

### Directives européennes : Quels impacts sur l'aménagement ?

*Un atelier prospectif à l'origine : avec un questionnaire sur le devenir de l'aménagement à la française, sur le devenir des structures de maîtrise d'ouvrage et sur leurs modalités d'intervention, rattrapé par l'actualité : l'interpellation de Bruxelles sur le sujet des conventions publiques d'aménagement et la remise en cause du système français visant la mise en place de la concurrence dans tous les domaines. A donné lieu à un débat juridique très pointu sur la ligne de défense du gouvernement français face aux pressions de Bruxelles qui a masqué le débat de fond sur la recherche même des fondements du modèle de l'aménagement à la française. Mais avec le mérite toute fois d'alerter les aménageurs sur ce point et d'ouvrir un champs de questionnement nouveau pour le club, sur ce thème.*

Les directives européennes menacent le statu quo de l'aménagement en France et le positionnement des organismes (sociétés d'économie mixte, établissement public d'aménagement et office public d'Hlm) dans un certain nombre de pratiques. A la suite d'une plainte adressée à la commission européenne, Bruxelles a fait une injonction à la France en juillet 2001, de s'expliquer sur l'article L 300-4 du code de l'Urbanisme, et le fait que les conventions publiques d'aménagement puissent être réservées aux seules sociétés d'économie mixte et au service public, ou qu'un monopole soit donné à ces sociétés d'économie mixte pour les études préalables, sans que leur attribution soit soumise à la concurrence.

Invité par l'atelier pour mesurer l'impact des directives européennes sur l'activité des structures d'aménagement françaises et sur leur adaptabilité, l'avocat, Maître **Jacques Buès**, proposera pour ouvrir le débat, un travail préalable de définition du terme aménagement dans les deux législations. Dans l'acception française, l'activité de l'aménagement est « *de nature hybride* », et se situe « *entre les activités de service public et les activités banalisées* », alors qu'au niveau européen, il note une absence conceptuelle sur ce terme . Poursuivant sa comparaison, il explique que dans la tradition française publiciste, l'aménagement se définit en termes de structures, c'est-à-dire par le statut de l'aménageur, à savoir l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics d'aménagement, les offices publics d'aménagement et de construction, les sociétés d'économie mixtes et les sociétés privées, en revanche, du côté européen ce qui définit l'aménagement, c'est le critère matériel, c'est-à-dire le contenu même de l'opération : « *Que faites-vous ? et comment le faites vous ?* ». Bruxelles exclue de fait, de cette définition les activités à caractère industrielles et commerciales et les Sem d'Etat et locales, « *la France en ayant déduit sans doute à tort, l'exclusion des établissements publics à caractère industriels et commerciaux et les Sem d'Etat* ».

En termes de pratiques, **Jacques Buès** distingue deux étapes dans les opérations d'aménagement : les opérations préalables (acquisitions foncières et études préalables) et les opérations de réalisation, pour lesquels commente-t-il, « *il y a deux*

*modes d'habilitation en France : le mandat et le contrat d'aménagement* ». selon lui, c'est justement sur cette question de l'habilitation que la commission européenne demande des explications à la France. Les textes européens considérant la convention publique d'aménagement non pas comme une concession de services publics mais comme un marché public de travaux, qui oblige à mise en concurrence systématique. Le mandat, n'est, quant à lui, pas exclu par nature du champ communautaire.

L'avocat achèvera son intervention en proposant deux voies de réponses possibles, pour répondre à cette injonction européenne : soit « *accepter une banalisation des activités de l'aménagement, en considérant celles-ci comme une activité de prestations de services comme une autre* », soit « *affirmer une spécificité de l'activité* ». « *Et là il y a matière à choix stratégiques* », poursuit-il, en invitant les aménageurs à ne pas confondre le fond et la forme et à ne pas se tromper dans le niveau de débat : « *Il y a un effort de réflexion à produire entre les objectifs de l'aménagement d'une part et les moyens d'autre part* ».

