

N° 458

# SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2004-2005

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 6 juillet 2005

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur :*

*- le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif aux concessions d'aménagement ;*

*- la proposition de loi présentée par MM. Jean-Pierre BEL, André VÉZINHET, Didier BOULAUD, Alain JOURNET, Michel CHARASSE, Jean-Louis CARRÈRE, Louis LE PENSEC, Bernard PIRAS, Jean-François PICHERAL, Daniel RAOUL, Yves KRATTINGER, Simon SUTOUR, Richard YUNG, Raymond COURRIÈRE, Jean-Marc PASTOR, Mmes Sandrine HUREL, Michèle ANDRÉ, MM. François MARC, Jean-Noël GUÉRINI, Robert BADINTER, Serge LAGAUCHE, Yves DAUGE, André VANTOMME, Mmes Catherine TASCA, Josette DURRIEU, Jacqueline ALQUIER, MM. Jean-Pierre MICHEL, Pierre-Yvon TRÉMEL, Roger MADEC, Jean-Marie BOCKEL, Roland COURTEAU, Jean-Marc TODESCHINI, Jean-Pierre SUEUR et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, relative aux concessions d'aménagement ;*

*- et la proposition de loi présentée par MM. Paul BLANC, Jean-Paul ALDUY, Michel BÉCOT, Joël BILLARD, Jacques BLANC, Marcel-Pierre CLÉACH, Pierre HÉRISSON et Mme Elisabeth LAMURE relative aux concessions d'aménagement .*

Par M. Jean-Pierre SUEUR,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; MM. Patrice Gélard, Bernard Saugey, Jean-Claude Peyronnet, François Zocchetto, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, M. Georges Othily, *vice-présidents* ; MM. Christian Cointat, Pierre Jarlier, Jacques Mahéas, Simon Soutour, *secrétaires* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Michèle André, M. Philippe Arnaud, Mme Eliane Assassi, MM. Robert Badinter, José Balareello, Laurent Béteille, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Christian Cambon, Marcel-Pierre Cléach, Pierre-Yves Collombat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Gaston Flosse, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Philippe Goujon, Mme Jacqueline Gourault, MM. Charles Guéné, Jean-René Lecerf, Mme Josiane Mathon, MM. Hugues Portelli, Henri de Richemont, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, MM. Alex Türk, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (12<sup>ème</sup> législ.) : 2352, 2404 et T.A. 456

Sénat : 278, 279 et 431 (2004-2005)

---

Urbanisme.



## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS</b> .....	5
<b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....	7
<b>I. UNE RÉFORME NÉCESSAIRE</b> .....	8
<b>A. UN RÉGIME JURIDIQUE ORIGINAL</b> .....	8
1. <i>Un objet largement défini</i> .....	8
2. <i>Deux types de contrats</i> .....	10
3. <i>L'absence de règles de publicité et de mise en concurrence en droit interne</i> .....	11
<b>B. UN RÉGIME JURIDIQUE CONTESTÉ</b> .....	12
1. <i>Une obligation de respecter les règles minimales de publicité et de mise en concurrence</i> .....	13
2. <i>Des incertitudes sur les procédures applicables</i> .....	14
3. <i>Des possibilités de plus en plus restreintes de choisir directement l'aménageur</i> .....	15
<b>II. UNE RÉFORME CONSENSUELLE</b> .....	16
<b>A. LE PROJET DE LOI : UN TEXTE ADOPTÉ À L'UNANIMITÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE</b> .....	16
1. <i>Le projet de loi initial</i> .....	16
2. <i>Les apports de l'Assemblée nationale</i> .....	17
3. <i>Les propositions de loi déposées au Sénat</i> .....	18
<b>B. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS : UNE APPROBATION SUBORDONNÉE À L'OBTENTION DE PRÉCISIONS</b> .....	19
1. <i>Des progrès incontestables</i> .....	19
2. <i>La nécessité de préciser les règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux concessions d'aménagement et aux contrats passés par les concessionnaires</i> .....	20
3. <i>Des questions laissées en suspens</i> .....	22
<b>EXAMEN DES ARTICLES</b> .....	29
• <b>Article premier</b> (art. L. 300-4 du code de l'urbanisme) <b>Objet et procédure de passation des concessions d'aménagement</b> .....	29
• <b>Article 2</b> (art. L. 300-5 du code de l'urbanisme) <b>Mise en œuvre des concessions d'aménagement</b> .....	32
• <b>Article 3</b> (art. L. 300-5-1 et L. 300-5-2 nouveaux du code de l'urbanisme) <b>Règles de publicité et de mise en concurrence des contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux passés par le titulaire d'une concession d'aménagement – Dispense des règles de publicité et de mise en concurrence des concessions d'aménagement passées avec un concessionnaire « in house »</b> .....	35
• <b>Article 4</b> (art. L. 311-5 du code de l'urbanisme) <b>Participation des propriétaires à l'aménagement des terrains situés dans une zone d'aménagement concerté</b> .....	39
• <b>Article 5</b> (art. L. 212-3 et L. 213-3 du code de l'urbanisme) <b>Mise en cohérence des dispositions relatives au droit de préemption urbain dans les zones d'aménagement différé avec le régime des concessions d'aménagement</b> .....	41
• <b>Article 6</b> (art. L. 1523-2, L. 1523-3 et L. 1523-4 du code général des collectivités territoriales) <b>Mise en cohérence des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives aux sociétés d'économie mixte locales</b> .....	42

- *Article 7 (nouveau)* (art. L. 123-3 du code de l'urbanisme) **Mention dans les plans locaux d'urbanisme de la localisation et des caractéristiques des espaces publics à conserver, modifier ou créer et des principaux espaces publics, installations d'intérêt général et espaces verts** ..... 42
- *Article 8 (nouveau)* (art. L. 213-11 du code de l'urbanisme) **Coordination** ..... 43
- *Article 9 (nouveau)* (art. L. 141-3 du code de la voirie routière) **Classement et déclassement des voies communales** ..... 44
- *Article 10 (nouveau)* (art. 92 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit) **Prorogation du délai accordé au Gouvernement pour élaborer une ordonnance de simplification et d'harmonisation des différents régimes d'enquêtes publiques** ..... 45
- *Article 11 (nouveau)* **Validation des conventions d'aménagement passées avant la publication de la loi et des actes pris pour leur mise en œuvre** ..... 46

**TABLEAU COMPARATIF** ..... 49

**ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF** ..... 65

**ANNEXE – PROPOSITIONS DE LOI N° 278 ET N° 279** ..... 83

## LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 6 juillet 2005 sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyest, président, la commission des Lois a examiné, sur le rapport de M. Jean-Pierre Sueur, le projet de loi n° 431 (2004-2005), adopté par l'Assemblée nationale, relatif aux concessions d'aménagement.

M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur, a souligné que les conventions passées pour la réalisation des opérations d'aménagement n'étaient actuellement soumises à aucune obligation de publicité ni de mise en concurrence préalables en droit interne. Il a expliqué que ce régime juridique était contesté par la Commission européenne et fragilisé par un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux ayant prononcé, le 9 novembre 2004, la nullité d'une concession d'aménagement conclue sans publicité ni mise en concurrence préalables au motif que de telles formalités étaient imposées par les règles fondamentales du traité sur l'Union européenne.

M. Jean-Pierre Sueur a indiqué que le projet de loi avait pour objet de mettre le droit interne français en conformité avec le droit communautaire et d'instituer un régime unique de concessions d'aménagement mettant sur un pied d'égalité les aménageurs publics et privés et soumettant la passation de l'ensemble des contrats que nécessite la réalisation des opérations à des règles de publicité et de mise en concurrence. Il a observé que, pour assurer la sécurité juridique des conventions passées et des opérations d'aménagement réalisées dans leur cadre, l'Assemblée nationale avait procédé à leur validation législative. Enfin, il a rappelé que deux propositions de loi ayant le même objet avaient été déposées au Sénat, respectivement par M. Jean-Pierre Bel et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés et par M. Paul Blanc et plusieurs de ses collègues.

Tout en souscrivant aux dispositions du projet de loi, M. Jean-Pierre Sueur, rapporteur, a regretté que les règles de passation des concessions d'aménagement soient renvoyées à un décret en Conseil d'Etat et a indiqué que la réflexion devait se poursuivre sur au moins deux questions laissées en suspens par l'Assemblée nationale : la création de sociétés publiques locales d'aménagement et les différences de régime fiscal entre aménageurs.

La commission a adopté un **amendement ayant pour objet de proposer des règles de publicité et de mise en concurrence pour la passation des concessions d'aménagement** afin d'obtenir, *a minima*, du Gouvernement qu'il indique précisément en séance publique la procédure qu'il envisage de retenir.

**Elle propose d'adopter le projet de loi ainsi modifié.**



Mesdames, Messieurs,

Le projet de loi relatif aux concessions d'aménagement, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 27 juin 2005, a pour objet d'assurer la sécurité juridique des opérations d'aménagement.

Les conventions passées pour la réalisation de ces opérations ne font actuellement l'objet d'aucune obligation de publicité ni de mise en concurrence préalables en droit interne. Certaines d'entre elles, appelées conventions publiques d'aménagement, ne peuvent être conclues qu'avec des sociétés d'économie mixte locales, des sociétés d'économie mixte dont le capital est détenu à plus de la moitié par une ou plusieurs collectivités publiques et des établissements publics. Elles permettent à leurs titulaires de bénéficier d'une participation de la collectivité publique et de prérogatives de puissance publique, telles que le droit d'exproprier et de préempter.

Ce régime est aujourd'hui fragilisé.

La Commission européenne a en effet adressé à la France, en 2001, une lettre de mise en demeure puis, le 5 février 2004, un avis motivé contestant sa compatibilité avec le droit communautaire. En outre, suivant en cela la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes selon laquelle, pour respecter les règles fondamentales du traité sur l'Union européenne, tous les contrats publics, y compris ceux qui sont exclus du champ des directives relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services ainsi qu'aux concessions, doivent faire l'objet d'une publicité adéquate permettant la présentation d'offres concurrentes ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication, la cour administrative d'appel de Bordeaux a récemment prononcé, dans un arrêt du 9 novembre 2004, la nullité d'une concession d'aménagement conclue sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Afin de mettre notre droit interne en conformité avec le droit communautaire, le projet de loi a pour objet d'instituer un régime unique de concessions d'aménagement mettant sur un pied d'égalité les aménageurs publics et privés et soumettant la passation de l'ensemble des contrats que nécessite la réalisation des opérations à des règles de publicité et de mise en concurrence.

De surcroît, pour assurer la sécurité juridique des conventions passées et des opérations d'aménagement réalisées dans leur cadre, l'Assemblée nationale a procédé à leur validation législative.

Deux propositions de loi ayant le même objet ont été déposées au Sénat, respectivement par M. Jean-Pierre Bel et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés<sup>1</sup> et par M. Paul Blanc et plusieurs de ses collègues<sup>2</sup>.

Cette réforme s'avère à la fois nécessaire et consensuelle.

## **I. UNE RÉFORME NÉCESSAIRE**

Le régime juridique des conventions d'aménagement traduit les spécificités des opérations dont elles constituent le cadre. Il est aujourd'hui contesté en raison des atteintes qu'il porte au droit de la concurrence.

### ***A. UN RÉGIME JURIDIQUE ORIGINAL***

Le régime juridique des conventions d'aménagement a pour objet de permettre aux collectivités publiques de disposer des instruments nécessaires à la réalisation d'opérations globales, structurantes et complexes.

#### **1. Un objet largement défini**

En application de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics peuvent confier l'étude et la réalisation d'opérations d'aménagement à toute personne publique ou privée y ayant vocation, à moins qu'ils ne décident de s'en charger directement en régie.

**Les opérations d'aménagement sont définies** à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme **par leur objet** : mettre en œuvre un projet urbain, une

---

<sup>1</sup> Proposition de loi n° 278 (Sénat, 2004-2005).

<sup>2</sup> Proposition de loi n° 279 (Sénat, 2004-2005).

politique locale de l'habitat, organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, favoriser le développement des loisirs et du tourisme, réaliser des équipements collectifs, lutter contre l'insalubrité, permettre le renouvellement urbain, sauvegarder ou mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.

**La loi laisse à la jurisprudence le soin de déterminer leur consistance.** Ont ainsi été considérées comme des opérations d'aménagement la création d'un pôle d'attraction industriel et commercial<sup>1</sup>, la construction de logements à caractère social et d'un immeuble à usage de bureaux<sup>2</sup> mais non des aménagements à objet purement agricole ou se rapportant à des grands travaux d'infrastructure de transport<sup>3</sup>.

**Il s'agit en général d'opérations globales, complexes et de longue durée.** Dans ses conclusions sur l'affaire Commune de Chamonix Mont-Blanc jugée par le Conseil d'Etat le 28 juillet 2003, M. Serge Lasvignes, commissaire du gouvernement, définissait l'aménagement en ces termes : *« L'aménagement concerté est une forme de cet urbanisme dit « opérationnel » qui se traduit par une action volontariste. On isole une portion du territoire urbain. On se fixe un objectif d'urbanisation. Pour l'atteindre on « prépare » le terrain, c'est-à-dire qu'on en restructure s'il y a lieu le parcellaire et qu'on le dote des équipements adaptés au but à atteindre. Enfin, on substitue aux normes du plan d'occupation des sols<sup>4</sup>, une planification positive qui n'est que l'expression sous la forme d'un règlement du choix d'urbanisme initial. C'est l'ensemble de cette démarche qui fait apparaître un aménagement au sens plein de ce terme, c'est-à-dire un effort d'organisation et d'agencement d'une portion du territoire. On est alors dans une logique d'une nature différente de celle qui préside à une opération de construction même ambitieuse ».*

**Ces opérations d'aménagement engagent fortement les collectivités locales dans des processus d'urbanisation dont elles sont parties prenantes.** En effet, une opération d'aménagement ne se limite pas à la mise à disposition de terrains à bâtir. Elle suppose également une maîtrise foncière qui relève souvent de procédures mises en œuvre par la collectivité locale, comme le droit de préemption ou l'expropriation. Elle vise enfin une nouvelle organisation de l'espace urbain et la réalisation d'équipements publics. La collectivité territoriale, la commune dans la plupart des cas, doit donc intervenir directement ou indirectement pendant toute la conception et le déroulement de l'opération d'aménagement. La simple évocation de la « ZAC rive gauche », à Paris, suffit à mesurer les enjeux considérables des opérations d'aménagement.

---

<sup>1</sup> Conseil d'Etat, 31 mars 1989, Société d'ingénierie et de développement économique.

<sup>2</sup> Cour administrative d'appel de Paris, 17 février 1995, Pagenel.

<sup>3</sup> Conseil d'Etat, 3 décembre 1990, ville d'Amiens.

<sup>4</sup> La loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains a remplacé le plan d'occupation des sols par le plan local d'urbanisme.

## 2. Deux types de contrats

L'Etat, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics peuvent recourir à deux types de contrat pour l'étude et la réalisation d'une opération d'aménagement :

- les **conventions d'aménagement**, qui sont **conclues aux risques et périls de l'aménageur** dont la rémunération ne peut provenir que des résultats de l'opération ;

- les **conventions publiques d'aménagement**, appelées concessions d'aménagement jusqu'à la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, qui permettent à leurs titulaires de bénéficier d'une **participation de la collectivité** publique et de **prérogatives de puissance publique**, telles que le droit d'exproprier et de préempter.

Seules les sociétés d'économie mixte locales, les sociétés d'économie mixte dont le capital est détenu à plus de la moitié par une ou plusieurs collectivités publiques et les établissements publics peuvent, en raison de leur lien de dépendance avec les collectivités de rattachement et de leur régime juridique, être titulaires de conventions publiques d'aménagement.

**Le code de l'urbanisme ne précise pas dans quelles hypothèses il peut être recouru à l'une ou l'autre formule**, ce qui est paradoxal compte tenu de leurs conséquences respectives. En fait, la seconde formule, celle des conventions publiques, semble essentiellement destinée aux opérations lourdes d'aménagement urbain, à caractère structurellement déficitaire et exigeant la mise en œuvre conjointe et coordonnée de multiples actions, de prestations de services, sous forme d'études, d'audits, de maîtrise d'oeuvre, de relogement, et de travaux d'infrastructure, de réhabilitation, d'équipement, etc.

Il existe de **nombreux aménageurs privés**. Le Syndicat national des aménageurs et lotisseurs, reçu par votre rapporteur, regroupe ainsi 170 sociétés, qui représentent 75 % de la profession et aménagent 35.000 parcelles soit près de 25 % de la mise à disposition de terrains à bâtir en France. La Fédération des promoteurs constructeurs, elle aussi entendue par votre rapporteur, compte quant à elle environ 400 membres qui réalisent non seulement des logements mais aussi des opérations d'aménagement et de lotissement.

**Le rôle des aménageurs publics, au premier rang desquels les sociétés d'économie mixte, s'avère majeur**. Selon les informations communiquées à votre rapporteur par la Fédération nationale des sociétés d'économie mixte (FNSEM) lors de son audition, il existe actuellement 290 sociétés d'économie mixte d'aménagement employant 4.400 personnes et investissant chaque année environ 4,6 milliards d'euros : 40 % relèvent d'une seule commune, 25 % concernent plusieurs collectivités, 34 % interviennent à l'échelle départementale ou régionale.

Toujours selon la FNSEM, ces sociétés sont signataires de 1.600 conventions publiques d'aménagement, soit une moyenne de 6 conventions publiques par société, et ont investi 1,802 milliard d'euros pour leur mise en œuvre. De nombreuses et très importantes opérations d'aménagement sont également réalisées par des établissements publics de l'Etat tels que l'Agence Foncière et Technique de la Région Parisienne.

### **3. L'absence de règles de publicité et de mise en concurrence en droit interne**

La passation des conventions d'aménagement ne fait actuellement l'objet d'**aucun encadrement particulier en droit interne**. Elles ne sont en effet considérées, en France, ni comme des marchés, soumis aux directives européennes et au code des marchés publics, ni comme des délégations de service public, soumises à la loi « Sapin » n° 93-122 du 29 janvier 1993, mais comme des **contrats *sui generis***. Aussi sont-elles conclues, pour la plupart d'entre elles, sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Lors de la discussion de la loi « Sapin », de nombreux parlementaires s'étaient inquiétés de savoir si les contrats que les communes signaient depuis les années cinquante, en choisissant librement leur aménageur, devaient être considérées comme des délégations de service public au sens de la loi qui était en train d'être votée. Le ministre avait à l'époque répondu que les conventions d'aménagement avaient un caractère très particulier et ne pouvaient en aucun cas être assimilées à des délégations de service public. Cette position a été confirmée par la loi du 9 février 1994, qui a modifié l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme pour préciser explicitement que les conventions et concessions d'aménagement n'étaient pas soumises aux dispositions de la loi « Sapin ». La loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains a maintenu cette affirmation mais seulement au bénéfice des conventions publiques d'aménagement.

Dans son rapport public pour l'année 2002, le Conseil d'Etat relève cependant que : *« les conventions d'aménagement ne délèguent pas l'exploitation d'un service public d'aménagement ou d'équipement ; elles doivent bien plutôt être regardées comme faisant participer l'aménageur à l'exécution d'une mission de service public relevant de la commune. Cette analyse conduit à considérer que, même si le législateur n'a rien dit sur ce point, les conventions ordinaires ne doivent pas davantage être passées dans le respect des dispositions de la loi « Sapin », solution d'ailleurs retenue par le ministre de l'équipement, dans une circulaire de janvier 2001, mais sur le terrain juridique moins solide de l'absence de prérogatives de puissance publique détenues par l'aménageur en cas de convention ordinaire. En effet, il faut rappeler qu'une délégation de service public n'implique pas nécessairement de telles prérogatives. »*

Il ajoute que : « *Les conventions d'aménagement paraissent difficilement pouvoir par ailleurs être regardées comme des marchés publics au sens du Code des marchés publics. D'une part, la qualification de marché public de travaux, au sens de l'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics, est exclue, même lorsque la convention prévoit des travaux, si ces travaux portent sur des ouvrages d'infrastructure d'une ZAC ou d'un lotissement, ouvrages que la loi « maîtrise d'ouvrage publique » du 12 juillet 1985 exclut de son champ d'application et qui, de ce fait, sont réalisés sous la maîtrise d'ouvrage de l'aménageur. D'autre part, et s'agissant des autres travaux, la qualification de marché public ne pourrait être retenue que si les éléments caractéristiques des marchés publics pouvaient être relevés et notamment le caractère onéreux du marché et le fait que les travaux soient réalisés sous la maîtrise d'ouvrage de la collectivité et répondent à des besoins propres de celle-ci. Or, même si la collectivité publique participe au financement de l'opération d'aménagement, dans le cadre de la convention publique, il est difficile de faire entrer les conventions d'aménagement dans un tel cadre, la collectivité répondant à des objectifs qui vont au-delà de la simple construction d'ouvrages<sup>1</sup>. »*

Telles sont les raisons pour lesquelles, **le Conseil d'Etat semblait considérer jusqu'à présent que le titulaire d'une convention d'aménagement pouvait être choisi librement**, soulignant simplement que, dans le cas où elle organiserait une procédure de sélection de son co-contractant, la commune devrait respecter les règles qu'elle aurait elle-même édictées<sup>2</sup>.