Au terme de ce premier exposé très didactique, **Bertrand Ousset**, directeur général adjoint de l'Epamarne-EpaFrance, propose « *pour bien identifier ce qui fonde la spécificité française de l'aménagement et pour mieux cerner ce qu'est ce modèle français, si l'on ne veut pas de cette banalisation et de la mise en concurrence* », de s'aider des comparaisons étrangères pour s'enrichir de ces expériences et pour justifier le maintien d'un certain nombre de spécificité.

C'est **Thierry Vilmin**, chercheur, à Logiville qui viendra présenter les premiers résultats d'un travail de comparaison des structures de l'aménagement commandé par le club et mené sur différents pays européens. Les observations et analyses ont porté sur différents points, nous explique-t-il : le niveau de l'autorité locale en matière d'urbanisme, le cadre réglementaire dans lequel ces structures évoluent, le maniement de l'expropriation, le contrôle du marché foncier, le mode de financement des équipements publics, la péréquation en faveur du logement social. « *Si dans tous les pays, existe un aménagement privé, avec des conventions sans intervention de l'Etat qui font l'objet de négociation sur des droits à construire* » commente Thierry Vilmin, « *dans les pays anglo-saxons, on ne fait pas la différence entre aménageurs et promoteurs* ». Il y a des « *développeurs* » explique-il « *qui sont plutôt des promoteurs ou des investisseurs, et qui jouent un rôle d'interface avec le marché, les preneurs et utilisateurs finaux* ». En Angleterre, observe-t-il, l'aménagement se réalise en deux temps. « *Tout d'abord la collectivité réalise un pré-aménagement avec toutes les prérogatives de la puissance publique puis, met en concurrence, dans un second temps, des développeurs privés pour réaliser l'objet. Mais dans tous les pays étudiés, il existe des sociétés mixtes pour l'aménagement, de droit privé, en forme de sociétés anonymes par actions, mais dont les actionnaires majoritaires sont publics* ». De même, le droit de préemption n'existe qu'en France - comme outil de contrôle des prix du marché foncier.

La parole est ensuite donnée à **Philippe Baffert**, responsable de la législation et de la réglementation à la Direction générale de l'urbanisme et de la construction, qui présentera les différentes lignes de défense étudiées par la France. Revenant tout d'abord sur l'exercice de définition du terme aménagement, il évoque l'article L-300-1 du code de l'urbanisme, « *qui ne définit pas l'activité en tant que telle mais les objets sur lesquels peuvent s'appliquer les procédures d'aménagement* », et considère

qu'il y a aussi au niveau français un certain flou sur cette notion. Ainsi « si *les plans locaux d'urbanisme peuvent interdire les constructions, ils ne peuvent interdire les lotissements* ». Cette précision faite, il s'attachera à déconstruire point par point la ligne de défense proposée par la fédération nationale des sociétés d'économie mixte. Jugée « *trop risquée* », par le gouvernement français, cette ligne de défense n'a pas été retenue par le gouvernement français parce qu'elle repose sur l'idée que l'aménagement est en soi un monopole public et « *qu'il n'y a donc pas lieu de mettre en concurrence la dévolution des conventions publiques d'aménagement puisque celle-ci défend la prérogative publique de l'aménageur* ». Un point indéfendable devant Bruxelles, quand rappelle-t-il les directives européennes ne reconnaissent même pas l'aménagement comme une pratique.

Le second argument, démonté par le responsable de la législation et de la réglementation à la Dguhc est le principe du « In house » : c'est-à-dire faire valoir le lien de dépendance qui unit les sociétés d'économie mixtes ou les établissements publics aux collectivités qui les désignent pour justifier de l'absence de mise en concurrence « *quand on fait travaillé son petit frère, on n'est pas obligé de le mettre en concurrence car il dépend uniquement de vous* ». Pour lui, cet argument ne peut-être que rejeté par Bruxelles, car il revient à légitimer un système dans lequel les sociétés d'économie mixtes ne sont que « *de simple hectoplasmes de la commune, dotées d'une carte bleue et d'un carnet de chèque* », alors que ce que souhaite l'Europe, c'est justement d'avantage de transparence dans les attributions.

« *Affirmer la différence entre les tâches confiées à un organisme aménageur et les tâches de réalisation de travaux. Insister sur la transparence lors de la dévolution* », tels sont les arguments juridiques et formels sur lesquels la ligne de défense officielle du gouvernement doit reposer, selon **Philippe Baffert**. Qui insiste encore sur l'idée de transparence. « *Ce qui importe pour l'application des directives européennes, ce n'est pas que le contrat réalisé entre une commune et un aménageur soit soumis à la concurrence, mais que les travaux soient faits dans un cadre transparent* ». La proposition juridique française, consiste donc à dire que les sociétés d'équipement mixtes qui font de l'équipement et de l'aménagement doivent respecter les décrets d'application de la loi Sapin. Alors que les établissements publics d'aménagement, ce sont tous soumis eux-mêmes aux directives et soumis au code des marchés publics, non obstant l'article 1 qui exclue les Epic. Pour le reste, le gouvernement plaide pour que les conventions publiques d'aménagement soient exclues du champs public de la concurrence. Tandis que pour les études, réalisées par les agences d'urbanisme le gouvernement prône l'utilisation d'un groupement d'intérêt public pour éviter « *la gestion de fait* ». La dernière possibilité évoquée par le représentant du ministère, concerne la réutilisation de l'arrêt de la cour européenne du 12 juillet 2001 sur l'affaire « *el teatro de la scala de milano* ». Dans cette affaire, la ligne de défense choisie par le lotisseur qui avait réalisé des travaux pour le compte de la commune sans passer par un marché de travaux, s'appuyait sur le fait que l'aménageur privé sous maîtrise d'ouvrage directe n'avait pas reçu de rémunération de la commune, la diminution des taxes faisant office de contrepartie à la remise des équipements.

Inquiet, l'avocat, **Jacques Buès** considère que cette position du gouvernement français n'est pas facile à tenir et propose une autre voie : « *préparer un argumentaire plus politique que juridique* ». Cet argumentaire politique consistant à « *mieux définir le modèle français en le rattachant à la notion d'intérêt général* », en

invokant l'article 16 du Traité (ex-article 7D), qui « *laisse ouverte la possibilité de reconnaissance du caractère de prise d'intérêt économique général à l'aménagement* ».

Rappelant ensuite, que la question posée par Bruxelles, ne porte pas sur les structures, mais sur la nature des travaux, il déclare, polémique que « *le modèle français, c'est le modèle de l'union soviétique en plus performant et plus souple* » ; « *Le problème posé est celui des limites de la gestion de fait, du maniement de l'argent public par une personne privée, de tous ceux qui ont dans la sphère publique des activités qui pourraient être qualifiées de prestations de services* » avant d'inviter la salle à réfléchir sur la création d'un nouveau modèle de fonctionnement de la gestion publique...

Et les réactions ne se font pas attendre, certains dans la salle, voient derrière l'ensemble de ces débats, la question du démembrement des collectivités publiques et la question de la pertinence des formes des établissements publics d'aménagement, des sem d'aménagement et des agences d'urbanisme.

Pour sa part, **Bertrand Ousset**, voit une mise en cause du modèle français de l'aménagement et s'interroge sur la valeur ajoutée de ce modèle par rapport à d'autres modèles européens . « *On est en mesure de défendre au travers de la convention publique d'aménagement un certain statu-quo dans les modalités d'intervention des structures et la dévolution des opérations d'aménagement, sans avoir au préalable mieux justifier quel est le modèle de l'aménagement français que nous souhaitons défendre* ».