Ce régime a toutefois été contesté, à partir de 2001, par la Commission européenne avant d'être remis en cause par la Cour de justice des Communautés européennes et la cour administrative d'appel de Bordeaux.

## **B. UN RÉGIME JURIDIQUE CONTESTÉ**

Comme en convient l'exposé des motifs du projet de loi, le régime juridique des conventions d'aménagement s'avère contraire aux principes communautaires de neutralité à l'égard du statut public ou privé des entreprises, de non discrimination et d'égalité de traitement.

---

<sup>1</sup> Collectivités publiques et concurrence – Rapport public du Conseil d'Etat pour l'année 2002 – page 324.

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, 26 mars 1997, Commune de Sceaux.

## 1. Une obligation de respecter les règles minimales de publicité et de mise en concurrence

Dans une décision *Telaustria* du 7 décembre 2000, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a précisé que « *nonobstant le fait que [les concessions de service public] sont, au stade du droit communautaire, exclues du champ d'application de la directive n° 93/38, les entités adjudicatrices les concluant sont néanmoins tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non discrimination en raison de la nationalité en particulier, ce principe impliquant, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté.*

« *Cette obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché de services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.* »

Le principe de transparence est également reconnu en droit interne. Sans le consacrer explicitement, le Conseil constitutionnel fait référence aux exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique<sup>1</sup>. Le Conseil d'Etat a pour sa part rappelé la nécessité pour tout marché de respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures<sup>2</sup>.

Dans un arrêt *Sogedis* du 9 novembre 2004, la **cour administrative d'appel de Bordeaux** a considéré qu'une concession d'aménagement, si elle n'était pas soumise au code des marchés publics et n'entrait pas dans le champ d'application de la loi Sapin, « *n'était pas pour autant exclue du champ d'application des règles fondamentales posées par le traité de l'Union, qui soumettent l'ensemble des contrats conclus par les pouvoirs adjudicateurs aux règles minimales de publicité et de transparence propres à assurer l'égalité d'accès à ces contrats.* » Aussi a-t-elle **jugé qu'une concession d'aménagement conclue sans aucune formalité préalable de publicité et de mise en concurrence était entachée de nullité** et ne conférait aucun droit de nature contractuelle au concessionnaire.

Cette décision, qui ne se prononce ni sur la question de la qualification des conventions publiques d'aménagement ni sur le contenu des obligations minimales de publicité et de mise en concurrence, fait peser un **risque juridique majeur** sur les opérations d'aménagement en cours.

---

<sup>1</sup> Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003.

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, avis du 29 juillet 2002, société Blanchisserie de Pantin.

## 2. Des incertitudes sur les procédures applicables

**Les règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux conventions d'aménagement dépendent de la qualification de ces dernières.**

Selon les **autorités françaises**, il est possible de définir une procédure particulière dans la mesure où il s'agit de contrats *sui generis*.

A titre conservatoire, une **circulaire n° 2005-9 du 8 février 2005 indique qu'il appartient aux collectivités territoriales et à leurs groupements**, sans attendre une modification de la loi, **de procéder**, lorsqu'elles sont amenées à choisir un aménageur, **à une publicité adéquate** de façon à répondre aux obligations minimales de publicité et de transparence.

L'alternative qui leur est présentée est la suivante : soit fixer eux-mêmes en fonction de l'importance de l'opération les modalités d'une publicité soit recourir à la procédure applicable aux délégations de service public.

La **Commission européenne** ne partage pas cette analyse. Selon elle, les conventions d'aménagement publiques ou ordinaires doivent être qualifiées, au regard du droit communautaire :

- de **concessions de travaux**, lorsqu'elles ont pour objet principal la réalisation de travaux et d'ouvrages dans le cadre d'opérations foncières ou urbaines et que le risque d'exploitation est assumé par le concessionnaire ;

- de **concessions de services**, lorsqu'elles ont pour objet principal des missions qui ne comportent pas - ou seulement de manière accessoire - la réalisation d'un ouvrage mais des missions telles que l'extension ou la gestion d'activités économiques ou le développement des loisirs ;

- de **marchés publics de travaux**, lorsque les pouvoirs publics décident d'assumer le risque lié à l'opération en cause.

- de **marchés publics de services** pour les études préalables confiées par un mandat rémunéré à une liste limitative de personnes publiques et semi-publiques de droit français.

**Les règles applicables à la passation des marchés publics de travaux et de services et aux concessions de travaux sont désormais définies par une directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004** relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Les concessions ont par ailleurs fait l'objet d'une communication interprétative de la Commission publiée le 29 avril 2000.

Elles s'appliquent aux « **pouvoirs adjudicateurs** », c'est-à-dire l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public. Par « organisme de droit public », la directive 2004/18/CE désigne tout organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, doté de la personnalité juridique, et dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Les marchés publics et les concessions de travaux dont les montants dépassent les seuils définis par la directive sont soumis à une obligation d'information et de transparence, qui se traduit notamment par la publication d'avis d'information rédigés selon les formulaires de la Commission. Différentes procédures de passation sont prévues : procédure ouverte, procédure restreinte, procédure négociée, dialogue compétitif. La directive impose des conditions strictes de participation aux marchés et concessions et énumère les critères devant présider au choix du titulaire.

Les marchés publics et les concessions de travaux dont les montants inférieurs aux seuils définis par la directive et les concessions de service, qui ne font l'objet d'aucun encadrement, sont tenus de respecter les règles fondamentales du traité : égalité de traitement, transparence, proportionnalité, reconnaissance mutuelle.

### **3. Des possibilités de plus en plus restreintes de choisir directement l'aménageur**

La Commission européenne et la Cour de justice des Communautés européennes admettent que des marchés ou des concessions soient passés sans formalités préalables de publicité et de mise en concurrence à la double condition que l'entité adjudicatrice exerce sur le co-contractant « *un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services* » et que celui-ci « *réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent<sup>1</sup>* ».

---

<sup>1</sup> Cour de Justice des Communautés européennes, 8 mai 2003 Espagne c/ Commission. Commission européenne : Livre vert sur les partenariats publics-privés et le droit communautaire des marchés publics et des concessions - 30 avril 2004 – COM (2004) 327 final - § 63.

Dans cette circonstance, le lien de dépendance est tel que les missions confiées au co-contractant seront exercées de la même manière que si l'entité adjudicatrice les avait exercées elle-même. Les prestations sont dites intégrées ou encore « *in house* ».

Dans un arrêt Stadt Halle du 11 janvier 2005, la Cour de justice des Communautés européennes a toutefois considéré, que « *la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services* ».

Dès lors, les sociétés d'économie mixte locales doivent être mises en concurrence pour la passation des conventions d'aménagement.

## II. UNE RÉFORME CONSENSUELLE

L'adoption unanime du projet de loi à l'Assemblée nationale témoigne du caractère consensuel de la réforme. Votre commission y souscrit pleinement, tout en souhaitant qu'un certain nombre d'incertitudes soient dissipées.

### ***A. LE PROJET DE LOI : UN TEXTE ADOPTÉ À L'UNANIMITÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE***

Le texte adopté par l'Assemblée nationale, qui a amélioré et complété le projet de loi initial, répond dans une large mesure aux attentes qui se sont exprimées au Sénat avec le dépôt de deux propositions de loi similaires.

#### **1. Le projet de loi initial**

Le projet de loi a pour objet de soumettre les conventions d'aménagement, qui reprendraient la dénomination de concessions d'aménagement, à un régime unique, rénové et ouvert à la concurrence.

**Les concessions pourraient être conclues avec toute personne publique ou privée.** Elles devraient être passées selon des **règles de publicité et de mise en concurrence définies par décret en Conseil d'Etat (article premier).**

Toutefois, **ces règles ne seraient pas applicables aux prestations intégrées**, c'est-à-dire aux concessions d'aménagement conclues entre le concédant et un aménageur sur lequel il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de son activité avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent (**article 3**).

Conformément au principe communautaire de neutralité, **les concessionnaires exerceraient les mêmes missions et pourraient bénéficier des mêmes prérogatives de puissance publique**, qu'ils soient publics ou privés. Ils devraient ainsi assurer la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements prévus dans la concession ainsi que la réalisation des études nécessaires. Ils pourraient être chargés par le concédant d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation ou de préemption. Enfin, ils devraient procéder à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession (**article premier**).

Le projet de loi définit par ailleurs le **contenu minimal des concessions** d'aménagement, autorise le concédant à apporter une **participation financière** à l'opération, quel que soit le statut juridique du concessionnaire, et précise les conditions dans lesquelles, lorsqu'une telle participation est prévue, le concédant exerce un **contrôle** particulier sur les comptes du concessionnaire (**article 2**).

**Les contrats conclus par le concessionnaire pour la réalisation de l'opération d'aménagement seraient soumis à des règles de publicité et de mise en concurrence**. Ces règles seraient définies par un décret en Conseil d'Etat pour les concessionnaires qui ne sont pas considérés comme des pouvoirs adjudicateurs c'est-à-dire, pour l'essentiel, les concessionnaires privés (**article 3**).

Enfin, le projet de loi modifie les dispositions du code de l'urbanisme relatives aux zones d'aménagement concerté et à l'exercice du droit de préemption urbain dans les zones d'aménagement différé ainsi que celles du code général des collectivités territoriales relatives aux conventions d'aménagement conclues par les sociétés d'économie mixtes locales, afin de les mettre en cohérence avec ce nouveau régime (**articles 4, 5, 6**).

## **2. Les apports de l'Assemblée nationale**

L'Assemblée nationale a **élargi le champ des missions des concessionnaires** en leur confiant la réalisation de toutes missions nécessaires à l'exécution des opérations d'aménagement (**article premier**).

Elle a précisé que la **participation du concédant au coût d'une opération d'aménagement** pouvait prendre la forme d'un apport financier ou d'un **apport en terrains (article 2)**.

Dans un souci de souplesse et de sécurité juridique, elle a rendu **facultative** et non plus obligatoire **la mention dans les zones d'aménagement concerté prévues par un plan local d'urbanisme de la localisation des équipements publics (article 7)**.

Les règles relatives à l'utilisation et à l'aliénation des biens acquis par l'exercice du droit de préemption ont été modifiées à des fins de **coordination (article 8)**.

Par analogie avec le régime applicable à la voirie départementale, l'Assemblée nationale a soumis à une **enquête publique** préalable les délibérations du conseil municipal concernant **l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, l'ouverture, le redressement et l'élargissement des voies communales (article 9)**.

Elle a **prorogé de six mois**, soit jusqu'au 9 juin 2006, **le délai** accordé au Gouvernement par la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit **pour réformer par ordonnance les différents régimes d'enquêtes publiques (article 10)**.

Enfin, pour assurer la sécurité juridique des conventions d'aménagement déjà passées sans publicité ni mise en concurrence préalables et des opérations d'aménagement qu'elles ont permis de réaliser, l'Assemblée nationale a procédé à leur **validation législative (article 11)**.

### **3. Les propositions de loi déposées au Sénat**

Le texte adopté par l'Assemblée nationale répond largement aux souhaits exprimés par les auteurs des propositions de loi n°s 278 et 279 déposées au Sénat. Toutefois, les dispositions de ces deux propositions de loi, pratiquement identiques, s'en distinguent sur les principaux points suivants :

- elles proclament que les opérations d'aménagement constituent un **service d'intérêt général**, « *afin de permettre le versement d'aides financières et d'assurer les garanties d'emprunt* » ;

- elles tendent à soumettre les concessionnaires au **contrôle des chambres régionales des comptes** même en l'absence de participation publique au coût de l'opération ;

- elles **détaillent davantage les règles de publicité et de mise en concurrence des concessions d'aménagement**, en confiant notamment à la commission chargée d'examiner les délégations de service public de dresser la liste des candidats admis à présenter une offre ;

- elles tendent à **exempter de ces obligations** de publicité et de mise en concurrence **les concessions d'aménagement passées avec un aménageur qui justifie être propriétaire de l'essentiel des terrains** nécessaires à l'opération.

## ***B. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS : UNE APPROBATION SUBORDONNÉE À L'OBTENTION DE PRÉCISIONS***

Si elle souscrit aux mesures proposées, votre commission des Lois juge nécessaire d'obtenir des précisions sur les règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux concessions d'aménagement et aux contrats passés par les concessionnaires pour leur mise en œuvre. Elle tient également à évoquer quelques questions restées en suspend sur lesquelles la réflexion doit se poursuivre.

### **1. Des progrès incontestables**

Les opérations d'aménagement constituent un instrument indispensable au service des politiques publiques.

En garantissant la **sécurité juridique** des opérations futures et passées, le texte adopté par l'Assemblée nationale devrait permettre aux collectivités territoriales de **mettre en œuvre de nouveaux projets**.

En ouvrant à la **concurrence** les concessions et les contrats passés pour la réalisation de ces opérations, il devrait favoriser une **amélioration de leur qualité** et la **diminution de leurs coûts**.

Votre commission n'a pas estimé nécessaire d'insérer dans le projet de loi trois des quatre dispositions des deux propositions de loi déposées au Sénat qui n'y figurent pas.

**Il apparaît en effet que les opérations d'aménagement ne constituent pas toutes des services d'intérêt général.** Tel n'est notamment pas le cas de celles qui ont pour unique objet l'installation d'une usine. De surcroît, consacrer ce caractère à leur seul profit risquerait de créer un *a contrario* au détriment des autres activités susceptibles de recevoir cette qualification.

**En l'absence de participation publique au coût d'une opération d'aménagement, les concessionnaires ne paraissent pas devoir être soumis au contrôle des chambres régionales des comptes.** Il faut noter que ce contrôle est en revanche prévu par l'article L. 211-4 du code des juridictions financières dès lors que l'apport du concédant est supérieur à 1.500 euros.

Il est enfin très probable que **la Commission européenne n'accepterait pas que les concessions d'aménagement passées avec un aménageur possédant l'essentiel des terrains nécessaires à l'opération fussent exemptées de toute obligation de publicité et de mise en concurrence.** Dans son avis motivé du 5 février 2004, celle-ci indique en effet que l'exclusion de la qualification de marché de travaux ou de concession de travaux au seul motif que l'aménageur est propriétaire des terrains est en contradiction avec les définitions communautaires du marché public de travaux ou de la concession de travaux. Elle souligne que la Cour de justice des Communautés européennes a ainsi qualifié de marché public de travaux un contrat par lequel le propriétaire lotisseur réalisait des ouvrages d'équipement remis à la collectivité locale en contrepartie d'une exonération d'une contribution aux charges d'équipement<sup>1</sup>.

Votre commission est en revanche plus attentive à la question des modalités de passation des concessions d'aménagement.

## **2. La nécessité de préciser les règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux concessions d'aménagement et aux contrats passés par les concessionnaires**

Si les principes posés par le projet de loi sont clairs, les modalités concrètes de passation et de mise en œuvre des concessions d'aménagement ne sont pas définies. Les élus locaux et les aménageurs restent donc dans l'expectative et on peut craindre que cette incertitude ne les dissuade de lancer de nouvelles opérations.

Au demeurant, **il est légitime de se demander si les règles de publicité et de mise en concurrence ne devraient pas être définies par le législateur.**

L'article 34 de la Constitution dispose en effet que la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales relève de la loi. Le seul fait de leur imposer une obligation suffit à rendre nécessaire un texte de loi<sup>2</sup> et le Conseil d'Etat considère depuis fort longtemps que le code des marchés publics intervient dans une matière normalement réservée au législateur lorsqu'il détermine les modalités de passation et d'exécution des marchés des collectivités locales<sup>3</sup>.

La procédure de passation des délégations de service public a ainsi été fixée par 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 ».

---

<sup>1</sup> CJCE, *Scala de Milan*, 12 juillet 2001.

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, 14 mai 1971, *Fasquelle*.

<sup>3</sup> Conseil d'Etat, 29 avril 1981, *Ordre des architectes*.

Dès lors, **peut-on se contenter**, comme le fait le projet de loi, de **poser dans la loi le principe d'une obligation de publicité et de mise en concurrence des concessions d'aménagement et de confier au pouvoir réglementaire le soin d'en définir les modalités ?**

Ce choix s'inspire de divers précédents : un **décret loi du 12 novembre 1938 relatif aux marchés publics<sup>1</sup>**, qui est toutefois antérieur au partage des domaines de la loi et du règlement opéré par la **Constitution de 1958**, et 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, qui n'a pas encore été ratifiée.

Il est guidé par un **objectif compréhensible de souplesse et de rapidité**. L'exemple du code des marchés publics, qui ne cesse d'être modifié quand il n'est pas entièrement réécrit, témoigne de la difficulté de définir des règles satisfaisant aux exigences du droit communautaire. A cet égard, si le dépôt du présent projet de loi a suffi pour obtenir de la Commission européenne qu'elle suspende l'action en manquement qu'elle avait introduite devant la Cour de justice des Communautés européennes contre le régime français des conventions d'aménagement, celle-ci doit encore examiner les modalités concrètes de publicité et de mise en concurrence de ces contrats avant d'abandonner définitivement son recours. Les incertitudes entourant la qualification des concessions d'aménagement complique leur élaboration. Dans ces conditions, les règles que l'on pourrait dès à présent fixer dans la loi risqueraient d'être contestées par la Commission européenne et de devoir être modifiées peu après leur adoption.

Votre commission des Lois a décidé de vous soumettre un **amendement ayant pour objet de proposer des règles de publicité et de mise en concurrence pour la passation des concessions d'aménagement. Son objectif est d'obtenir *a minima* du Gouvernement qu'il indique précisément en séance publique la procédure qu'il envisage de retenir.** Les élus locaux pourront ainsi s'en inspirer et entreprendre, dès la promulgation de la loi, les opérations d'aménagement dont notre pays a grand besoin, tant il est vrai qu'il est aujourd'hui nécessaire de mettre en œuvre une relance de l'investissement.

Il n'en demeure pas moins, comme le soulignait notre collègue M. Pierre Jarlier dans son rapport pour avis au nom de votre commission des Lois sur la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère financier, que : *« L'un des aspects les plus importants d'une véritable réforme de la commande publique eût été le **reclassement des règles** entre les principes fondamentaux, qui sont du ressort de la loi, les*

---

<sup>1</sup> Dans un arrêt du 5 mars 2003, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*, le Conseil d'Etat a ainsi constaté que le Premier ministre tenait des dispositions du décret-loi du 12 novembre 1938 compétence pour étendre aux collectivités locales les règles nouvelles qu'il édictait pour les marchés publics de l'Etat.

*mécanismes d'application d'ordre public, qui relèvent du **décret**, et les règles supplétives, qui peuvent trouver place dans de simples recommandations.*

*« La réforme du code des marchés publics, comme l'a montré le projet de loi déposé en 1997 par le Gouvernement de M. Alain Juppé, était l'occasion de **donner une valeur législative** aux **principes** qui gouvernent l'achat public par l'Etat et ses établissements publics, par parallélisme avec ce qui était **constitutionnellement nécessaire pour les marchés des collectivités territoriales**<sup>1</sup>. »*

En outre, **votre rapporteur se propose d'interroger le Gouvernement en séance publique sur les règles de publicité et de mise en concurrence qu'il envisage d'imposer par décret aux aménageurs privés pour la passation de leurs contrats d'études, de travaux et de maîtrise d'œuvre.**

### **3. Des questions laissées en suspens**

La réflexion doit se poursuivre sur plusieurs questions laissées en suspens par l'Assemblée nationale. Deux d'entre elles ont retenu l'attention de votre rapporteur.

En premier lieu, **MM. Patrick Ollier et Jean-Pierre Grand, respectivement président et rapporteur de la commission des Affaires économiques, ainsi que plusieurs de leurs collègues ont proposé la création, à titre expérimental, de sociétés publiques locales d'aménagement** présentant les caractéristiques suivantes :

- les collectivités territoriales et leurs groupements pourraient détenir, ensemble ou séparément, la totalité de leur capital ;
- leur compétence matérielle serait limitée aux opérations d'aménagement ;
- leur compétence géographique serait circonscrite au territoire des communes ou groupements de communes qui en seraient actionnaires ;
- elles ne pourraient intervenir que pour le compte de leurs actionnaires, et non de leur propre initiative.

A l'appui de cet amendement, M. Patrick Ollier a souligné la nécessité de *« mettre fin à deux difficultés réelles : d'une part, la limitation certaine au principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales - je souhaite en effet que l'on fasse pièce à cette limitation ; d'autre part, l'absence, dans certaines SEM dont l'activité n'offre pas de perspectives de rentabilité, d'un réel partenariat public privé. »*

---

<sup>1</sup> Avis n° 338 (Sénat, 2000-2001), pages 21 et 22.

Il a également déclaré : « Selon moi, les sociétés publiques locales apporteront à leurs actionnaires publics, tout d'abord, une transparence totale des comptes de la société et de ses opérations, assurée par le cumul des contrôles de droit privé - commissaire aux comptes, rapport du président sur le contrôle interne - et de droit public - rapport des élus mandataires à la collectivité, contrôle de la chambre régionale des comptes. Sur le plan de la transparence, nous sommes clairs.

« Les sociétés publiques locales offriront ensuite une maîtrise effective des décisions par les élus, qu'il s'agisse de la création de la société qui relèvera des assemblées délibérantes et non d'un arrêté préfectoral, de l'organisation des pouvoirs en son sein, notamment en ce qui concerne le choix, par le conseil d'administration, entre le cumul ou la séparation des fonctions de président et de directeur général, ou de la nomination de ceux-ci par le conseil d'administration sans intervention extérieure.

« Les sociétés publiques locales apporteront une sécurité financière liée au statut de SA, société à risque limité, les actionnaires ne supportant les éventuelles pertes sociales qu'à concurrence de leur mise initiale. Ceci a le mérite d'être clair, efficace et simple.

« Enfin, les sociétés publiques locales pourront être efficaces grâce à la souplesse de gestion qu'apporte une société anonyme soumise à la comptabilité commerciale<sup>1</sup>. »

De telles sociétés pourraient en outre être considérées comme des prestataires « *in house* » au sens du droit communautaire et devenir titulaires de concessions d'aménagement sans formalités préalables de publicité et de mise en concurrence.

A cet égard, M. Jean-Pierre Grand a ajouté qu'il s'agissait d'un « instrument plus simple à mettre en place qu'un établissement public d'aménagement prévu par la loi Borloo du 1<sup>er</sup> août 2003. En effet, il faut quinze jours pour créer une SA, mais un an pour créer un établissement public. Or, étant donné les échéances municipales, et le temps qu'il faut à un maire pour mener à bien un projet d'aménagement urbain, je crois qu'il serait dommage de se priver de cette possibilité<sup>2</sup>. »

**L'amendement a toutefois été retiré en séance après que le Gouvernement a eu mis en exergue les difficultés juridiques qu'il soulevait, notamment au regard du droit des sociétés, pris l'engagement de constituer un groupe de travail chargé d'élaborer un texte et annoncé que la loi serait modifiée avant la fin de l'année.**

---

<sup>1</sup> Journal Officiel des débats de l'Assemblée nationale – 1<sup>ère</sup> séance du 27 juin 2005 – p. 3951.

<sup>2</sup> Journal Officiel des débats de l'Assemblée nationale – 1<sup>ère</sup> séance du 27 juin 2005 – p. 3961.

M. Léon Bertrand, ministre délégué au tourisme, a ainsi souligné :

*« Tout d'abord, il [l'amendement] évoque la création d'une société anonyme, composée d'un ou de plusieurs actionnaires. Or, si la société ne comporte qu'un seul actionnaire, il ne pourra s'agir que d'une société par actions simplifiée, et non d'une société anonyme, puisque celle-ci doit comporter au moins sept actionnaires. Cette règle, en l'occurrence, est applicable aux SEM.*

*« Dans le cas d'une société par actions simplifiée où le seul actionnaire serait la collectivité territoriale, un président devra être désigné dans des conditions fixées par les statuts. Ce président représentera les intérêts de la collectivité territoriale. Votre amendement comporte donc un risque de conflit d'intérêts pour l'élu mandataire qui représentera la collectivité territoriale et sera amené à agir pour le compte de la société. Telle est la première difficulté identifiée.*

*« La deuxième difficulté concerne la composition du capital. Si la proportion du capital détenue par la collectivité territoriale n'est pas précisée, celle-ci pourrait en théorie ne détenir que 1 % du capital, les 99 % restants étant alors la propriété des autres personnes publiques. Cette répartition du capital entre les collectivités territoriales et les autres personnes publiques pourrait poser des problèmes juridiques, notamment au regard du « in house »<sup>1</sup>. »*

**Cette proposition** a suscité un grand intérêt sur tous les bancs de l'Assemblée mais aussi certaines réserves, exprimées notamment par des associations d'élus que votre rapporteur a souhaité recevoir. Elle **doit être examinée grande attention mais également prudence.**

Il est vrai que **nombre de sociétés d'économie mixte locales n'ont de mixte que le nom** puisque la présence d'une seule personne privée à leur capital est suffisante.

En outre, **les élus locaux s'interrogent parfois sur l'intérêt de créer une société d'économie mixte s'il leur faut ensuite systématiquement la mettre en concurrence avant de lui confier certaines actions.** Ces interrogations concernent toutefois l'ensemble des sociétés d'économie mixte et pas seulement les sociétés d'aménagement.

Enfin, **la France est actuellement le seul Etat de l'Union européenne qui impose des seuils de participation minimum et maximum des collectivités territoriales au capital social des sociétés d'économie mixte locales.** Les communes, les départements, les régions et leurs groupements doivent ainsi détenir, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés et des voix dans les organes délibérants. En revanche, la participation des autres actionnaires, publics ou privés, ne peut être inférieure à 15 % du capital et la présence d'une personne privée au moins est impérative.

---

<sup>1</sup> Journal Officiel des débats de l'Assemblée nationale – 1<sup>ère</sup> séance du 27 juin 2005 – p. 3961.

Dans les autres Etats de l'Union européenne, la loi définit parfois des seuils. Il peut s'agir de minima -en Italie, 20 % au moins du capital doit être public- ou de plafonds -au Danemark, la participation d'une seule collectivité dans une entreprise ne peut en général représenter plus de 49 % du capital. Dans les faits, un grand nombre d'entreprises publiques locales ont un capital entièrement public, notamment en Allemagne, en Suède, au Portugal, en Grèce ou en Belgique, même si la mixité semble de plus en plus recherchée par les autorités locales.

**Aussi, lors de l'examen en première lecture de la loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales, la commission des Lois de l'Assemblée nationale avait-elle envisagé dans un souci d'harmonisation avec les autres pays européens, de permettre aux collectivités territoriales et à leurs groupements de détenir une participation comprise entre 34 % et 100 % du capital social des sociétés d'économie mixte locales.**

Selon son rapporteur, M. Jacky Darne, la suppression du plafond de 80 % aurait permis aux collectivités locales de créer, même en l'absence d'investisseurs privés, des sociétés d'économie mixte bénéficiant des possibilités offertes par le régime des sociétés commerciales. A l'inverse, la possibilité pour une collectivité locale de détenir une participation inférieure à 50 % du capital aurait été susceptible de rendre les sociétés d'économie mixte plus attractives aux yeux des actionnaires privés en leur conférant un réel pouvoir de direction. M. Jacky Darne estimait en effet que leur participation était souvent moins motivée par un objectif de rentabilité que par l'espoir d'obtenir des financements ou des marchés de la part de leurs associés publics. Enfin, l'obligation de conserver une minorité de blocage dans les assemblées générales extraordinaires, avec l'institution d'un seuil plancher de 34 % du capital social aurait permis aux collectivités locales de veiller au respect de l'intérêt général.

**Les amendements présentés avaient eux aussi été retirés en séance publique,** après que le Gouvernement eut fait valoir :

- en premier lieu, que **la possibilité offerte aux collectivités locales et à leurs groupements de détenir la totalité des parts sociales remettrait en cause la notion même d'économie mixte** et constituerait une rupture fondamentale avec les principes affirmés dans la loi du 7 juillet 1983 ; M. Christian Paul, secrétaire d'Etat à l'outre-mer, avait ainsi rappelé que *« l'essence même de l'économie mixte, ce n'est pas seulement la recherche de la souplesse, c'est aussi l'association avec des partenaires privés et, d'autre part, que l'idée de mixité sous-entend la rencontre de plusieurs cultures de gestion, lesquelles paraissent nécessaires à la dynamique des organismes en question »*<sup>1</sup> ;

---

<sup>1</sup> Journal Officiel des débats de l'Assemblée nationale, troisième séance du 27 juin 2001, page 5081.

- en deuxième lieu, que **l'abaissement à 34 % du seuil minimum de participation des collectivités territoriales dans le capital social des sociétés d'économie mixte risquerait de les priver du contrôle effectif de ces sociétés** et d'affecter la mise en œuvre des missions d'intérêt général qui leur sont dévolues ;

- en dernier lieu, que la possibilité de créer des sociétés dont le capital serait détenu en majorité par des investisseurs privés pourrait conduire à une **nouvelle forme de concession des services publics dépourvue des garanties de procédure** instituées par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Les collectivités territoriales ont assurément besoin de disposer d'outils souples pour conduire des opérations d'aménagement. Il y aurait toutefois quelque paradoxe à poser le principe de l'ouverture à la concurrence des concessions d'aménagement et, dans le même texte, à créer une structure permettant d'y échapper. Surtout, **il convient de prendre garde à ce que la création de sociétés publiques locales**, dont le champ d'intervention serait d'abord limité à l'aménagement mais pourrait ensuite être étendu à d'autres domaines, **ne conduise pas à un démembrement progressif des services des collectivités territoriales** et n'expose, de surcroît, les élus à des risques de gestion de fait. Telles sont les raisons pour lesquelles, votre rapporteur juge opportune la décision prise par le Gouvernement et l'Assemblée nationale, après débat, d'engager une réflexion approfondie sur ces questions.

A cet égard, **votre commission ne comprendrait pas que plusieurs représentants du Sénat ne soient pas invités à participer aux réunions du groupe de travail dont la constitution a été annoncée.**

En second lieu, **la question de la différence de régime fiscal entre les sociétés d'économie mixte d'aménagement et les autres aménageurs mérite également d'être étudiée.** Elle introduit en effet une distorsion de concurrence alors que les concessions d'aménagement seront ouvertes à l'ensemble des personnes publiques et privées.

A titre d'exemple, l'aménageur privé achète les terrains sous le régime de la TVA immobilière, prend l'engagement de bâtir prévu à l'article 1594-OG du code général des impôts et dispose d'un délai de quatre ans, qui peut être prorogé d'une année supplémentaire seulement, soit cinq ans, pour les revendre. S'il ne les revend pas dans ce délai de cinq ans suivant l'acquisition, il se voit rappeler les droits d'enregistrement, en sus du droit de 1 % et des intérêts de retard. L'aménageur public bénéficie quant à lui des articles 1042, 1045-I, 1594-F et 902-1-2° du code général des Impôts, si bien qu'exonéré *ab initio* des droits d'enregistrement, il peut revendre sans limitation de délai.

**Le ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer a indiqué à votre rapporteur que le Gouvernement envisageait d'autoriser, dans le prochain projet de loi de finances, la prorogation pendant plusieurs années du délai de quatre ans accordé aux aménageurs privés pour revendre les terrains dans le cadre des opérations immobilières qu'ils réalisent dans des zones d'aménagement concerté.**

\*

\* \*

**Sous le bénéfice de ces observations et de l'amendement qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter le projet de loi relatif aux concessions d'aménagement.**



## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article premier*

(art. L. 300-4 du code de l'urbanisme)

#### **Objet et procédure de passation des concessions d'aménagement**

Cet article a pour objet de réécrire l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme afin de soumettre les conventions d'aménagement, qui reprendraient la dénomination de concessions d'aménagement, à un régime unique ouvert à la concurrence.

#### **1. Un régime unifié**

Les concessions d'aménagement conserveraient le caractère global qui fait leur originalité et auquel les élus locaux et les aménageurs sont très attachés. Pour réaliser une opération d'aménagement, le concessionnaire exercerait quatre types de tâches.

En premier lieu, il assurerait la **maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération d'aménagement prévus dans le traité de concession**. Les deux propositions de loi présentées au Sénat préféreraient le terme d'« aménagements » à celui de « travaux ».

En deuxième lieu, le concessionnaire serait chargé non seulement, comme le prévoyait le projet de loi initial, des **études** mais aussi de **toutes missions nécessaires à l'exécution de ces travaux et équipements**.

Cet ajout a été opéré par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des Affaires économiques et avec l'avis favorable du Gouvernement. M. Jean-Pierre Grand, rapporteur, l'a justifié en ces termes : « *le contenu des missions confiées aux aménageurs dans le cadre des concessions d'aménagement ne peut être réduit aux travaux, aux études de réalisation, aux achats et reventes de biens immobiliers : ces missions peuvent également inclure des tâches liées à l'accompagnement social ainsi qu'à la promotion de l'opération*<sup>1</sup>. »

---

<sup>1</sup> Rapport n° 2404 (Assemblée nationale, douzième législature), page 16.

Il répond largement à l'objectif recherché par les mentions figurant dans les deux propositions, selon lesquelles le concessionnaire « *accomplit les actions concourant à l'opération globale faisant l'objet de la concession* ». Sa rédaction est toutefois plus restrictive puisqu'elle n'autorise que les missions « nécessaires » et non pas celles « concourant » à la réalisation de l'opération.

Quant aux **études préalables à la concession d'aménagement**, elles devraient faire l'objet d'un **marché spécifique** de services, conformément à l'avis motivé de la Commission européenne du 5 février 2004.

Les dispositions permettant l'association de l'aménageur aux études concernant l'opération et notamment à la révision ou à la modification du plan local d'urbanisme, qui figurent actuellement au dernier alinéa de l'article L. 300-4, ne seraient pas reprises dans la mesure où elles sont dépourvues de portée normative.

En troisième lieu, le concessionnaire pourrait être chargé par le concédant d'**acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, le cas échéant en ayant recours aux procédures d'expropriation ou de préemption**.

Le texte proposé par le présent article permet ainsi à tout concessionnaire d'aménagement, public ou privé, de recourir à l'une ou l'autre de ces procédures, en mettant fin au privilège réservé aux établissements publics, aux sociétés d'économie mixtes locales et aux sociétés d'économie mixte dont plus de la moitié du capital est détenue par l'Etat, une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales signataires d'une convention publique d'aménagement. Ce privilège a en effet été jugé contraire au principe de neutralité à l'égard du statut public ou privé des entreprises par la Commission européenne.

Très peu de collectivités locales disposent de réserves foncières. Aussi ont-elles besoin d'instruments pour pouvoir réaliser des opérations d'aménagement. L'expropriation permet de contraindre le propriétaire d'un bien immobilier à le céder. Ce transfert de propriété doit être justifié par un intérêt public et donne lieu au versement d'une indemnité. Si le pouvoir d'exproprier appartient à l'Etat<sup>1</sup>, la mise en œuvre de la procédure ne lui est pas réservée et peut-être confiée à des personnes publiques ou privées, par exemple des concessionnaires d'autoroutes. Le droit de préemption urbain est moins contraignant puisqu'il permet à une collectivité locale d'acheter en priorité des biens mis en vente dans des zones préalablement définies. La plupart des acquisitions réalisées par les collectivités territoriales sont toutefois le fruit de cessions amiables. Il convient de souligner que les personnes publiques ne seraient nullement tenues d'accorder à des aménageurs privés le bénéfice des procédures d'expropriation et de préemption.

---

<sup>1</sup> Cour de cassation, 13 mars 1985, Meyniel.

En dernier lieu, le concessionnaire serait chargé de **céder, de louer ou de concéder les biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession**. Les baux à construction<sup>1</sup> et concession d'usage des sols constituent en effet des pratiques courantes dans l'urbanisme, qui permettent aux communes de conserver la propriété du foncier.

## **2. Une procédure de publicité renvoyée à un décret en Conseil d'Etat**

Les concessions d'aménagement devraient être attribuées selon une **procédure de publicité particulière, définie par décret en Conseil d'Etat, permettant à toute personne ayant vocation à réaliser une opération d'aménagement de présenter une offre**.

Lors de l'examen du projet de loi à l'Assemblée nationale, M. Léon Bertrand, ministre délégué au tourisme, a indiqué que : « *La diversité des situations et les différences qui existent entre les différents types d'opérations d'aménagement est telle qu'il n'a pas paru possible de définir dans la loi autant de catégories de contrats qu'il y a de types d'opérations d'aménagement. Il appartiendra aux communes d'adapter les traités de concession aux caractéristiques des opérations dont elles prennent l'initiative et pour lesquelles elles apportent le cas échéant une participation financière contribuant à leur équilibre.* »

Ainsi qu'il l'a été indiqué dans l'exposé général, votre commission des Lois vous soumet un **amendement ayant pour objet de proposer des règles de publicité et de mise en concurrence pour la passation des concessions d'aménagement. Son objectif est d'obtenir a minima que le Gouvernement indique précisément en séance publique la procédure qu'il envisage de retenir**. Les élus locaux pourront ainsi s'en inspirer et entreprendre les opérations d'aménagement dont notre pays a grand besoin dans le cadre de la nécessaire relance de l'investissement.

Le dispositif proposé est le suivant.

La procédure serait déterminée par le concédant si le montant prévisionnel de sa participation au coût de l'opération d'aménagement était inférieur à 150.000 euros hors taxes.

Si le montant prévisionnel de sa participation au coût de l'opération d'aménagement était supérieur ou égal à 150.000 euros hors taxes, le concédant devrait publier un avis d'appel public à la concurrence dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales, dans une publication spécialisée dans les domaines des travaux publics, de l'urbanisme ou de l'architecture, ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne.

---

<sup>1</sup> *L'article L. 251-1 du code de la construction et de l'habitation dispose que le bail à construction est un bail, d'une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans, par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.*

Cet avis devrait préciser la date limite de présentation des candidatures, qui devrait être fixée un mois au moins après la date de la dernière publication, et mentionner les caractéristiques essentielles de l'opération d'aménagement.

Si le concédant était une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, la liste des candidats admis à présenter une offre devrait être établie par une commission dont les membres seraient désignés par l'organe délibérant de la collectivité ou du groupement, en son sein, à la représentation proportionnelle au plus forte reste.

Le concédant devrait adresser à chacun des candidats admis à présenter une offre un document définissant les caractéristiques qualitatives et quantitatives des prestations attendues.

Les offres présentées seraient librement négociées par le concédant qui, au terme de ces négociations, choisirait le titulaire de la concession d'aménagement.

Après avoir fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, le concédant devrait aviser tous les candidats non retenus du rejet de leur candidature ou de leur offre. Un délai d'au moins dix jours devrait être respecté entre la date de notification de la décision aux candidats dont l'offre n'aurait pas été retenue et la date de signature du traité de concession.

Enfin, un avis d'attribution devrait être publié dans les publications ayant assuré la publicité de l'avis d'appel public à la concurrence.

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission vous propose d'adopter l'article premier **ainsi modifié**.

## *Article 2*

(art. L. 300-5 du code de l'urbanisme)

### **Mise en œuvre des concessions d'aménagement**

Cet article a pour objet de modifier l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme afin de préciser les conditions de mise en œuvre des concessions d'aménagement.

#### **1. Le contenu des concessions d'aménagement**

- *Les obligations imposées à toutes les concessions d'aménagement*

Le 1° tend à y insérer un premier paragraphe (I) afin d'exiger de toute concession d'aménagement - passée avec un concessionnaire public ou privé et prévoyant ou non une participation financière du concédant - qu'elle précise les obligations de chacune des parties.

Le contrat, appelé « traité de concession d'aménagement », devrait au minimum préciser :

- son objet, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé ou modifié ;

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

- *Les obligations imposées aux seules concessions prévoyant une participation du concédant au coût de l'opération*

**Des obligations supplémentaires** seraient prévues **en cas de participation du concédant au coût de l'opération d'aménagement.**

Les dispositions proposées reprennent, sous réserve de modifications rédactionnelles prévues par les 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, celles qui sont actuellement applicables aux conventions publiques d'aménagement prévoyant une participation publique au coût de l'opération.