**Yves Damy**, de la Serm Montpellier, s'inquiète, de son côté, de la confusion entre les moyens et la fin : « *De quoi parle-t-on?* ». Et s'interroge sur l'utilisation possible et souhaitable des outils à disposition de la collectivité : remembrements, acquisitions foncières, etc..., pour corriger les cycles du marché, à un moment donné. « *L'objectif de l'aménagement n'est-il pas, à l'origine, de mettre en œuvre la volonté politique, de porter certains aspects sociaux, environnementaux, le développement durable, le renouvellement urbain, et d'intervenir sur la forme urbaine, sur le prix de sortie du foncier pour éviter de faire naître une ville déséquilibrée?* ». Poursuivant son raisonnement, il explique que ce n'est pas parce qu'il y a un enjeu public au départ, qu'il y a nécessité de la sphère publique à intervenir. Pour lui, tout dépend de l'état du marché et de l'efficacité des acteurs en fonction du contexte. « *Les acteurs qui doivent intervenir, doivent être adaptés au marché, où se substituer au privé s'il est défaillant* ». Il prône la mise en œuvre d'un dialogue entre l'aménageur « *qui est de la sphère publique, mais qui est autonome par rapport à la sphère publique* » et la collectivité pour que l'aménageur puisse jouer un rôle économique, dans un marché de l'aménagement, qui opère une transformation physique. Avant de mettre en cause « *le débat juridique trop complexe* » qui risque de conduire à la perte des outils pouvant intervenir dans le champs de l'économie et à disposition des élus, et de fil en aiguille, à la remise en cause des objectifs initiaux.. Il propose pour éviter ce biais, de ne pas régler juridiquement la question des rapports économiques et financiers entre l'Etat et la collectivité : la seule possibilité pour la municipalité de mettre ne œuvre son projet urbain étant de faire « *de l'ingénierie publique* ».

**Hervé Dupont**, le secrétaire général du secrétariat des grandes opérations d'urbanisme considère lui que « *le service rendu de la collectivité est d'abord de*

*prendre en compte le risque financier de l'opération ».*

**Jaques Buès** partage ce point de vue sur la légitimité de l'intervention du secteur public dans le domaine de l'aménagement. Pour l'avocat, c'est à la collectivité publique que revient la responsabilité de définir l'objectif de l'aménagement, alors même que cet objectif « *peut être dérogatoire par rapport au simple jeu naturel du marché* ». **Bertrand Ousset**, précise sur ce point, que si l'aménagement est maintenu sous le contrôle des collectivités publiques, l'intervention privée ne doit pas pour autant être considérée comme illégitime. Et souhaite la recherche systématique « *d'une valeur ajoutée sur un mode d'intervention* ».

Sur cette question des moyens d'actions, **Jacques Buès** invite également à la prudence : « *Ne mélangeons plus les moyens et les objectifs, pour sauver l'essentiel* » et en appelle également à la recherche de qualité : « *travaillons avec des instruments banalisés. Il n'y a pas d'outils privés et d'outils publics, il y a de bons ou de mauvais outils* ». Rappelant pour se faire bien comprendre, qu'à l'échelon macro-économique, le désinvestissement de l'ingénierie publique attise les convoitises.

Ce questionnement sur les outils à disposition des collectivités est repris par **Philippe Baffert**, qui s'insurge « *contre les bilans équilibrés des zacs* », obligeant les puissances aménageantes à prendre en charge le déficit, au lieu de participer au coût de l'aménagement et dénonce « *le fonctionnement par dérogation de l'urbanisme* », ce qu'il nomme « *la pathologie de l'urbanisme* ». Faisant référence aux utilisations abusives des Zac, « *pour autoriser le passage de densité de 1 à 15, sous prétexte qu'un PAZ n'est pas un POS* », alors que le plan local d'urbanisme définit la forme urbaine, mais n'est pas là pour répartir les m2 de SHON. Et de poursuivre « *Il n'y a pas de zac légale, il n'y a que des zacs mal attaquées* ».

Autres outils mis au débat, l'expropriation. **Philippe Baffert** rappelle sur ce point, que le droit normal de l'expropriation ne consacre pas la réserve foncière comme suffisant pour légitimer l'utilisation de l'expropriation, et que celle-ci doit être mise en œuvre en vue de la réalisation d'une opération. **M. N 'Guyen**, un des rares lotisseurs privés présents dans la salle, donne un autre point de vue. Il invite les collectivités à mettre en œuvre l'intervention foncière, « *que si elle a une plus value et un intérêt, sinon il faut laisser le jeu du marché opérer* » .

Le mot de la fin sera donné à **Bertrand Ousset**, qui invitera à la poursuite des travaux entrepris. « *Eclairé par l'approche juridique, cet atelier s'attachera à mieux définir ce qui est important pour l'aménagement à la française tel qu'on veut le défendre* ».