Le traité de concession devrait ainsi préciser, à peine de nullité :

- les modalités de la participation du concédant, étant précisé qu'elle peut prendre la forme d'apports en nature ;

- son montant total et, s'il y a lieu, sa répartition en tranches annuelles ;

- les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le concédant, le concessionnaire devant à cet effet fournir chaque année un compte rendu financier comportant notamment en annexe 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, le plan de trésorerie actualisé faisant apparaître l'échéancier des recettes et des dépenses de l'opération, ainsi qu'un tableau des acquisitions et cessions immobilières réalisées pendant la durée de l'exercice.

## **2. La participation du concédant et d'autres personnes publiques au coût de l'opération d'aménagement**

**Tout concessionnaire, qu'il soit public ou privé, pourrait désormais bénéficier d'une participation du concédant au coût de l'opération**, alors que ce bénéfice est actuellement réservé aux établissements publics, aux sociétés d'économie mixte locales et aux sociétés d'économie mixte dont le capital est majoritairement détenu par une ou plusieurs personnes publiques.

A l'initiative de sa commission des Affaires économiques et avec l'accord du Gouvernement, **l'Assemblée nationale a rappelé que la participation du concédant au coût d'une opération d'aménagement pouvait prendre deux formes : un apport financier ou un apport en terrains.** En pratique cet apport en terrains prend la forme d'une cession, à titre gratuit ou à un prix préférentiel.

Cette participation devrait être **approuvée par l'organe délibérant du concédant** ou par l'autorité administrative, c'est-à-dire le préfet, lorsque celui-ci est l'Etat. Sa **révision** devrait faire l'objet d'un **avenant au traité de concession également approuvé par l'organe délibérant** du concédant ou par l'autorité administrative lorsque celui-ci est l'Etat.

Les modifications introduites par le 5° du présent article consistent :

- en premier lieu, à faire référence aux concessions passées par l'Etat ;

- en deuxième lieu, à supprimer l'exigence d'un rapport spécial établi par le concessionnaire pour justifier la révision de la participation du concédant ; cette exigence s'avère en effet inutile dans la mesure où, en pratique les informations figurant dans le rapport spécial doivent déjà être communiquées au concédant ;

- en dernier lieu, sur proposition de la commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale et avec l'accord du Gouvernement, à préciser que seuls les apports financiers et leurs éventuelles révisions doivent faire l'objet d'une approbation par l'organe délibérant d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public ou par l'autorité administrative de l'Etat ; toutefois, aux termes de l'article L. 2241-1 du code général des collectivités territoriales, toute cession d'immeubles ou de droits réels immobiliers par une commune de plus de 2.000 habitants donne lieu à délibération motivée du conseil municipal, après avis du service des domaines, sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles ; la même règle est posée par les articles L. 3213-2, L. 4221-4 du code général des collectivités territoriales pour les départements et les régions ; cette obligation joue à plus forte raison pour des cessions de terrains à titre gratuit.

Enfin, le 6° du présent article tend à permettre à **l'Etat, aux collectivités territoriales, aux groupements de collectivités territoriales et aux établissements publics d'accorder**, sous réserve de l'accord préalable du concédant, **des subventions à l'opération d'aménagement**, alors qu'ils ne peuvent actuellement subventionner que les conventions publiques d'aménagement.

Dans ce cas, le concessionnaire devrait :

- s'acquitter envers le concédant des obligations d'information et de contrôle prévues ci-après, même s'il ne participe pas lui-même au coût de l'opération ;

- rendre compte de l'utilisation des subventions reçues aux personnes publiques les ayant allouées.

### **3. Le contrôle du concédant sur le concessionnaire**

Le 4° du présent article tend à préciser les moyens de contrôle du concédant en cas de financement public de l'opération d'aménagement. Reprenant pour l'essentiel les dispositions actuellement applicables aux conventions publiques d'aménagement, il prévoit que :

- l'ensemble des documents prévus dans le traité de concession doit être soumis à l'examen de l'organe délibérant du concédant ou à l'autorité administrative lorsque le concédant est l'Etat, c'est-à-dire au préfet ;

- 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 ;

- l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales doit se prononcer par un vote, dans un délai que l'Assemblée nationale, sur proposition de sa commission des Affaires économiques et avec l'accord du Gouvernement, a fixé à trois mois à compter de la communication de ces documents ou des résultats du contrôle.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 2 **sans modification.**

#### *Article 3*

(art. L. 300-5-1 et L. 300-5-2 nouveaux du code de l'urbanisme)

#### **Règles de publicité et de mise en concurrence des contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux passés par le titulaire d'une concession d'aménagement – Dispense des règles de publicité et de mise en concurrence des concessions d'aménagement passées avec un concessionnaire « *in house* »**

Cet article tend à insérer deux articles L. 300-5-1 et L. 300-5-2 dans le code de l'urbanisme afin, d'une part, de préciser les règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux passés par les titulaires de concessions d'aménagement, d'autre part, de dispenser de toute règle de publicité et de mise en concurrence les concessions d'aménagement signées avec un aménageur placé sous l'étroite dépendance du concédant.

## **1. Les règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux passés par le titulaire d'une concession d'aménagement**

Un aménageur, public ou privé, ne peut réaliser lui-même la totalité d'une opération d'aménagement. Il lui faut faire appel à des prestataires extérieurs.

Les marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les marchés conclus en vertu d'un mandat donné par l'une de ces personnes publiques sont soumis au code des marchés publics.

Les marchés conclus par les personnes qui sont considérées comme des pouvoirs adjudicateurs au sens des directives communautaires et n'entrent pas dans le champ d'application du code des marchés publics sont soumis aux règles définies par une 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.

Tel est notamment le cas des sociétés d'économie mixte ou des personnes privées agissant pour le compte de personnes publiques ou pour l'exécution d'un service public.

Prise en application de l'article 65 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, cette ordonnance réunit en un seul texte des dispositions figurant actuellement dans trois lois : la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992, relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, 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. Elle n'a pas encore été ratifiée.

**En revanche, les aménageurs privés n'étaient jusqu'à présent soumis à aucune règle de publicité ni de mise en concurrence pour leurs propres marchés.**

Le 1° du présent article tend à insérer un article L. 300-5-1 dans le code de l'urbanisme afin de mettre un terme à cette situation, en prévoyant que : *« lorsque le concessionnaire n'est pas soumis au code des marchés publics ou aux dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005, les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux conclus par lui pour l'exécution de la concession sont soumis à une procédure de publicité et de mise en concurrence définie par décret en Conseil d'Etat. »*

**Ce décret devrait faire une distinction claire entre les opérations qui bénéficient d'un financement public et celles qui sont entièrement financées par l'aménageur privé.** Dans le premier cas, les modalités de passation des marchés pourraient être alignées sur celles qui sont prévues par l'ordonnance du 6 juin 2005. Dans le second cas, une procédure de publicité et de transparence beaucoup plus souple pourrait être définie. Il semble en effet difficile d'imposer des obligations identiques aux aménageurs dont l'opération est financée par la collectivité locale, et à ceux qui en assument le risque économique.

Par ailleurs, dans la mesure où le Conseil constitutionnel considère qu'une ratification « *peut résulter d'une manifestation implicitement mais clairement exprimée par le Parlement*<sup>1</sup> », votre commission tient à souligner que **la référence inévitable à l'ordonnance du 6 juin 2005 ne vaut pas ratification de ce texte.**

## **2. L'exclusion de toute obligation de publicité et de mise en concurrence des concessions d'aménagement « *in house* »**

Le 2° de cet article tend à insérer un article L. 300-5-2 dans le code de l'urbanisme afin de dispenser de toute obligation de publicité et de mise en concurrence les concessions d'aménagement conclues entre le concédant et un aménageur sur lequel il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de son activité avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent.

Ces dispositions reprennent, au profit des concessions d'aménagement, un principe déjà posé par l'article 3 du code des marchés publics et qui  **transpose en droit interne la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de contrats de prestations intégrées, encore appelées « *in house* ».**

Dans un arrêt Teckal, du 18 novembre 1998, la Cour a en effet posé pour principe que « *la directive 93/36 CEE du Conseil du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, [était] applicable lorsqu'un pouvoir adjudicateur envisage de conclure par écrit, avec une entité distincte de lui au plan formel, et autonome par rapport à lui au plan décisionnel, un contrat à titre onéreux ayant pour objet la fourniture de produits, que cette entité soit elle-même un pouvoir adjudicateur ou non.* »

Elle a estimé qu'il ne pouvait en aller autrement que dans l'hypothèse où, à la fois l'entité adjudicatrice « *exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services* » et où cette personne « *réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent*<sup>2</sup> ».

---

<sup>1</sup> Décision n° 72-73 L du 29 février 1972.

<sup>2</sup> Voir également l'arrêt du 8 mai 2003 Espagne c/ Commission.

Dans son **livre vert sur les partenariats publics-privés** et le droit communautaire des marchés publics et des concessions, la Commission européenne souligne ainsi que *« seules les entités qui répondent de manière cumulative à ces deux conditions pourront être assimilées à des entités « in house » par rapport à l'organisme adjudicateur et se voir confier des tâches en dehors d'une procédure concurrentielle<sup>1</sup>. »*

Lorsque la personne publique jouit, à l'égard d'un prestataire, d'un pouvoir de contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, les missions qu'elle est susceptible de lui confier ne sont pas traitées autrement que si elles avaient été simplement déléguées en son sein. Ainsi, la capacité de la personne publique à peser sur le fonctionnement du prestataire et l'absence d'autonomie qui en découle pour ce dernier privent de tout intérêt le recours à une mise en concurrence préalable.

Le seul constat d'une dépendance structurelle forte à l'égard de la personne publique ne suffit pas à qualifier les prestations faisant l'objet du contrat de prestations *« in house »*. En effet, ce n'est que lorsque le rapport organique qui unit la personne publique à son cocontractant se double d'une quasi-exclusivité de la fourniture des prestations au profit de la première que le cocontractant sera considéré comme totalement lié à son autorité de tutelle et que les prestations pourront être comparées à celles dont disposeraient la personne publique en recourant à ses propres ressources internes.

Toutefois, **ces conditions sont appréciées strictement aussi bien par la Cour de justice des Communautés européennes que par les juridictions françaises.**

La jurisprudence communautaire ne fixe pas de seuil chiffré pour la détermination de l'essentiel de l'activité exercée par le cocontractant au profit de la personne publique. Ceci n'implique pas nécessairement une exclusivité de l'activité au profit de la personne publique. Selon la circulaire portant manuel d'application du code des marchés publics parue le 7 janvier 2004 et modifiée le 16 décembre de la même année, *« la part des activités réalisées au profit d'autres personnes doit demeurer marginale. »*

Pour évaluer si le contrôle exercé par la personne publique est comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services, il n'existe pas de critères précis mais il ressort de la jurisprudence nationale que le seul contrôle de tutelle ne suffirait pas à lui seul<sup>2</sup>. Quant à la Cour de justice des Communautés européennes, elle a considéré dans un arrêt Stadt Halle du 11 janvier 2005, que *« la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur*

---

<sup>1</sup> Livre vert sur les partenariats publics-privés et le droit communautaire des marchés publics et des concessions - 30 avril 2004 – COM (2004) 327 final - § 63.

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, 27 juillet 2001, CAMIF.

*puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services* ». Cela signifie que si l'existence de relations « *in house* » entre une personne publique et un organisme de droit privé n'est pas interdite dès lors que cet organisme est détenu à 100 % par des personnes publiques, en revanche, les contrats conclus par les personnes publiques avec des sociétés composées pour partie de capitaux privés, sont exclus de la qualification de prestations « *in house* » et entrent par conséquent dans le champ d'application des règles de publicité et de mise en concurrence.

**Les contrats passés entre une collectivité territoriale et une société d'économie mixte locale ne peuvent donc entrer dans le champ des prestations « *in house* », puisque l'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales exige la participation d'au moins une personne privée au capital de ces sociétés.**

Dès lors, **les établissements publics locaux d'aménagement**, créés par la loi n° 2003-210 du 1<sup>er</sup> août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, **semblent constituer le seul instrument susceptible d'être utilisé par les collectivités territoriales pour réaliser des opérations d'aménagement dans le cadre de prestations « *in house* ».**

Aux termes des articles L. 326-1 et L. 326-2 du code de l'urbanisme, il s'agit en effet d'établissements publics à caractère industriel et commercial, créés par arrêté préfectoral au vu des délibérations concordantes d'établissements publics de coopération intercommunale et de collectivités territoriales et compétents pour conduire des opérations de rénovation urbaine et de développement économique et social des zones urbaines sensibles.

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission vous propose d'adopter l'article 3 **sans modification**.

#### *Article 4*

(art. L. 311-5 du code de l'urbanisme)

#### **Participation des propriétaires à l'aménagement des terrains situés dans une zone d'aménagement concerté**

Cet article a pour objet de modifier l'article L. 311-5 du code de l'urbanisme afin de prévoir, outre des coordinations, la signature d'une convention définissant les conditions de participation des propriétaires de terrains situés dans une zone d'aménagement concerté à l'opération d'aménagement.

#### **1. Le droit en vigueur**

Les zones d'aménagement concerté sont définies par l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme comme les 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.

Une ZAC ne peut être créée que sur initiative publique. Lorsque l'initiative revient à une commune ou à un établissement public de coopération intercommunale, le périmètre et le programme de la zone d'aménagement concerté sont approuvés par délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement. Des zones d'aménagement concerté peuvent également être créés, par arrêté préfectoral, à l'initiative de l'Etat, des régions, des départements ou de leurs établissements publics et concessionnaires.

En revanche, la réalisation d'une ZAC peut être confiée à un aménageur public ou privé. L'article L. 311-5 du code de l'urbanisme dispose ainsi que *« L'aménagement et l'équipement de la zone sont conduits directement par la personne publique qui a pris l'initiative de sa création ou confiés par cette personne publique, dans les conditions précisées aux articles L. 300-4 et L. 300-5 à un établissement public y ayant vocation, à une société d'économie mixte ou à une personne publique ou privée. »*

## **2. Le dispositif proposé**

Le 1<sup>o</sup> du présent article a pour objet de modifier l'article L. 311-5 du code de l'urbanisme afin de tirer les conséquences de la substitution des concessions d'aménagement aux conventions d'aménagement, en prévoyant que l'aménagement et l'équipement d'une zone d'aménagement concerté peuvent être « concédés » et non plus « confiés ». En outre, l'énumération actuelle des concessionnaires potentiels serait supprimée. Elle s'avère en effet inutile en raison de son caractère exhaustif et du renvoi aux conditions prévues par les articles L. 300-4 et L. 300-5 du code de l'urbanisme.

Le 2<sup>o</sup> a pour objet de compléter l'article L. 311-5 du code de l'urbanisme par un second alinéa afin d'**autoriser la signature, entre le concédant ou le concessionnaire et des propriétaires de terrains situés à l'intérieur de la zone, d'une convention définissant les conditions dans lesquelles ces propriétaires participent à l'aménagement.**

Cette convention, facultative et destinée à assurer la coordination des chantiers de construction et d'aménagement, serait distincte de celle prévue par le dernier alinéa de l'article L. 311-4 du code de l'urbanisme, aux termes duquel : *« lorsqu'une construction est édifiée sur un terrain n'ayant pas fait l'objet d'une cession, location ou concession d'usage consentie par l'aménageur de la zone, une convention conclue entre la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale et le constructeur précise les conditions dans lesquelles celui-ci participe au coût d'équipement de la zone. La convention constitue une pièce obligatoire du dossier de permis de construire ou de lotir. »*

Rappelons par ailleurs que l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme reconnaît aux propriétaires des terrains compris dans une ZAC un droit de délaissement leur permettant de mettre en demeure la collectivité publique ou l'établissement public qui a pris l'initiative de la création de la zone, de procéder à l'acquisition de leur terrain.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 4 **sans modification.**

#### *Article 5*

(art. L. 212-3 et L. 213-3 du code de l'urbanisme)

### **Mise en cohérence des dispositions relatives au droit de préemption urbain dans les zones d'aménagement différé avec le régime des concessions d'aménagement**

Cet article a pour objet de modifier les articles L. 212-3 et L. 213-3 du code de l'urbanisme, relatifs au droit de préemption dans les zones d'aménagement différé, afin de mettre leurs dispositions en cohérence avec le nouveau régime des concessions d'aménagement.

L'article L. 212-1 du code de l'urbanisme autorise la création de zones d'aménagement différé, par décision motivée du représentant de l'Etat dans le département, sur proposition ou après avis de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale titulaire du droit de préemption urbain. En cas d'avis défavorable, la zone ne peut être créée que par décret en Conseil d'Etat.

Aux termes de l'article L. 212-2, un droit de préemption peut être ouvert dans ces zones, pour une durée de quatorze ans, soit à une collectivité publique ou à un établissement public y ayant vocation, soit à une société d'économie mixte titulaire d'une convention publique d'aménagement. Il revient à l'acte créant la zone de désigner le titulaire de ce droit.

Le premier paragraphe (I) du présent article a pour objet de prévoir que **le droit de préemption urbain peut être ouvert à tout concessionnaire d'une opération d'aménagement**, et pas seulement à une société d'économie mixte. Il s'agit d'une mesure de coordination avec le texte proposé par l'article premier du projet de loi pour l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, qui permet au concédant de charger son concessionnaire, public ou privé, d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, le cas échéant en ayant recours aux procédures d'expropriation ou de préemption.

L'article L. 213-3 du code de l'urbanisme dispose que le titulaire du droit de préemption peut déléguer son droit à l'Etat, à une collectivité locale, à un établissement public ou à une société d'économie mixte titulaire d'une concession d'aménagement, le maintien de l'expression « concession d'aménagement » résultant d'un oubli du législateur en 2000.

Le second paragraphe (II) du présent article tend à permettre à tout concessionnaire d'une opération d'aménagement et pas seulement à une société d'économie mixte ou un établissement public de bénéficier d'une telle délégation.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 5 **sans modification.**

#### *Article 6*

(art. L. 1523-2, L. 1523-3 et L. 1523-4  
du code général des collectivités territoriales)

#### **Mise en cohérence des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives aux sociétés d'économie mixte locales**

Cet article a pour objet de modifier les articles L. 1523-2, L. 1523-3 et L. 1523-4 du code général des collectivités territoriales, respectivement relatifs au contenu, à l'établissement et à la résiliation des conventions publiques d'aménagement conclues entre les sociétés d'économie mixte locales et les collectivités territoriales ou leurs groupements, afin de mettre leur rédaction en cohérence avec les dispositions du projet de loi.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 6 **sans modification.**

#### *Article 7 (nouveau)*

(art. L. 123-3 du code de l'urbanisme)

#### **Mention dans les plans locaux d'urbanisme de la localisation et des caractéristiques des espaces publics à conserver, modifier ou créer et des principaux espaces publics, installations d'intérêt général et espaces verts**

Cet article, inséré par l'Assemblée nationale en première lecture à l'initiative de MM. Pierre Bédier et Philippe Pemezec avec l'accord de sa commission des Affaires économiques et du Gouvernement, a pour objet de modifier l'article L. 123-3 du code de l'urbanisme afin de rendre facultative et non plus obligatoire la mention, dans les zones d'aménagement concerté prévues par un plan local d'urbanisme :

- d'une part, de la localisation et des caractéristiques des espaces publics à conserver, à modifier ou à créer ;

- d'autre part, de la localisation des principaux ouvrages publics, des installations d'intérêt général et des espaces verts.

La disposition selon laquelle le plan local d'urbanisme peut également déterminer la surface de plancher développée hors oeuvre nette dont la construction est autorisée dans chaque îlot, en fonction, le cas échéant, de la nature et de la destination des bâtiments ne serait pas modifiée.

Les zones d'aménagement concerté ont été intégrées dans les plans locaux d'urbanisme par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains afin de donner aux communes un outil de coordination de l'ensemble de leurs actions et d'améliorer la lisibilité des politiques urbaines pour la population.

L'obligation de localiser ces installations avait été introduite à l'initiative du Sénat et de votre commission des Lois, sur le rapport pour avis de notre collègue M. Pierre Jarlier, afin d'éviter la réalisation de zones d'aménagement concerté dépourvues d'équipements publics.

L'objectif recherché par cet article est d'**améliorer la sécurité juridique des opérations d'aménagement**. Selon l'exposé des motifs de l'amendement déposé par M. Pierre Bédier :

*« S'il est évidemment souhaitable que la localisation des principaux équipements réalisés dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté figure dans le document d'urbanisme, il faut éviter qu'une rédaction trop impérative du code compromette la sécurité juridique des plans locaux d'urbanisme, dans le cas où un des équipements de la ZAC serait omis ou mentionné tardivement dans le PLU.*

*« De même, et c'est particulièrement vrai dans les ZAC de renouvellement urbain, il est essentiel de permettre une évolution de la localisation des équipements. Il convient de rappeler qu'en tout état de cause, l'aménageur de la ZAC ne peut réaliser des équipements et des travaux que dans la mesure où ceux-ci respectent, comme tous les aménagements et toutes les constructions, les règles du PLU. »*

Il est vrai qu'il faut laisser aux communes le temps nécessaire pour localiser dans leur PLU les futurs équipements, et éviter qu'un document d'urbanisme soit considéré comme illégal parce qu'il a oublié un équipement ou parce que la commune a attendu l'occasion d'une modification ou d'une révision pour localiser les équipements d'une ZAC.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 7 **sans modification**.

*Article 8 (nouveau)*  
(art. L. 213-11 du code de l'urbanisme)

### **Coordination**

Cet article, inséré par l'Assemblée nationale en première lecture sur proposition de sa commission des Affaires économiques avec l'avis favorable du Gouvernement, a pour objet de modifier l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme, relatif à l'utilisation et à l'aliénation des biens acquis par l'exercice du droit de préemption, aux fins de coordination.

Dans sa rédaction actuelle, le premier alinéa de l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme dispose que l'utilisation ou l'aliénation d'un tel bien au profit d'une personne privée autre qu'une société d'économie mixte ayant signé une convention publique d'aménagement, ou qu'une société d'habitations à loyer modéré doit faire l'objet d'une délibération motivée du conseil municipal ou, le cas échéant, d'une décision motivée du délégataire du droit de préemption.

La modification proposée consiste à faire désormais référence au concessionnaire d'une opération d'aménagement plutôt qu'à une société d'économie mixte. Elle est cohérente avec l'ouverture à la concurrence de l'ensemble des conventions d'aménagement, rebaptisées concessions d'aménagement, prévue par l'article premier du projet de loi.

Votre commission vous propose en conséquence d'adopter l'article 8 **sans modification**.

*Article 9 (nouveau)*

(art. L. 141-3 du code de la voirie routière)

**Classement et déclassement des voies communales**

Cet article, inséré par l'Assemblée nationale en première lecture à l'initiative de M. Bernard Schreiner avec les avis favorables de sa commission des Affaires économiques et du Gouvernement, a pour objet de modifier l'article L. 141-3 du code de la voirie routière afin de rétablir l'exigence d'une enquête publique avant toute délibération d'un conseil municipal concernant l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, l'ouverture, le redressement et l'élargissement des voies communales.

Cette exigence a été supprimée par erreur par l'article 62 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit. En effet, il n'était nullement dans l'intention du législateur de la supprimer pour des opérations susceptibles de porter atteinte au droit constitutionnel de propriété<sup>1</sup>, les procédures d'alignement étant généralement utilisées pour procéder à des acquisitions foncières.

Seules resteraient dispensées d'une telle formalité les délibérations relatives au classement et au déclassement de ces voies. Dans son rapport élaboré en première lecture sur la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit au nom de votre commission des Lois sur la loi, notre collègue M. Bernard Saugey expliquait en effet que : « *l'apport de ces enquêtes est très faible, dans la mesure où, d'une part (...), les classement et déclassement d'une voie procèdent uniquement à un « échange patrimonial entre collectivités territoriales » et, d'autre part, elles se superposent souvent avec d'autres enquêtes publiques. (...) Cet allègement des procédures de*

---

<sup>1</sup> Articles 2 et 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

*classement et déclassement semble d'autant plus justifié que les mêmes opérations effectuées par l'État sont encadrées par des règles beaucoup plus souples. Aucune enquête préalable n'est exigée, seul l'accord de la collectivité territoriale concernée étant requis<sup>1</sup>. »*

Cette dispense ne joue d'ailleurs pas si le classement ou le déclassement porte atteinte aux fonctions de desserte ou de circulation des voies communales (transformation d'une voie de circulation en promenade, déclassement portant atteinte au droit d'accès des propriétaires riverains...), c'est-à-dire lorsque l'opération envisagée est susceptible de créer des risques importants d'opposition sinon de conflits sur le territoire de la collectivité.

Les dispositions proposées par le présent article auraient pour effet d'aligner le régime des voies communales sur celui des voies départementales<sup>2</sup>.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 9 **sans modification.**

*Article 10 (nouveau)*

(art. 92 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit)

**Prorogation du délai accordé au Gouvernement pour élaborer  
une ordonnance de simplification et d'harmonisation  
des différents régimes d'enquêtes publiques**

Cet article, inséré par l'Assemblée nationale en première lecture à l'initiative du Gouvernement avec l'avis favorable de sa commission des Affaires économiques, a pour objet de modifier l'article 92 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit afin de proroger de six mois le délai accordé au Gouvernement pour réformer par ordonnance les différents régimes d'enquêtes publiques.

L'article 60 de cette loi a en effet habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires pour regrouper les différentes procédures d'enquête publique et en simplifier et harmoniser les règles, autoriser le recours à une procédure d'enquête unique ou conjointe en cas de pluralité de maîtres de l'ouvrage ou de réglementations distinctes et coordonner les procédures d'enquête publique et de débat public.

Le délai initialement envisagé par le Gouvernement pour prendre cette ordonnance était de dix-huit mois à compter de la publication de la loi. L'Assemblée nationale et le Sénat avaient toutefois préféré le réduire à un an.

---

<sup>1</sup> Rapport n° 5 (Sénat, 2004-2005), pages 168 et 169.

<sup>2</sup> Article L. 131-4 du code de la voirie routière.

Cette ordonnance doit être élaborée à partir des résultats des travaux de trois instances : une commission consultative sur les enquêtes publiques présidée par le ministre de l'écologie et du développement durable et deux groupes de travail, l'un sous l'égide du Conseil d'État, l'autre animé par l'inspection générale de l'environnement et le conseil général des ponts et chaussées, qui auraient dû rendre leurs rapports définitifs au printemps 2005.

Ces travaux ayant pris du retard, le Gouvernement souhaite obtenir le report du 9 décembre 2005 au 9 juin 2006 de la date avant laquelle l'ordonnance devra être publiée. Ce délai de dix-huit mois serait aligné sur celui qui lui est accordé par la loi du 9 décembre 2004 pour procéder à l'élaboration ou à la refonte de divers codes.

La nécessité et la complexité d'une réforme du régime des enquêtes publiques ne font aucun doute. Notre collègue M. Bernard Saugey soulignait ainsi dans son rapport précité que : « *Les enquêtes publiques suivent dix-sept procédures différentes et interviennent dans près de soixante-dix régimes d'autorisation de projets. Il convient de simplifier ces règles pour en faciliter la compréhension par le public et par les élus locaux et garantir la sécurité juridique des projets. Cette simplification pourrait amener au regroupement des procédures d'enquête, pour les concentrer sur quelques points, tels que l'origine de la propriété, l'information et l'avis du public, et le respect de certaines réglementations (eau, bruit, carrières...). Elle serait complétée par une harmonisation des règles<sup>1</sup>.* »

Votre commission vous propose en conséquence d'adopter l'article 10 **sans modification**.

#### *Article 11 (nouveau)*

### **Validation des conventions d'aménagement passées avant la publication de la loi et des actes pris pour leur mise en œuvre**

Cet article, inséré par l'Assemblée nationale en première lecture sur proposition de sa commission des Affaires économiques ainsi que de Mme Nathalie Gautier et des membres du groupe socialiste après un avis de sagesse du Gouvernement, a pour objet d'assurer la sécurité juridique des conventions d'aménagement passées avant la publication de la loi et des actes pris pour leur application.

Il prévoit ainsi la validation, non seulement des concessions d'aménagement, des conventions publiques d'aménagement et des conventions d'aménagement signées avant la publication de la loi, mais aussi des cessions, locations ou concessions d'usage de terrains ainsi que de l'ensemble des actes effectués par l'aménageur pour l'exécution de la concession ou de la convention.

---

<sup>1</sup> Rapport n° 5 (Sénat, 2004-2005), page 163.

Cette validation serait doublement limitée : d'une part, elle ne remettrait pas en cause les décisions de justice passées en force de chose jugées, d'autre part, elle ne couvrirait que l'illégalité résultant de l'absence d'une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes pour désigner l'aménageur.

**Le dispositif répond aux exigences posées tant par le Conseil constitutionnel que par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de validations législatives.**

Le Conseil constitutionnel exige ainsi :

- le respect des décisions de justice passées en force de chose jugée (décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980), c'est-à-dire des décisions de juridictions ayant statué en dernier ressort même si elles peuvent faire l'objet ou font effectivement l'objet d'un pourvoi en cassation<sup>1</sup> ;

- le respect du principe de non-rétroactivité des peines et sanctions plus sévères, ainsi que de son corollaire qui interdit de faire renaître des prescriptions légalement acquises (décision n° 88-250 DC du 29 décembre 1988) ;

- la conformité à la Constitution de l'acte validé, sauf à ce que le motif de la validation soit lui-même de rang constitutionnel (décision n° 97-390 DC du 19 novembre 1997) ;

- la définition stricte de la portée de la validation, qui doit être « ciblée » et non purger l'acte en cause de toutes ses illégalités possibles (décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999) ;

- un but d'intérêt général suffisant qui, en particulier, ne saurait se réduire à un enjeu financier limité (décision n° 95-369 DC du 28 décembre 1995).

La Cour européenne des droits de l'homme n'admet « *l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice* », en principe contraire au droit à un procès équitable posé par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que pour d'impérieux motifs d'intérêt général et le Conseil d'Etat a déjà été conduit à déclarer l'incompatibilité d'une loi de validation avec cet article<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Conseil d'Etat - 27 octobre 1995, *Ministre du logement c/ Mattio*. Cour de cassation (chambre sociale) - 19 juin 1963, *Chantelouze*.

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, *Tête*, 28 juillet 2000.

En l'espèce, les enjeux financiers sont considérables. Surtout, il convient d'assurer la sécurité juridique de l'ensemble des travaux qui ont été réalisés pour mener à bien des opérations d'aménagement, créer des équipements publics, des logements ou des bureaux. Les conséquences d'une annulation des conventions qui en constituaient le cadre seraient très préjudiciables.

Sous le bénéfice de ces observations votre commission vous propose d'adopter l'article 11 **sans modification**.

\*

\*       \*

**Sous le bénéfice de ces observations et de l'amendement qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter le projet de loi relatif aux concessions d'aménagement.**

## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p><b>Code de l'urbanisme</b></p> <p>Livre III</p> <p>Aménagement foncier</p>	<p>Article 1<sup>er</sup></p>	<p>Article 1<sup>er</sup></p>	<p>Article 1<sup>er</sup></p>
<p><i>Art. L. 300-4. —</i> L'Etat, les collectivités locales ou leurs établissements publics peuvent confier l'étude et la réalisation des opérations d'aménagement prévues par le présent livre à toute personne publique ou privée y ayant vocation.</p>	<p>L'article L. 300-4 du code de l'urbanisme est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>Art. L. 300-4. —</i> L'Etat et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, peuvent concéder la réalisation des opérations d'aménagement prévues par le présent livre à toute personne y ayant vocation.</p>	<p>L'article L. 300-4 du code de l'urbanisme est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 300-4. —</i> (<i>Alinéa sans modification</i>)</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p> <p>« <i>Art. L. 300-4. —</i> (<i>Alinéa sans modification</i>)</p>
<p>Lorsque la convention est passée avec un établissement public, une société d'économie mixte locale définie par la loi n° 83-597 du 7 juillet 1983, ou une société d'économie mixte dont plus de la moitié du capital est détenue par une ou plusieurs personnes publiques suivantes : Etat, régions, départements, communes ou leurs groupements, elle peut prendre la forme d'une convention publique d'aménagement. Dans ce cas, l'organisme contractant peut se voir confier les acquisitions par voie d'expropriation ou de préemption, la réalisation de toute opération et action d'aménagement et équipement concourant à l'opération globale faisant l'objet de la convention publique d'aménagement.</p>	<p>« 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 un décret en Conseil d'Etat.</p> <p>« Le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévue dans la concession ainsi que la réalisation des études nécessaires. 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. »</p>	<p>« <i>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.</i></p> <p>« Le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévue 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. »</p>	<p><b>Alinéa supprimé.</b></p> <p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>Les organismes mentionnés à l'alinéa précédent peuvent se voir confier le suivi d'études préalables nécessaires à la définition des caractéristiques de l'opération dans le cadre d'un contrat de mandat les chargeant de passer des contrats d'études au nom et pour le compte de la collectivité ou du groupement de collectivités.</p>			<p><i>« L'attribution d'une concession d'aménagement est soumise par le concédant à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.</i></p>
<p>Les dispositions du chapitre IV du titre II 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 ne sont pas applicables aux conventions publiques d'aménagement établies en application du présent article.</p>			<p><i>« Cette procédure est déterminée par le concédant si le montant prévisionnel de sa participation au coût de l'opération d'aménagement est inférieur à 150 000 euros hors taxes.</i></p>
<p>La convention publique d'aménagement peut prévoir les conditions dans lesquelles l'organisme cocontractant est associé aux études concernant l'opération et notamment à la révision ou à la modification du plan local d'urbanisme.</p>			<p><i>« Si le montant prévisionnel de sa participation au coût de l'opération d'aménagement est supérieur ou égal à 150 000 euros hors taxes, le concédant publie un avis d'appel public à la concurrence dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales, dans une publication spécialisée dans les domaines des travaux publics, de l'urbanisme ou de l'architecture, ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne.</i></p>
			<p><i>« Cet avis précise la date limite de présentation des candidatures, qui doit être fixée un mois au moins après la date de la dernière publication, et mentionne les caractéristiques essentielles de l'opération d'aménagement.</i></p>
			<p><i>« Lorsque le concédant est une collectivité territoriale ou un groupement de</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
	<p style="text-align: center;">Article 2</p> <p>L'article L. 300-5 du code de l'urbanisme est ainsi modifié :</p> <p>1° Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p style="text-align: center;">Article 2</p> <p>L'article L. 300-5 du même code est ainsi modifié :</p> <p>1° Le premier alinéa est remplacé par quatre alinéas ainsi rédigés :</p>	<p style="text-align: center;">Propositions de la commission</p> <p><i>collectivités territoriales, la liste des candidats admis à présenter une offre est établie par une commission dont les membres sont désignés par l'organe délibérant de la collectivité ou du groupement, en son sein, à la représentation proportionnelle au plus fort reste.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Le concédant adresse à chacun des candidats admis à présenter une offre un document définissant les caractéristiques qualitatives et quantitatives des prestations attendues.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Les offres présentées sont librement négociées par le concédant qui, au terme de ces négociations, choisit le titulaire de la concession d'aménagement.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, le concédant avise tous les candidats non retenus du rejet de leur candidature ou de leur offre. Un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre la date à laquelle la décision est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du traité de concession.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Un avis d'attribution est publié dans les publications qui ont assuré la publicité de l'avis d'appel public à la concurrence. »</i></p> <p style="text-align: center;">Article 2</p> <p style="text-align: center;"><i>(Sans modification).</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p><i>Art. L. 300-5.</i> — Dans le cas où une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités qui a décidé de mener une opération publique d'aménagement au sens du présent livre en confie la réalisation à un aménageur dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 et décide de participer au coût de l'opération, la convention précise à peine de nullité :</p>	<p>« I. — Le traité de concession d'aménagement précise les obligations de chacune des parties, notamment :</p> <p>« 1° L'objet du contrat, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé, ou modifié ;</p> <p>« 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.</p> <p>« II. — Lorsque le concédant décide de participer au financement de l'opération, le traité de concession précise en outre, à peine de nullité : » ;</p>	<p>« I. — (<i>Sans modification</i>)</p> <p>« 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 : » ;</p>	
<p>1° Les modalités de cette participation financière, qui peut prendre la forme d'apports en nature ;</p>	<p>1° Les modalités de cette participation financière, qui peut prendre la forme d'apports en nature ;</p>	<p>1° Les modalités de cette participation financière, qui peut prendre la forme d'apports en nature ;</p>	
<p>2° Le montant total de cette participation et, s'il y a lieu, sa répartition en tranches annuelles ;</p>	<p>2° Au 3° du nouveau II, les mots : « exercé par la collectivité ou le groupement contractant ; à cet effet, la société » sont remplacés par les mots : « exercé par le concédant ; à cet effet, le concessionnaire » ;</p>	<p>2° Au premier alinéa du 3°, les mots : « la collectivité ou le groupement contractant ; à cet effet, la société » sont remplacés par les mots : « le concédant ; à cet effet, le concessionnaire » ;</p>	
<p>3° Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par la collectivité ou le groupement contractant ; à cet effet, la société doit fournir chaque année un compte rendu financier comportant notamment en annexe :</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>a) Le bilan prévisionnel actualisé des activités, objet de la convention, 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 ;</p> <p>b) Le plan de trésorerie actualisé faisant apparaître l'échéancier des recettes et des dépenses de l'opération ;</p> <p>c) Un tableau des acquisitions et cessions immobilières réalisées pendant la durée de l'exercice.</p>	<p>3° Au <i>a</i> du même 3°, les mots : « la convention » sont remplacés par les mots : « la concession » ;</p>	<p>3° (<i>Sans modification</i>)</p>	
<p>L'ensemble de ces documents est soumis à l'examen de l'assemblée délibérante de la collectivité ou du groupement contractant qui a le droit de contrôler les renseignements fournis, ses agents accrédités pouvant se faire présenter toutes pièces de comptabilité nécessaires à leur vérification. Dès la communication de ces documents et, le cas échéant, après les résultats du contrôle diligenté par la collectivité ou le groupement contractant, leur examen est mis à l'ordre du jour de la plus prochaine réunion de l'assemblée délibérante, qui se prononce par un vote.</p>	<p>4° Le huitième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« 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 représenter 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, leur examen est mis à l'ordre du jour de la plus prochaine réunion de l'organe délibérant, qui se prononce par un vote. » ;</p>	<p>4° Le huitième alinéa est ainsi rédigé :</p> <p>« 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. » ;</p>	
<p>La participation visée aux trois premiers alinéas est approuvée par l'assemblée délibérante de la collectivité ter-</p>	<p>5° Le neuvième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« La participation mentionnée aux trois premiers alinéas du II du présent article est approuvée par l'or-</p>	<p>5° Le neuvième alinéa est ainsi rédigé :</p> <p>« L'apport financier mentionné aux trois premiers alinéas du II du présent article est approuvé par l'organe</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>ritoriale ou du groupement contractant. Toute révision de cette participation doit faire l'objet d'un avenant à la convention approuvé par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou du groupement contractant au vu d'un rapport spécial établi par l'aménageur.</p> <p>L'opération d'aménagement pourra bénéficier, avec l'accord préalable de la collectivité contractante, de subventions versées par d'autres collectivités territoriales en vue de financer les actions d'aménagement public. Si ces subventions sont versées directement à l'organisme aménageur, celui-ci devra rendre compte de leur attribution, de leur échéancier et de leur encaissement effectif dans le rapport annuel prévu au quatrième alinéa (3°). Il devra également rendre compte de leur utilisation à la collectivité ayant accordé la subvention.</p>	<p>gane délibérant du concédant ou par l'autorité administrative lorsque celui-ci est l'Etat. Toute révision de cette participation doit faire l'objet d'un avenant à la convention, approuvé par l'organe délibérant du concédant ou par l'autorité administrative lorsque celui-ci est l'Etat. » ;</p> <p>6° Le dernier alinéa est remplacé par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« 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 de l'article L. 300-5, même si le concédant ne participe pas au financement de l'opération. Le concessionnaire devra également rendre compte de l'utilisation des subventions reçues aux personnes publiques qui les ont allouées. »</p> <p>Article 3</p> <p>Après l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme, sont ajoutés deux articles ainsi rédigés :</p> <p>« Art. L. 300-5-1. — Lorsque le concessionnaire n'est pas soumis au code des marchés publics ou aux dispositions de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, les contrats</p>	<p>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. » ;</p> <p>6° Le dernier alinéa est remplacé par un III ainsi rédigé :</p> <p>« 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. »</p> <p>Article 3</p> <p>Après l'article L. 300-5 du même code, sont insérés deux articles L. 300-5-1 et L. 300-5-2 ainsi rédigés :</p> <p>« Art. L. 300-5-1. — Lorsque le concessionnaire n'est pas soumis au code des marchés publics ou aux dispositions 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, les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de tra-</p>	<p>Article 3</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><b>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. — cf annexe.</b></p>	<p>Lorsque le concessionnaire n'est pas soumis au code des marchés publics ou aux dispositions de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, les contrats</p>	<p>Lorsque le concessionnaire n'est pas soumis au code des marchés publics ou aux dispositions 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, les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de tra-</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p><b>Code de l'urbanisme</b></p> <p>Titre I</p> <p>Opérations d'aménagement</p> <p>Chapitre I</p> <p>Zones d'aménagement concerté</p>	<p>d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux conclus par lui pour l'exécution de la concession sont soumis à une procédure de publicité et de mise en concurrence définie par décret en Conseil d'Etat.</p> <p>« Art. L. 300-5-2. — Les dispositions de l'article L. 300-5 ne sont pas applicables aux concessions d'aménagement conclues entre le concédant et un aménageur sur lequel il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent. »</p>	<p>vaux conclus par lui pour l'exécution de la concession sont soumis à une procédure de publicité et de mise en concurrence définie par décret en Conseil d'Etat.</p> <p>« Art. L. 300-5-2. — Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 300-4 ne sont pas applicables aux concessions d'aménagement conclues entre le concédant et un aménageur sur lequel il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent. »</p>	<p>Article 4</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 311-5. —</i> L'aménagement et l'équipement de la zone sont conduits directement par la personne publique qui a pris l'initiative de sa création ou confiés par cette personne publique, dans les conditions précisées aux articles L. 300-4 et L. 300-5 à un établissement public y ayant vocation, à une société d'économie mixte ou à une personne publique ou privée.</p>	<p>Article 4</p> <p>A l'article L. 311-5 du code de l'urbanisme, le mot : « confiés » est remplacé par le mot : « concédés » et les mots : « à un établissement public y ayant vocation, à une société d'économie mixte ou une personne publique ou privée » sont supprimés.</p>	<p>Article 4</p> <p>L'article L. 311-5 du même code est ainsi modifié :</p> <p>1° Le mot : « confiés » est remplacé par le mot : « concédés » et les mots : « à un établissement public y ayant vocation, à une société d'économie mixte ou à une personne publique ou privée » sont supprimés.</p>	<p>Article 4</p> <p>(Sans modification).</p>
<p>Cet article est complété par l'alinéa suivant :</p> <p>« Lorsque le concédant ou le concessionnaire conclut avec des propriétaires</p>	<p>Cet article est complété par l'alinéa suivant :</p> <p>« Lorsque le concédant ou le concessionnaire conclut avec des propriétaires</p>	<p>2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>	<p>Article 4</p> <p>(Sans modification).</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Livre II</p> <p style="text-align: center;">Préemption et réserves foncières</p> <p style="text-align: center;">Titre I<sup>er</sup></p> <p style="text-align: center;">Droits de préemption</p> <p style="text-align: center;">Chapitre II</p> <p style="text-align: center;">Zones d'aménagement différé et périmètres provisoires</p> <p style="text-align: center;"><i>Art. L. 212-2.</i> — Dans les zones d'aménagement différé, un droit de préemption, qui peut être exercé pendant une période de quatorze ans à compter de la publication de l'acte qui a créé la zone, sous réserve de ce qui est dit à l'article L. 212-2-1 est ouvert soit à une collectivité publique ou à un établissement public y ayant vocation, soit à une société d'économie mixte répondant aux conditions définies au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 et bénéficiant d'une convention publique d'aménagement.</p> <p style="text-align: center;">L'acte créant la zone désigne le titulaire du droit de préemption.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>de terrains situés à l'intérieur de la zone une convention définissant les conditions dans lesquelles ces propriétaires participent à l'aménagement, cette convention est distincte de la convention de participation financière prévue par le dernier alinéa de l'article L. 311-4. »</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p> <p>1° Au premier alinéa de l'article L. 212-2 du code de l'urbanisme, les mots : « soit à une société d'économie mixte répondant aux conditions définies au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 et bénéficiant d'une convention publique d'aménagement » sont remplacés par les mots : « soit au concessionnaire d'une opération d'aménagement » ;</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p> <p>I. — Dans le premier alinéa de l'article L. 212-2 du même code, les mots : « soit à une société d'économie mixte répondant aux conditions définies au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 et bénéficiant d'une convention publique d'aménagement » sont remplacés par les mots : « soit au concessionnaire d'une opération d'aménagement » ;</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p> <p style="text-align: center;"><i>(Sans modification).</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Chapitre III</p> <p>Dispositions communes au droit de préemption urbain, aux zones d'aménagement différé et aux périmètres provisoires</p> <p><i>Art. L. 213-3.</i> — Le titulaire du droit de préemption peut déléguer son droit à l'Etat, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou à une société d'économie mixte répondant aux conditions définies au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 et bénéficiant d'une concession d'aménagement. Cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties des zones concernées ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien. Les biens ainsi acquis entrent dans le patrimoine du délégataire.</p> <p>.....</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>2° Au premier alinéa de l'article L. 213-3 du code de l'urbanisme, les mots : « ou à une société d'économie mixte répondant aux conditions définies au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 et bénéficiant d'une concession d'aménagement » sont remplacés par les mots : « ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement ».</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>II. — Dans la première phrase du premier alinéa de l'article L. 213-3 du même code, les mots : « ou à une société d'économie mixte répondant aux conditions définies au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 et bénéficiant d'une concession d'aménagement » sont remplacés par les mots : « ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement ».</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 6</p> <p style="text-align: center;"><i>(Sans modification)</i></p>
<p style="text-align: center;"><b>Code général des collectivités territoriales</b></p> <p style="text-align: center;">PREMIÈRE PARTIE</p> <p style="text-align: center;">DISPOSITIONS GÉNÉRALES</p> <p style="text-align: center;">Livre V</p> <p style="text-align: center;">Dispositions économiques</p> <p style="text-align: center;">Titre II</p> <p style="text-align: center;">Sociétés d'économie mixte locales</p> <p style="text-align: center;">Chapitre III</p> <p style="text-align: center;">Modalités d'intervention</p>	<p style="text-align: center;">Article 6</p> <p>I. — L'article L. 1523-2 du code général des collectivités territoriales est modifié comme suit :</p>	<p style="text-align: center;">Article 6</p> <p>I. — L'article L. 1523-2 du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. L. 1532-2.</i> — Lorsqu'une société d'économie mixte locale est liée à une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou une autre personne publique par une convention publique d'aménagement visée à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, celle-ci prévoit à peine de nullité :</p>	<p>1° Au premier alinéa, les mots : « convention publique d'aménagement » sont remplacés par les mots : « concession d'aménagement » ;</p>	<p>1° Dans le premier alinéa, les mots : « convention publique d'aménagement » sont remplacés par les mots : « concession d'aménagement » ;</p>	<p style="text-align: center;">—</p>
<p>.....</p> <p>2° Les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par la collectivité, le groupement ou la personne publique contractant ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation de la société ;</p>	<p>2° Au troisième alinéa, les mots : « la collectivité, le groupement ou la personne publique contractant » sont remplacés par les mots : « le concédant » et les mots : « la société » par les mots : « le concessionnaire » ;</p>	<p>2° Dans le troisième alinéa (2°), les mots : « la collectivité, le groupement ou la personne publique contractant » sont remplacés par les mots : « le concédant », et les mots : « de la société » par les mots : « du concessionnaire » ;</p>	
<p>3° Les obligations de chacune des parties et notamment, le cas échéant, le montant de la participation financière de la collectivité territoriale, du groupement ou de la personne publique dans les conditions prévues à l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme, ainsi que les modalités de contrôle technique, financier et comptable exercé par la personne contractante dans les conditions prévues à l'article L. 300-5 précité ;</p>	<p>3° Au quatrième alinéa, les mots : « de la collectivité territoriale, du groupement ou de la personne publique » sont remplacés par les mots : « du concédant » et les mots : « la personne contractante » par les mots : « le concédant » ;</p>	<p>3° Dans le quatrième alinéa (3°), les mots : « de la collectivité territoriale, du groupement ou de la personne publique » sont remplacés par les mots : « du concédant », et les mots : « la personne contractante » par les mots : « le concédant » ;</p>	
<p>4° Les conditions dans lesquelles la personne publique contractante peut consentir des avances justifiées par un besoin de trésorerie temporaire de l'opération ; celles-ci doivent être en rapport avec les besoins réels de l'opération mis en évidence par le compte rendu financier visé à l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme ; ces avances font l'objet d'une convention approuvée par l'organe délibérant de la personne publique contractante</p>	<p>4° Au cinquième alinéa, les mots : « la personne publique contractante » sont remplacés par les mots : « le concédant » et les mots : « l'organe délibérant de la personne publique contractante » sont remplacés par les mots : « l'organe délibérant du concédant » ;</p>	<p>4° Dans le cinquième alinéa (4°), les mots : « la personne publique contractante » sont remplacés par les mots : « le concédant », les mots : « l'organe délibérant de la personne publique contractante » par les mots : « l'organe délibérant du concédant », et les mots : « l'assemblée délibérante » par les mots : « l'organe délibérant du concédant » ;</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>et précisant leur montant, leur durée, l'échéancier de leur remboursement ainsi que leur rémunération éventuelle ; le bilan de la mise en oeuvre de cette convention est présenté à l'assemblée délibérante en annexe du compte rendu annuel à la collectivité ;</p> <p>.....</p>			
<p>6° Les pénalités applicables en cas de défaillance de la société ou de mauvaise exécution du contrat.</p>	<p>5° Au septième alinéa, les mots : « du contrat » sont remplacés par les mots : « du traité de concession » ;</p>	<p>5° Dans le septième alinéa (6°), les mots : « du contrat » sont remplacés par les mots : « du traité de concession » ;</p>	
<p>La convention peut prévoir les conditions dans lesquelles d'autres collectivités territoriales apportent, le cas échéant, leur aide financière pour des actions et opérations d'aménagement public visées aux articles L. 300-1 à L. 300-5 du code de l'urbanisme. Une convention spécifique est conclue entre l'organisme signataire de la convention publique d'aménagement et la collectivité qui accorde la ou les subventions.</p> <p>.....</p>	<p>6° Au huitième alinéa, les mots : « la convention » sont remplacés par les mots : « le traité de concession » et la dernière phrase est remplacée par la phrase suivante : « Un accord spécifique est conclu entre le concédant et la collectivité qui accorde la subvention ».</p>	<p>6° Dans la première phrase du huitième alinéa, les mots : « La convention » sont remplacés par les mots : « Le traité de concession » et la dernière phrase est ainsi rédigée :</p> <p>« Un accord spécifique est conclu entre le concédant et la collectivité qui accorde la subvention ».</p>	
<p><i>Art. L. 1523-3. —</i>            Dans le cas où une collectivité territoriale, un groupement de collectivités ou une autre personne publique confie l'étude et la réalisation d'une opération d'aménagement à une société d'économie mixte locale dans le cadre d'une convention publique d'aménagement prévue au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, la convention est</p>	<p>II. — A l'article L. 1523-3 du même code, les mots : « convention publique d'aménagement prévue au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme » sont remplacés par</p>	<p>II. — A l'article L. 1523-3 du même code, les mots : « convention publique d'aménagement prévue au deuxième alinéa de » sont remplacés par les mots : « concession d'aménagement</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>—</p> <p>établie conformément aux dispositions de l'article L. 300-5 du même code ; toutefois, lorsque la personne publique contractante ne participe pas au coût de l'opération, les deuxième, troisième et dernier alinéas de cet article ne s'appliquent pas.</p>	<p>les mots : « concession d'aménagement prévue à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme » et les mots : « la convention est établie conformément aux dispositions de l'article L. 300-5 du même code » sont remplacés par les mots : « le traité de concession est établi conformément aux dispositions des articles L. 300-4 à L. 300-5-2 du même code ».</p>	<p>prévue à » et les mots : « la convention est établie conformément aux dispositions de l'article L. 300-5 du même code » sont remplacés par les mots : « le traité de concession est établi conformément aux dispositions des articles L. 300-4 à L. 300-5-2 du même code ».</p>	
<p><i>Art. L. 1523-4.</i> — En cas de mise en liquidation judiciaire de la société, les conventions passées sur le fondement de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme ou les contrats de délégation de service public sont automatiquement résiliés et il est fait retour gratuit à la collectivité territoriale ou au groupement des biens apportés par ces derniers et inclus dans le domaine de la convention ou de la concession.</p>	<p>III. — L'article L. 1523-4 du même code est ainsi modifié :</p>	<p>III. — (<i>Alinéa sans modification</i>).</p>	
<p>A peine de nullité, la convention ou le contrat de délégation de service public comprend une clause prévoyant, pour le cas visé à l'alinéa précédent, les conditions d'indemnisation, par la collectivité territoriale ou le groupement, de la partie non amortie des biens acquis ou réalisés par la société et affectés au patrimoine de l'opération ou du service, sur lesquels ils exercent leur droit de retour ou de reprise. Le montant de l'indemnité en résultant est versé à la société, déduction faite, le cas échéant, des participations financières de la collectivité</p>	<p>1° Au premier alinéa, les mots : « les conventions », sont remplacés par les mots : « les concessions » ;</p> <p>2° Au second alinéa, les mots : « la convention », sont remplacés par les mots : « la concession ».</p>	<p>1° Dans le premier alinéa, le mot : « conventions » est remplacé par le mot : « concessions » ;</p> <p>2° Dans la première phrase du dernier alinéa, le mot : « convention » est remplacé par le mot : « concession ».</p>	

<b>Texte en vigueur</b>	<b>Texte du projet de loi</b>	<b>Texte adopté par l'Assemblée nationale</b>	<b>Propositions de la commission</b>
<p>territoriale ou du groupement pour la partie non utilisée de celles-ci et des paiements correspondant à l'exécution d'une garantie accordée pour le financement de l'opération.</p>			
<p><b>Code l'urbanisme</b></p>			
<p><i>Art. L. 123-3.</i> — Dans les zones d'aménagement concerté, le plan local d'urbanisme précise en outre :</p>			
<p>a) La localisation et les caractéristiques des espaces publics à conserver, à modifier ou à créer ;</p>			
<p>b) La localisation prévue pour les principaux ouvrages publics, les installations d'intérêt général et les espaces verts.</p>			
<p>Il peut également déterminer la surface de plancher développée hors oeuvre nette dont la construction est autorisée dans chaque îlot, en fonction, le cas échéant, de la nature et de la destination des bâtiments.</p>			
<p>.....</p>			
<p>Livre II Préemption et réserves foncières</p>			
<p>Titre I Droits de préemption</p>			
<p>Chapitre III Dispositions communes au droit de préemption urbain, aux zones d'aménagement différé et aux périmètres provisoires</p>			
<p><i>Art. L. 213-11.</i> — Les biens acquis par l'exercice du droit de préemption doivent être utilisés ou aliénés aux</p>		<p>Article 7 (<i>nouveau</i>)</p> <p>Dans le premier alinéa de l'article L. 123-3 du code de l'urbanisme, les mots : « précise en outre » sont remplacés par les mots : « peut en outre préciser ».</p>	<p>Article 7</p> <p>(<i>Sans modification</i>).</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>fins définies à l'article L. 210-1. L'utilisation ou l'aliénation d'un bien au profit d'une personne privée autre qu'une société d'économie mixte répondant aux conditions définies au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 ou qu'une société d'habitations à loyer modéré doit faire l'objet d'une délibération motivée du conseil municipal ou, le cas échéant, d'une décision motivée du délégataire du droit de préemption.</p>		<p>Article 8 (<i>nouveau</i>)</p> <p>Dans la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme, les mots : « autre qu'une société d'économie mixte répondant aux conditions définies au deuxième alinéa de l'article L. 300-4 » sont remplacés par les mots : « autre que le concessionnaire d'une opération d'aménagement ».</p>	<p>Article 8</p> <p>(<i>Sans modification</i>).</p>
<p><i>Art. L. 300-4. — cf supra</i></p>			
<p><b>Code de la voirie routière</b></p>			
<p><i>Art. L. 141-3. —</i> Le classement et le déclassement des voies communales sont prononcés par le conseil municipal. Ce dernier est également compétent pour l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, l'ouverture, le redressement et l'élargissement des voies.</p>			
<p>Les délibérations prévues à l'alinéa précédent sont dispensées d'enquête publique préalable sauf lorsque le classement ou le déclassement envisagé a pour conséquence de porter atteinte aux fonctions de desserte ou de circulation assurées par la voie.</p>		<p>Article 9 (<i>nouveau</i>)</p> <p>Dans le deuxième alinéa de l'article L. 141-3 du code de la voirie routière, les mots : « prévues à l'alinéa précédent sont dispensées d'enquête publique préalable sauf lorsque le classement ou le déclassement envisagé » sont remplacés par les mots : « concernant le classement ou le déclassement sont dispensées d'enquête publique préalable sauf lorsque l'opération envisagée ».</p>	<p>Article 9</p> <p>(<i>Sans modification</i>).</p>
<p>A défaut d'enquête relevant d'une autre réglementation et ayant porté sur ce classement ou déclassement, l'enquête rendue nécessaire en vertu de l'alinéa précédent se déroule selon les modalités prévues aux articles R. 141-4 à R. 141-10.</p>			
<p>Les enquêtes prévues aux articles L. 123-3-1 et L. 318-3 du code de l'urbanisme tiennent lieu de l'enquête pré-</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>vue à l'alinéa précédent. Il en va de même de l'enquête d'utilité publique lorsque l'opération comporte une expropriation.</p>		Article 10 ( <i>nouveau</i> )	Article 10
<p><b>Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit</b></p>		<p>Le premier alinéa de l'article 92 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit est ainsi modifié :</p>	<i>(Sans modification).</i>
<p><i>Art. 92.</i> — Les ordonnances doivent être prises dans un délai de six mois suivant la publication de la présente loi, à l'exception des ordonnances prises en application des articles 4, 9, 10, 23, 28, 33, 45 à 49, 51, 53, 73 et 83, pour lesquelles le délai est de neuf mois, de celles prises en application des articles 2, 3, 6, 19, 20 à 22, 24, 27, 31, 50, 54, 55, 56, 60, 63, 71 et 72 pour lesquelles le délai est de douze mois, et de celles prises en application des articles 84 à 87, pour lesquelles le délai est de dix-huit mois.</p>		<p>1° La référence : « 60, » est supprimée ;</p>	
.....		<p>2° Les références : « 84 à 87 » sont remplacées par les références : « 60 et 84 à 87 ».</p>	
		Article 11 ( <i>nouveau</i> )	Article 11
		<p>Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés, en tant que leur légalité serait contestée au motif que la désignation de l'aménageur n'a pas été précédée d'une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes :</p>	<i>(Sans modification).</i>
		<p>1° Les concessions d'aménagement, les conventions publiques d'aménagement et les conventions d'aménagement signées avant la publication de la présente loi ;</p>	

**Texte en vigueur**

—

**Texte du projet de loi**

—

**Texte adopté par  
l'Assemblée nationale**

—

2° Les cessions, locations ou concessions d'usage de terrains ainsi que l'ensemble des actes effectués par l'aménageur pour l'exécution de la concession ou de la convention.

**Propositions  
de la commission**

—

## **ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF**

### **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**

#### **Chapitre Ier : Dispositions communes.**

##### **Section 1 : Définitions.**

#### **Article 1<sup>er</sup>**

Sont soumis aux dispositions de la présente ordonnance les marchés et les accords-cadres définis ci-après.

Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux avec des opérateurs économiques publics ou privés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 ou les entités adjudicatrices définies à l'article 4, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les accords-cadres sont les contrats conclus entre un des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 ou une des entités adjudicatrices définies à l'article 4 et des opérateurs économiques publics ou privés ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

#### **Article 2**

Les marchés de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Les marchés de fournitures sont les marchés conclus avec des fournisseurs qui ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente, de produits ou matériels.

Les marchés de services sont les marchés conclus avec des prestataires de services qui ont pour objet la réalisation de prestations de services.

Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des produits à fournir.

Lorsqu'un marché porte à la fois sur des services et des travaux, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.

Un marché ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation est considéré comme un marché de fournitures.

### **Article 3**

I. - Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont :

1° Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

2° La Banque de France ;

3° La Caisse des dépôts et consignations ;

4° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués en vue de réaliser certaines activités en commun :

a) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ;

b) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance ;

c) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics et des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance.

II. - Les dispositions de la présente ordonnance ne font pas obstacle à la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer volontairement les règles prévues par le code des marchés publics.

### **Article 4**

Les entités adjudicatrices soumises à la présente ordonnance sont :

1° Les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux énumérées à l'article 26 ;

2° Les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux énumérées à l'article 26.

Est une entreprise publique au sens de la présente ordonnance tout organisme doté de la personnalité juridique qui exerce des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et sur lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance exercent, directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'influence des pouvoirs adjudicateurs est réputée dominante lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des droits de vote ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ;

3° Les organismes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice d'une ou de plusieurs des activités énumérées à l'article 26 et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer ces activités.

Ne sont pas considérés comme des droits spéciaux ou exclusifs pour l'application de ces dispositions les droits accordés à l'issue d'une procédure permettant de garantir la prise en compte de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires.

### **Article 5**

Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur soumis à la présente ordonnance ou au code des marchés publics qui :

1° Acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou à des entités adjudicatrices, ou

2° Passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou à des entités adjudicatrices.

## **Section 2 : Principes fondamentaux.**

### **Article 6**

Les marchés et les accords-cadres soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

## **Section 3 : Exclusions.**

### **Article 7**

Les dispositions de la présente ordonnance ne sont pas applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 ou par les entités adjudicatrices définies à l'article 4 qui présentent les caractéristiques suivantes :

1° Marchés de services conclus avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance, lorsque ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif, à condition que cette disposition soit compatible avec le traité instituant la Communauté européenne ;

2° Marchés de services qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ; toutefois, les contrats de services financiers conclus en relation avec le contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, entrent dans le champ d'application de l'ordonnance ;

3° Marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, en particulier les opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices sous réserve des dispositions du 2° du présent article.

Sont également exclus les services fournis aux pouvoirs adjudicateurs par des banques centrales ;

4° Marchés de services de recherche et de développement entièrement financés par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs, ou une ou plusieurs entités adjudicatrices, pour autant que ceux-ci n'acquièrent pas la propriété exclusive des résultats pour leur usage ;

5° Marchés qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige ;

6° Marchés passés en vertu de la procédure propre à une organisation internationale ;

7° Marchés passés selon des règles de passation particulières et en vertu d'un accord international relatif au stationnement de troupes ;

8° Marchés passés selon des règles de passation particulières et en vertu d'un accord international en vue de la réalisation ou de l'exploitation en commun d'un projet ou d'un ouvrage ;

9° Marchés qui ont pour objet l'achat d'oeuvres d'art, d'objets d'antiquité et de collection et marchés ayant pour objet l'achat d'objets d'art ;

10° Marchés de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;

11° Marchés de services concernant les contrats de travail.

#### **Section 4 : Interdictions de soumissionner.**

##### **Article 8**

Ne peuvent soumissionner à un marché passé par un pouvoir adjudicateur défini à l'article 3 ou par une entité adjudicatrice définie à l'article 4 :

1° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38, 222-40, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 421-2-1, par le deuxième alinéa de l'article 421-5, par l'article 433-1, par le deuxième alinéa de l'article 434-9, par les articles 435-2, 441-1 à 441-7, par les premier et deuxième alinéas de l'article 441-8, par l'article 441-9 et par l'article 450-1 du code pénal, ainsi que par le deuxième alinéa de l'article L. 152-6 du code du travail et par l'article 1741 du code général des impôts ;

2° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 324-9, L. 324-10, L. 341-6, L. 125-1 et L. 125-3 du code du travail ;

3° Les personnes en état de liquidation judiciaire au sens de l'article L. 620-1 du code de commerce et les personnes physiques dont la faillite personnelle, au sens de l'article

L. 625-2 du même code, a été prononcée ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure équivalente régie par un droit étranger. Les personnes admises au redressement judiciaire au sens de l'article L. 620-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible d'exécution du marché ;

4° Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date. Toutefois, sont considérées comme en situation régulière les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'avaient pas acquitté les divers produits devenus exigibles à cette date, ni constitué de garanties, mais qui, avant la date du lancement de la consultation, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, soit acquitté lesdits produits, soit constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement. Les personnes physiques qui sont dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux alinéas précédents ne peuvent être personnellement candidates à un marché.

La liste des impôts et cotisations en cause est fixée dans des conditions prévues par voie réglementaire.

Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes qui se portent candidates ainsi qu'à celles qui sont membres d'un groupement candidat.

#### **Section 5 : Méthodes de calcul de la valeur estimée d'un marché.**

##### **Article 9**

Les conditions dans lesquelles est calculée la valeur estimée d'un marché sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

#### **Section 6 : Procédures de passation.**

##### **Article 10**

Après avoir défini ses besoins, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice procède à une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans les conditions et sous réserve des exceptions définies par décret en Conseil d'Etat.

##### **Article 11**

Les procédures de passation sont ouvertes ou restreintes, sous réserve des cas où, en application du décret mentionné à l'article 10, le marché peut être dispensé de publicité préalable.

Une procédure est ouverte lorsque tout opérateur économique intéressé est admis à présenter une offre.

Une procédure est restreinte lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice invite un certain nombre de candidats choisis sur la base de critères objectifs et non discriminatoires à participer à la procédure.

## **Article 12**

Les procédures de passation sont :

1° Les procédures d'appel d'offres dans lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice choisit l'attributaire, sans négociation, sur la base de critères objectifs ;

2° Les procédures de dialogue compétitif, dans lesquelles le pouvoir adjudicateur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de développer une ou plusieurs solutions correspondant à ses besoins sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sont invités à remettre une offre ;

3° Les procédures négociées, dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;

4° Les procédures de concours, dans lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice choisit l'attributaire après qu'un jury a donné son avis sur des prestations réalisées par les candidats.

Un décret en Conseil d'Etat définit les cas dans lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à ces différents types de procédures et leurs modalités de mise en oeuvre.

## **Article 13**

Le décret mentionné à l'article 12 définit les modalités selon lesquelles :

1° Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, pour certains achats, mettre en place des procédures spécifiques dans lesquelles le marché est attribué à l'un des opérateurs économiques sélectionnés préalablement à la passation du marché sur la base d'offres indicatives présentées et, le cas échéant, modifiées par eux ;

2° Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent organiser des enchères électroniques.

## **Article 14**

Le marché ou l'accord-cadre est attribué au candidat ou, le cas échéant, aux candidats qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

## **Article 15**

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui recourent à une centrale d'achats pour la réalisation de travaux ou l'acquisition de fournitures ou de services sont considérés comme ayant respecté leurs obligations de publicité et de mise en concurrence pour autant que la centrale d'achat est soumise, pour la totalité de ses achats, aux dispositions de la présente ordonnance ou à celles du code des marchés publics.

## **Article 16**

Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés aux articles L. 323-31 du code du travail et L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

## **Article 17**

Les conditions dans lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice rend public et fait connaître aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue son choix à l'issue de la procédure de passation et celles dans lesquelles l'exécution du marché peut commencer sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

### **Section 7 : Contenu des marchés.**

## **Article 18**

Les prestations à réaliser et les conditions d'exécution du marché sont définies par référence à des spécifications techniques dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat.

## **Article 19**

Le prix ou ses modalités de fixation et, le cas échéant, ses modalités d'évolution sont déterminés par le marché, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

L'insertion de toute clause de paiement différé est interdite pour les marchés passés par les établissements publics à caractère industriel et commercial de l'Etat.

## **Article 20**

Le marché ou l'accord-cadre précise sa durée d'exécution. Les conditions dans lesquelles cette durée est limitée en fonction de l'objet du marché et celles dans lesquelles des reconductions peuvent être prévues sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

### **Section 8 : Obligations statistiques.**

## **Article 21**

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices établissent des fiches statistiques sur les marchés qu'ils passent et les transmettent aux services compétents de l'Etat, dans des conditions définies par décret.

## **Chapitre II : Dispositions propres aux pouvoirs adjudicateurs.**

### **Section 1 : Champ d'application.**

## **Article 22**

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux marchés et accords-cadres définis à l'article 1er passés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3.

### **Article 23**

Les dispositions de la présente ordonnance ne sont pas applicables :

1° Aux marchés conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui à condition que, même si ce cocontractant n'est pas un pouvoir adjudicateur, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par la présente ordonnance ou par le code des marchés publics ;

2° Aux marchés qui ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion ;

3° Aux marchés qui ont principalement pour objet de permettre la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de télécommunications ;

4° Aux marchés qui sont soumis aux dispositions du chapitre III ou qui cessent d'y être soumis en application des dispositions de l'article 31.

## **Section 2 : Recours précontractuels.**

### **Article 24**

En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés mentionnés aux articles 22 et 35 :

1° Lorsque ces marchés constituent des contrats de droit privé, toute personne ayant intérêt à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par ce manquement peut demander au juge de prendre, avant la conclusion du contrat, des mesures provisoires tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations et, le cas échéant, à ce que soit suspendue la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Elle peut également demander que soient annulées de telles décisions et que soient supprimées les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.

La demande peut également être présentée par le ministère public lorsque la Commission européenne a notifié à l'Etat les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées au premier alinéa a été commise.

La demande est portée devant le président de la juridiction de l'ordre judiciaire compétente ou son délégué, qui statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ;

2° Lorsque ces marchés sont des contrats administratifs, l'article L. 551-1 du code de justice administrative est applicable.

**Chapitre III : Dispositions propres aux entités adjudicatrices.  
Section 1 : Champ d'application.**

**Article 25**

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux marchés et accords-cadres définis à l'article 1er passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 4 pour leurs seuls besoins relatifs aux activités d'opérateur de réseaux énumérées à l'article 26.

**Article 26**

Sont soumises aux dispositions du présent chapitre les activités d'opérateur de réseaux suivantes lorsqu'elles sont exercées par une entité adjudicatrice :

1° L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz, ou en chaleur ;

2° L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

Sont également soumis aux dispositions du présent chapitre les marchés passés par les entités adjudicatrices exerçant une des activités mentionnées à l'alinéa précédent qui sont liés :

a) Soit à l'évacuation ou au traitement des eaux usées ;

b) Soit à des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau utilisé pour l'alimentation en eau potable mentionné au 2° représente plus de 20 % du volume total d'eau utilisé pour ces projets ;

3° Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides ;

4° Les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition des transporteurs des aéroports, des ports maritimes ou des ports fluviaux ;

5° Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramways, trolleybus, autobus, câble ou tout système automatique, ou les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux.

Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale compétente définit les conditions générales d'organisation du service notamment en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service ;

6° Les activités visant à fournir des services postaux ou les services autres que les services postaux mentionnés aux a à f ci-dessous.

Les services postaux sont les services définis à l'article L. 1 du code des postes et des communications électroniques.

Les services autres que les services postaux, soumis au présent chapitre, sont les services suivants, lorsqu'ils sont fournis par une entité adjudicatrice exerçant par ailleurs l'une des activités mentionnées à l'alinéa précédent :

- a) Les services de gestion de services courrier ;
- b) Les services de courrier électronique assurés entièrement par voie électronique, notamment la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé ;
- c) Les services d'envois non postaux tel que le publipostage sans adresse ;
- d) Les services bancaires et d'investissement et les services d'assurance ;
- e) Les services de philatélie ;
- f) Les services logistiques, associant la remise physique des colis ou leur dépôt à des fonctions autres que postales, tels que les services d'envois express.

#### **Article 27**

N'est pas considérée comme une activité d'opérateur de réseaux soumise à la présente ordonnance :

1° L'alimentation en gaz ou en chaleur des réseaux destinés à fournir un service au public par une entreprise publique ou un organisme de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

- a) La production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles mentionnées à l'article 26 ;
- b) L'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter à des fins commerciales cette production et ne dépasse pas 20 % du chiffre d'affaires de l'entité en prenant en considération la moyenne de l'année en cours et des deux années précédentes ;

2° L'alimentation en électricité des réseaux destinés à fournir un service au public par une entreprise publique ou un organisme de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

- a) La production d'électricité par l'entité concernée est rendue nécessaire par une activité autre que celles mentionnées à l'article 26 ;
- b) La quantité d'électricité utilisée pour l'alimentation du réseau public ne dépasse pas 30 % de la production totale d'énergie de l'entité en prenant en considération la moyenne de l'année en cours et des deux années précédentes ;

3° L'alimentation en eau potable des réseaux destinés à fournir un service au public par une entreprise publique ou un organisme de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

a) La production d'eau potable par l'entité concernée est rendue nécessaire par une activité autre que celles mentionnées à l'article 26 ;

b) La quantité d'eau utilisée pour l'alimentation du réseau public ne dépasse pas 30 % de la production totale d'eau potable de l'entité en prenant en considération la moyenne de l'année en cours et des deux années précédentes.

### **Article 28**

Les dispositions de la présente ordonnance ne sont pas applicables aux marchés passés par les entités adjudicatrices dans les cas suivants :

1° Pour l'achat d'eau, quand cet achat est réalisé par une entité adjudicatrice exerçant l'activité d'exploitation mentionnée au premier alinéa du 2° de l'article 26 ;

2° Pour l'achat d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie, quand cet achat est réalisé par une entité adjudicatrice exerçant l'activité d'exploitation définie au 1° et au 3° de l'article 26 ;

3° Pour la revente ou la location d'un des biens mentionnés à l'article 26, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer ce bien et que d'autres entités peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, lorsqu'elle le demande, les catégories de produits et d'activités qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'alinéa précédent ;

4° Lorsque ces entités fournissaient, avant le 30 avril 2004, un service de transport par autobus et que d'autres entités fournissaient librement dans les mêmes conditions ce service ;

5° Pour l'exercice d'activités d'opérateur de réseaux mentionnées à l'article 26, dans un Etat non membre de l'Union européenne, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.

Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, lorsqu'elle le demande, les activités qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'alinéa précédent.

### **Article 29**

I. - Dans les hypothèses précisées au II, les dispositions de la présente ordonnance ne sont pas applicables aux marchés passés :

1° Par une entité adjudicatrice avec une entreprise liée au sens du III du présent article ;

2° Par un organisme de droit privé constitué par plusieurs entités adjudicatrices en vue de réaliser certaines activités en commun avec une entreprise liée à l'une de ces entités adjudicatrices.

II. - Le I du présent article est applicable :

1° Aux marchés de services lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de services avec les entreprises auxquelles elle est liée ;

2° Aux marchés de fournitures lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de fournitures avec les entreprises auxquelles elle est liée ;

3° Aux marchés de travaux lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de travaux avec les entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque l'entreprise liée a été créée ou a commencé à exercer son activité moins de trois ans avant l'année de passation du marché, elle peut se borner à démontrer, notamment par des projections d'activités, que la réalisation de son chiffre d'affaires dans les conditions prévues aux 1°, 2° et 3° ci-dessus est vraisemblable.

Lorsque des services, des fournitures ou des travaux, identiques ou comparables, sont fournis par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, le pourcentage de 80 % mentionné ci-dessus est apprécié en tenant compte de la totalité des services, des fournitures ou des travaux fournis par ces entreprises.

III. - Sont des entreprises liées à une entité adjudicatrice :

1° Les entreprises dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux d'une entité adjudicatrice ;

2° Les entreprises qui sont soumises directement ou indirectement à l'influence dominante d'une entité adjudicatrice au sens du 2° de l'article 4 ;

3° Les entreprises qui peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante sur une entité adjudicatrice au sens du 2° de l'article 4 ;

4° Les entreprises qui sont soumises à l'influence dominante d'une entreprise exerçant elle-même une telle influence dominante sur une entité adjudicatrice au sens du 2° de l'article 4.

IV. - Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, lorsqu'elle le demande, les noms des organismes mentionnés au 2° du I et des entreprises liées au sens du III, la nature et la valeur des marchés mentionnés au I et tout élément que la Commission européenne juge nécessaire pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice ou l'organisme et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences prévues par le présent article.

### **Article 30**

I. - Les dispositions de la présente ordonnance ne sont pas applicables :

1° Aux marchés passés par un organisme constitué exclusivement par des entités adjudicatrices pour exercer l'une des activités mentionnées à l'article 26 avec l'une de ces entités adjudicatrices ;

2° Aux marchés passés par une entité adjudicatrice avec un organisme tel que mentionné au 1° lorsque cet organisme a été constitué pour exercer son activité pendant une période d'au moins trois ans et que, aux termes des statuts de cet organisme, les entités adjudicatrices qui l'ont constitué en sont parties prenantes au moins pendant cette même période.

II. - Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, lorsqu'elle le demande, les noms des entités et organismes ainsi que la nature et la valeur des marchés mentionnés au I et tout élément que la Commission européenne juge nécessaire pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'organisme mentionné au I répondent aux exigences prévues par le présent article.

### **Article 31**

Les marchés passés pour l'exercice d'une activité d'opérateur de réseaux dans un Etat membre de l'Union européenne cessent d'être soumis à la présente ordonnance, dès lors que la Commission européenne a décidé que, dans cet Etat, cette activité est exercée sur des marchés concurrentiels dont l'accès n'est pas limité.

## **Section 2 : Offres contenant des produits originaires des pays tiers.**

### **Article 32**

Lorsque les offres présentées dans le cadre de la passation d'un marché de fournitures contiennent des produits originaires de pays tiers avec lesquels la Communauté européenne n'a conclu aucun accord dans un cadre multilatéral ou bilatéral assurant un accès effectif des entreprises de la Communauté européenne aux marchés de ces pays, ces offres sont appréciées dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

## **Section 3 : Recours précontractuels.**

### **Article 33**

En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés mentionnés à l'article 25 :

1° Lorsque ces marchés constituent des contrats de droit privé, toute personne ayant intérêt à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par ce manquement peut demander au juge de prendre, avant la conclusion du contrat, des mesures tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations. Le juge détermine les délais dans lesquels l'auteur du manquement doit s'exécuter. Il peut aussi prononcer une astreinte provisoire courant à compter de l'expiration des délais impartis. Il peut toutefois prendre en considération les conséquences probables de cette dernière mesure pour tous les intérêts susceptibles d'être atteints, notamment l'intérêt public, et décider de ne pas l'accorder lorsque ses conséquences négatives pourraient dépasser ses avantages.

La demande peut également être présentée par le ministère public lorsque la Commission européenne a notifié à l'Etat les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées au premier alinéa a été commise.

Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Le président de la juridiction de l'ordre judiciaire compétente ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

Si, à la liquidation de l'astreinte provisoire, le manquement constaté n'a pas été corrigé, le juge peut prononcer une astreinte définitive. Dans ce cas, il statue en la forme des référés, appel pouvant être fait comme en matière de référé.

L'astreinte, qu'elle soit provisoire ou définitive, est indépendante des dommages-intérêts. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère ;

2° Lorsque ces marchés sont des contrats administratifs, l'article L. 551-2 du code de justice administrative est applicable.

#### **Section 4 : Informations à conserver sur les marchés passés.**

##### **Article 34**

Les entités adjudicatrices conservent, pendant au moins quatre ans après la date d'attribution d'un marché, des informations relatives à ce marché dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

#### **Chapitre IV : Dispositions applicables à des marchés particuliers.**

##### **Article 35**

Les dispositions des chapitres Ier et II s'appliquent aux marchés subventionnés directement à plus de 50 % par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance et qui ou bien concernent des activités de génie civil ou ont pour objet de réaliser, de concevoir et réaliser ou de faire réaliser tous travaux de bâtiment relatifs à des établissements de santé, des équipements sportifs, récréatifs ou de loisir, des bâtiments scolaires ou universitaires ou des bâtiments à usage administratif ou bien encore sont des marchés de services liés à un des marchés de travaux mentionnés au présent article.

##### **Article 36**

Lorsqu'un organisme agit à la fois en tant que pouvoir adjudicateur et en tant qu'entité adjudicatrice, il peut, pour satisfaire un besoin concernant à la fois une activité relevant du chapitre II et une activité relevant du chapitre III, passer un seul marché ou passer deux marchés distincts, mais ce choix ne peut être effectué dans le but de soustraire ces marchés au champ d'application de la présente ordonnance.

Lorsqu'il choisit de ne passer qu'un seul marché :

1° Si le besoin à satisfaire est principalement lié à son activité de pouvoir adjudicateur, les règles applicables sont celles des chapitres Ier et II ;

2° Si le besoin à satisfaire est principalement lié à son activité d'entité adjudicatrice, les règles applicables sont celles des chapitres Ier et III.

S'il est impossible d'établir à qui le marché est principalement destiné, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, les règles applicables sont celles des chapitres Ier et II.

Si un marché est relatif à une activité entrant dans le champ du chapitre III et à une activité qui n'entre ni dans le champ du chapitre II ni dans le champ du chapitre III, si le marché est principalement relatif à la première des activités ou s'il est impossible d'établir à laquelle de ces deux activités le marché est principalement destiné, les règles applicables sont celles des chapitres Ier et III.

#### **Article 37**

Les marchés de fournitures passés par des organismes qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs mais qui se voient confier à titre exclusif ou spécial une mission de service public par un pouvoir adjudicateur respectent le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

### **Chapitre V : Dispositions diverses.**

#### **Article 38**

Les interdictions de soumissionner énumérées à l'article 8 et qui ne figurent pas dans le code des marchés publics sont applicables aux personnes soumissionnant à des marchés relevant du code des marchés publics.

#### **Article 39**

Le code de justice administrative est modifié ainsi qu'il suit :

1° Au premier alinéa de l'article L. 551-1, après les mots : « marchés publics, », sont ajoutés les mots : « des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 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, » ;

2° Au premier alinéa de l'article L. 551-2, les mots : « les contrats visés à l'article 7-2 de la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications » sont remplacés par les mots : « les marchés mentionnés au 2° de l'article 33 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 ».

#### **Article 40**

La loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence est modifiée ainsi qu'il suit :

1° Le premier alinéa de l'article 9 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Fait l'objet de mesures de publicité définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie dont l'objet est de réaliser tous travaux de bâtiment ou de génie civil et que se proposent de conclure, lorsque la rémunération de l'entrepreneur consiste en tout ou partie dans le droit d'exploiter l'ouvrage, les collectivités territoriales, leurs établissements publics autres que ceux à caractère industriel ou commercial, ou les organismes suivants : ».

Les deux derniers alinéas du même article sont supprimés ;

2° Les deux premiers alinéas de l'article 11 sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé :

« Fait l'objet de mesures de publicité définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie que se proposent de conclure avec des tiers les titulaires d'un contrat mentionné à l'article 9 ou d'un contrat de même nature que ce dernier, conclu par l'Etat, par des collectivités territoriales, par des organismes publics de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou par des groupements de droit public formés entre des collectivités publiques, lorsque ces titulaires ne sont pas soumis au code des marchés publics ou ne figurent pas à l'article 9. »

Au troisième alinéa, les mots : « mentionnés au premier alinéa » sont remplacés par les mots : « mentionnés à l'article 9 » ;

3° Aux articles 11-1 et 11-2, les mots : « aux articles 9, 9-1, 10, aux I, II, III et IV de l'article 10-1 et à l'article 11 » sont remplacés par les mots : « aux articles 9 et 11 ».

#### **Article 41**

I.- L'article L. 433-1 du code de la construction et de l'habitation est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. L. 433-1.-* Les marchés conclus par les organismes privés d'habitation à loyer modéré sont soumis aux dispositions 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. »

II.- L'article L. 481-4 du code de la construction et de l'habitation est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. L. 481-4.-* Les marchés conclus par les sociétés d'économie mixte exerçant une activité de construction ou de gestion de logements sociaux sont soumis aux dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. »

#### **Article 42**

Sont abrogés :

- le titre II, à l'exception de ses articles 9, 11, 11-1 et 11-2, de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence ;

- la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications ;

- l'article 48-1 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.

### **Article 43**

Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur au 1er septembre 2005.

Article 44 - Le Premier ministre, le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.



## ANNEXE

---

- **Proposition de loi n° 278** (2004-2005) présentée par M. Jean-Pierre Bel et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés relative aux concessions d'aménagement
  
- **Proposition de loi n° 279** (2004-2005) présentée par MM. Paul Blanc, Jean-Paul Alduy, Michel Bécot, Joël Billard, Jacques Blanc, Marcel-Pierre Cléach, Pierre Hérisson et Mme Elisabeth Lamure relative aux concessions d'aménagement



**Proposition de loi n° 278 (2004-2005) présentée par M. Jean-Pierre Bel  
et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés  
relative aux concessions d'aménagement**

---

**Article 1<sup>er</sup>**

Le code de l'urbanisme est ainsi modifié :

I - L'article L. 300-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les opérations d'aménagement visées ci-dessus constituent un service d'intérêt économique général. »

II - L'article L. 300-4 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 300-4.* - L'Etat, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics peuvent concéder l'étude et la réalisation des opérations d'aménagement prévues par l'article L. 300-1 du présent code à toute personne publique ou privée y ayant vocation. »

III - Après l'article L. 300-4 sont insérés trois nouveaux articles L. 300-4-1, L. 300-4-2 et L. 300-4-3 ainsi rédigés :

« *Art. L. 300-4-1.* - La concession d'aménagement est un contrat par lequel la personne publique qui a pris l'initiative de l'opération en délègue l'étude et la réalisation à un aménageur public ou privé. Le concessionnaire peut acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération. Il assure la maîtrise d'ouvrage des aménagements ou équipements de toute nature, accomplit les actions concourant à l'opération globale faisant l'objet de la concession et procède, notamment, à la location ou la vente des biens et terrains aménagés.

« Le contrat de concession d'aménagement précise les obligations de chacune des parties, notamment :

« 1° L'objet du contrat, les caractéristiques de l'opération, son périmètre, son programme, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être modifié, notamment dans le cadre de l'évolution des objectifs d'aménagement de la collectivité, ou prorogé, ainsi que les conditions de l'équilibre économique de l'opération.

« 2° Les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par l'autorité concédante ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation du concessionnaire.

« 3° Les conséquences juridiques et financières de l'expiration du contrat de concession pour quelque cause que ce soit. ».

« *Art. L. 300-4-2.* - Lorsque l'autorité concédante décide de participer financièrement, sous quelque forme que ce soit, au coût de l'opération, le contrat de concession précise en outre, à peine de nullité :

« 1° Les modalités de la participation financière de l'autorité concédante, 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 ;

« 3° Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par l'autorité concédante ; 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'assemblée délibérante de l'autorité concédante, qui a le droit de contrôler les renseignements fournis, ses agents accrédités pouvant se faire présenter toutes pièces de comptabilité nécessaires à leur vérification. Dès la communication de ces documents et, le cas échéant, après les résultats du contrôle diligenté par l'autorité concédante, leur examen est mis à l'ordre du jour de la plus prochaine réunion de l'assemblée délibérante, qui se prononce par un vote.

« La participation visée aux trois premiers alinéas est approuvée par l'assemblée délibérante de l'autorité concédante. Toute révision de cette participation doit faire l'objet d'un avenant au contrat de concession approuvé par l'assemblée délibérante de l'autorité concédante au vu d'un rapport spécial établi par le concessionnaire.

« Le contrat de concession devra également rappeler que l'aménageur est soumis au respect des dispositions de l'article L. 111-4 du code des juridictions financières pour la comptabilité de l'opération qui lui a été confiée ainsi que pour tous les comptes qui s'y rattachent. »

« *Art. L. 300-4-3.* - L'opération d'aménagement peut bénéficier, avec l'accord préalable de l'autorité concédante, de subventions versées par des collectivités territoriales ou des établissements publics. Dans ce cas, le contrat de concession est soumis aux dispositions de l'article L. 300-4-2, même si l'autorité concédante ne participe pas au coût de l'opération.

« Si ces subventions sont versées directement au concessionnaire, celui-ci devra rendre compte de leur attribution, de leur échéancier et de leur encaissement effectif dans le rapport annuel prévu au quatrième alinéa (3°). Il devra également rendre compte de leur utilisation à la collectivité ou à l'établissement public ayant accordé la subvention. »

IV - L'article L. 300-5 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 300-5.* - Les concessions d'aménagement sont soumises, pour leur attribution par les collectivités publiques ou leurs groupements, à une procédure de publicité et de mise en concurrence dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'État. Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes.

« La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la gestion de l'opération.

« La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations.

« Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le titulaire de la concession d'aménagement.

« Le recours à une procédure de négociation directe avec une entreprise déterminée n'est possible que dans le cas où, après mise en concurrence, aucune offre n'a été proposée ou n'est acceptée après motivation par la collectivité publique. »

V - Après l'article L. 300-5 sont insérés deux articles L. 300-5-1 et L. 300-5-2 ainsi rédigés :

« *Art. L. 300-5-1.* - Les contrats de travaux, d'études et de maîtrise d'oeuvre conclus par l'aménageur pour l'exécution de la concession sont soumis aux principes de publicité et de mise en concurrence prévus par l'ordonnance applicable aux pouvoirs adjudicateurs non soumis au code des marchés publics. »

« *Art. L. 300-5-2.* - Les dispositions de l'article L. 300-5 ne sont pas applicables :

« 1° Aux concessions d'aménagement conclues entre la personne publique qui a pris l'initiative de l'opération et un aménageur sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour les collectivités qui la détiennent.

« 2° Aux concessions d'aménagement conclues entre la personne publique qui a pris l'initiative de l'opération et un aménageur qui justifie être propriétaire de l'essentiel des terrains nécessaires à l'opération. »

## Article 2

Le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

I - L'article L. 1523-2 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 1523-2.* - Lorsqu'une société d'économie mixte locale est liée à une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou une autre personne publique par une concession d'aménagement visée à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, celle-ci prévoit à peine de nullité :

« 1° L'objet du contrat, le contenu de l'opération, son programme, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé ou renouvelé ;

« 2° Les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par la collectivité, le groupement ou la personne publique contractant ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation de la société ;

« 3° Les obligations de chacune des parties et notamment, le cas échéant, le montant de la participation financière de la collectivité territoriale, du groupement ou de la personne publique dans les conditions prévues à l'article L. 300-4-2 du code de l'urbanisme, ainsi que les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par l'autorité concédante dans les conditions prévues à l'article L. 300-4-2 précité ;

« 4° Les conditions dans lesquelles l'autorité concédante peut consentir des avances justifiées par un besoin de trésorerie temporaire de l'opération ; celles-ci doivent être en rapport avec les besoins réels de l'opération mis en évidence par le compte rendu financier visé à l'article L. 300-4-2 du code de l'urbanisme ; ces avances font l'objet d'une convention approuvée par l'organe délibérant de la personne publique contractante, qui précise leur montant, leur durée, l'échéancier de leur remboursement ainsi que leur rémunération éventuelle ; le bilan de la mise en oeuvre de cette convention est présenté à l'assemblée délibérante en annexe du compte rendu annuel à la collectivité ;

« 5° Les modalités de rémunération de la société ou de calcul du coût de son intervention, librement négociées entre les parties ;

« 6° Les pénalités applicables en cas de défaillance de la société ou de mauvaise exécution du contrat.

« Le contrat de concession peut prévoir les conditions dans lesquelles d'autres collectivités territoriales ou établissements publics apportent, le cas échéant, leur aide financière pour des actions et opérations d'aménagement visées aux articles L. 300-1 et suivants du code de l'urbanisme. Une convention spécifique est conclue entre le concessionnaire et la collectivité qui accorde la ou les subventions.

« Les concours financiers visés au présent article ne sont pas régis par les dispositions du titre 1<sup>er</sup> du présent livre.

« Les opérations d'aménagement menées à l'initiative des collectivités locales ou de leurs groupements dans les conditions prévues à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme sont des services d'intérêt économique général. »

II - L'article L. 1523-3 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 1523-3.* - Dans le cas où une collectivité territoriale, un groupement de collectivités ou une autre personne publique confie la réalisation d'une opération d'aménagement à une société d'économie mixte locale dans le cadre d'une concession d'aménagement prévue à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, le contrat de concession est établi conformément aux dispositions des articles nouveaux L. 300-4-1 à L. 300-5-2 du même code ; toutefois, lorsque l'autorité concédante ne participe pas au coût de l'opération, les dispositions de l'article L. 300-4-2 du même code ne s'appliquent pas. »

### **Article 3**

Sous réserve de toute décision passée en force de chose jugée, les conventions publiques d'aménagement conclues avant la promulgation de la présente loi sont réputées valides nonobstant l'irrégularité dont elles pourraient être entachées du fait de l'absence de publicité ou en raison de leur procédure d'attribution.



**Proposition de loi n° 279 (2004-2005) présentée par MM. Paul Blanc,  
Jean-Paul Alduy, Michel Bécot, Joël Billard, Jacques Blanc,  
Marcel-Pierre Cléach, Pierre Hérisson et Mme Elisabeth Lamure  
relative aux concessions d'aménagement**

---

**TITRE I<sup>er</sup>**  
**DISPOSITIONS RELATIVES À L'AMÉNAGEMENT FONCIER**

**Article 1er**

L'article L. 300-1 du code de l'urbanisme est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Ces opérations d'aménagement constituent un service d'intérêt économique général. »

**Article 2**

L'article L. 300-4 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. L. 300-4.* - L'État, les collectivités locales ou leurs établissements publics peuvent concéder l'étude et la réalisation des opérations d'aménagement prévues par l'article L. 300-1 à toute personne publique ou privée y ayant vocation. »

**Article 3**

Il est inséré, après l'article L. 300-4 du même code, un article L. 300-4-1 ainsi rédigé :

« *Art. L. 300-4-1.* - La concession d'aménagement est un contrat par lequel la personne publique ayant pris l'initiative de l'opération en délègue l'étude et la réalisation à un aménageur public ou privé. Le concessionnaire peut acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération. Il assure la maîtrise d'ouvrage des aménagements ou équipements de toute nature et accomplit les actions concourant à l'opération globale faisant l'objet de la concession et procède, notamment, à la location ou la vente des biens et terrains aménagés.

« Le contrat de concession d'aménagement précise les obligations de chacune des parties, notamment :

« 1° l'objet du contrat, les caractéristiques de l'opération, son périmètre, son programme, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut être modifié, notamment dans le cadre de l'évolution des objectifs d'aménagement de la collectivité, ou prorogé ainsi que les conditions de l'équilibre économique de l'opération ;

« 2° les conditions de rachat de résiliation ou de déchéance par la personne concédante ainsi que les conditions et les modalités d'indemnisation du concessionnaire ;

« 3° les conséquences juridiques et financières de l'expiration du contrat de concession pour quelque cause que ce soit. »

#### **Article 4**

L'article L. 300-5 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. L. 300-5.* - Lorsque la personne concédante décide de participer financièrement, sous quelque forme que ce soit, au coût de l'opération, le contrat de concession précise, en outre, à peine de nullité :

« 1° les modalités de la participation financière de la personne concédante pouvant prendre la forme d'apports en nature ;

« 2° le montant total de cette participation et, le cas échéant, sa répartition en tranches annuelles ;

« 3° les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par la personne concédante ; à cet effet, le concessionnaire doit présenter chaque année un compte rendu financier comptant, 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'assemblée délibérante ou l'organe délibérant de la personne concédante qui peut contrôler les renseignements fournis, ses agents accrédités pouvant se faire présenter toutes pièces de comptabilité nécessaires à leur vérification. Dès la communication de ces documents et, le cas échéant, après les résultats du contrôle diligenté par la personne concédante, leur examen est inscrit à l'ordre du jour de la réunion suivante de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant qui se prononce par un vote.

« La participation visée aux trois premiers alinéas est approuvée par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant de la personne concédante. Toute révision de cette participation doit faire l'objet d'un avenant au contrat de concession approuvé par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant de la personne concédante au vu d'un rapport spécial établi par le concessionnaire.

« Le contrat de concession précise également que l'aménageur est soumis au respect des dispositions de l'article L. 111-4 du code des juridictions financières pour la comptabilité de l'opération qui lui a été confiée ainsi que pour tous les comptes s'y rattachant, notamment en termes de rémunérations et de frais financiers. »

## Article 5

Il est inséré après l'article L. 300-5 du même code, quatre articles L. 300-5-1 à L. 300-5-4 ainsi rédigés :

« *Art. L. 300-5-1.* - L'opération d'aménagement peut bénéficier, avec l'accord préalable de la personne concédante, de subventions versées par des collectivités territoriales ou des établissements publics. Dans ce cas, le contrat de concession est soumis aux dispositions de l'article L. 300-4-2, y compris lorsque la personne concédante ne participe pas au coût de l'opération.

« Si ces subventions sont versées directement au concessionnaire, celui-ci doit rendre compte de leur attribution, de leur échéancier et de leur encaissement effectif dans le rapport annuel prévu par l'article L. 300-4-2. Il doit également rendre compte de leur utilisation à la collectivité territoriale ou à l'établissement public ayant accordé la subvention. »

« *Art. L. 300-5-2.* - Les concessions d'aménagement sont soumises pour leur attribution par les collectivités territoriales et leurs groupements, à une procédure de publicité et de mise en concurrence dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'État. Les garanties professionnelles sont appréciées, notamment, dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes.

« La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après l'examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la gestion de l'opération.

« La collectivité territoriale ou son groupement adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations.

« Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le titulaire de la concession d'aménagement.

« Le recours à une procédure de négociation directe avec une entreprise déterminée n'est possible que dans le cas où, après mise en concurrence, aucune offre n'a été proposée ou n'est acceptée par la collectivité territoriale ou son groupement après avis motivé. »

« *Art. L. 300-5-3.* - Les contrats de travaux, d'études et de maîtrise d'oeuvre conclus par l'aménageur pour l'exécution de la concession sont soumis aux principes de publicité et de mise en concurrence prévus par l'ordonnance n° ... du ... applicable aux pouvoirs adjudicateurs non soumis au code des marchés publics. »

« *Art. L. 300-5-4.* - Les dispositions de l'article L. 300-5 ne sont pas applicables :

« 1° aux concessions d'aménagement conclues entre la personne publique ayant pris l'initiative de l'opération et un aménageur sur lequel elle exerce un contrôle

comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour les collectivités territoriales qui la détiennent ;

« 2° aux concessions d'aménagement conclues entre la personne publique ayant pris l'initiative de l'opération et un aménageur qui justifie être propriétaire de l'essentiel des terrains nécessaires à l'opération. »

## **TITRE II**

### **DISPOSITIONS RELATIVES AUX MODALITÉS D'INTERVENTION DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES**

#### **Article 6**

L'article L. 1523-2 du code général des collectivités territoriales est ainsi rédigé :

« *Art. L. 1523-2.* - Lorsqu'une société d'économie mixte locale est liée à une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou une autre personne publique par une concession d'aménagement visée à l'article L. 300-4-1 du code de l'urbanisme, celle-ci prévoit à peine de nullité :

« 1° L'objet du contrat, le contenu de l'opération, son programme, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé ou renouvelé ;

« 2° Les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par la collectivité, le groupement ou la personne publique contractant ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation de la société ;

« 3° Les obligations de chacune des parties et, notamment, le cas échéant, le montant de la participation financière de la collectivité territoriale, du groupement ou de la personne publique dans les conditions prévues à l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme, ainsi que les modalités de contrôles technique, financier et comptable exercés par la personne concédante dans les conditions prévues à l'article L. 300-5 précité ;

« 4° Les conditions dans lesquelles la personne publique concédante peut consentir des avances justifiées par un besoin de trésorerie temporaire de l'opération ; celles-ci doivent être en rapport avec les besoins réels de l'opération mis en évidence par le compte rendu financier visé à l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme ; ces avances font l'objet d'une convention approuvée par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant de la personne publique contractante et précisant leur montant, leur durée, l'échéancier de leur remboursement ainsi que leur rémunération éventuelle ; le bilan de la mise en oeuvre de cette concession est présenté à l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant en annexe du compte rendu annuel à la collectivité ;

« 5° Les modalités de rémunération de la société ou de calcul du coût de son intervention, librement négociées entre les parties ;

« 6° Les pénalités applicables en cas de défaillance de la société ou de mauvaise exécution du contrat.

« Le contrat de concession peut prévoir les conditions dans lesquelles d'autres collectivités territoriales ou leurs groupements apportent, le cas échéant, leur aide financière pour des actions et opérations d'aménagement public visées aux articles L. 300-1 à L. 300-5-4 du code de l'urbanisme. Une convention spécifique est conclue entre le concessionnaire et la collectivité qui accorde la ou les subventions.

« Les concours financiers visés au présent article ne sont pas régis par les dispositions du titre Ier du présent livre.

« Les opérations d'aménagement menées à l'initiative des collectivités territoriales et de leurs groupements dans les conditions prévues à l'article L. 300-4-1 du code de l'urbanisme sont des services d'intérêt économique général. »

#### **Article 7**

L'article L. 1523-3 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. L. 1523-3.* - Dans le cas où une collectivité territoriale, un groupement de collectivités ou une autre personne publique confie l'étude et la réalisation d'une opération d'aménagement à une société d'économie mixte locale dans le cadre d'une concession d'aménagement prévue à l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme, le contrat de concession est établi conformément aux dispositions des articles L. 300-4-1 à L. 300-5-3 du même code ; toutefois, lorsque la personne concédante ne participe pas au coût de l'opération, les deuxième, troisième et dernier alinéas de l'article L. 300-5 ne s'appliquent pas. »

### **TITRE III DISPOSITIONS TRANSITOIRES**

#### **Article 8**

Sous réserve de toute décision passée en force de chose jugée, les conventions publiques d'aménagement conclues avant la publication de la présente loi sont réputées valides nonobstant l'irrégularité dont elles seraient entachées du fait de l'absence de publicité ou en raison de leur procédure d'attribution.