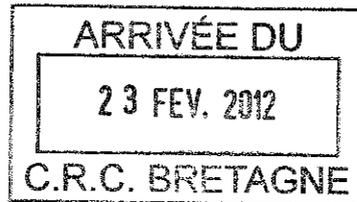




Le 22 FEV. 2012

Daniel DELAVEAU
Maire de Rennes
Président de Rennes Métropole



Monsieur Michel Rasera
Président de la Chambre Régionale
des Comptes
3 rue Robert d'Arbrissel
CS 64231
35042 RENNES cedex

Monsieur le Président,

Par lettre du 20 janvier 2012, reçue le 23 janvier 2012, vous m'avez adressé le rapport d'observations définitives de la Chambre Régionale des Comptes de Bretagne portant sur la gestion de la Société d'Economie Mixte Territoires et Développement.

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-jointes les réponses apportées par la Ville à ces dernières observations et qui seront à joindre à votre rapport d'observations définitives pour communication de l'ensemble au Conseil Municipal.

Veuillez croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma meilleure considération.

Pour le Maire absent,
La Première Adjointe
Nathalie Appéré



Enregistré au Greffe le :

23 FEV. 2012

Réponse de la Ville de Rennes aux observations définitives de la Chambre Régionale des Comptes

Les observations de la CRC sont rappelées en caractères italiques.

La Chambre a examiné la gestion de la société d'économie mixte Territoires et Développement, au cours des exercices 2005 et suivants. La Ville a été destinataire de ces observations, en sa qualité d'actionnaire de la SEM et compte tenu des contrats de concession signés avec cette société.

Les observations de la Chambre portent à la fois sur le fonctionnement institutionnel et administratif de la SEM, sur sa situation financière ainsi que sur les contrats de concession concernant la Ville. Les remarques de la CRC se rapportant à ces contrats tiennent principalement aux modifications apportées par avenant relatives à la durée du contrat, au montant de la participation financière de la collectivité, et à la part insuffisante de risques qui, selon la Chambre, serait supportée par l'aménageur.

D'autres observations plus spécifiques concernent les modalités de constitution de la SPLA "Territoires Publics", et les prestations réalisées par la SCET (Service, Conseil, Expertise et Territoires) pour le compte de la SEM T&D. Il conviendra pour ce dernier point de se référer à la réponse apportée par la SEM à la Chambre. En effet, cette question a trait au contrat de réseau existant entre la SCET, filiale de la CDC (Caisse des dépôts et consignations) et l'ensemble des SEML d'aménagement dont la CDC est actionnaire. La SCET emploie le terme de "réseau" pour désigner les SEML adhérentes qui mettent en commun leurs expériences, outils, méthodes et offres de postes.

La Ville se félicite du résultat de ce contrôle, qui met en évidence la qualité de la gestion, la bonne santé financière et le développement remarquable de l'activité de la SEM. Ainsi, la situation financière de la société, le niveau de ses fonds propres et de sa trésorerie, la gestion de sa dette, le fonctionnement de ses instances dirigeantes et la rédaction des contrats de concession sont jugés globalement satisfaisants par la Chambre. Il en est de même du fonctionnement interne et de l'organisation du travail au sein de la société jugés opérationnels et bien adaptés aux besoins de la société. Quelques pistes d'amélioration ont été proposées par la Chambre qui pourront être mises en œuvre rapidement (rédaction plus détaillée des procès-verbaux d'assemblée pour faire ressortir la bonne application des règles de majorité et de quorum, mise en place d'un règlement intérieur pour le fonctionnement du conseil d'administration et de l'assemblée générale, ainsi qu'une mise en cohérence entre les délégations et les nombreuses "subdélégations de pouvoirs", ces dernières étant toutefois limitées à un engagement financier plafonné à 4000 €).

S'agissant des contrats de concession, la Ville tient à nouveau à souligner la bonne appréciation d'ensemble portée par la Chambre. Les constats favorables concernent notamment leur rédaction jugée satisfaisante, les modalités de rémunération du concessionnaire "équilibrées et logiques", avec une "répartition des risques et des formules approchant la réalité du travail et des prestations...". La volonté de la collectivité de clarifier les relations contractuelles par la formalisation d'une grille de répartition de risques dans les contrats est également saluée par la Chambre (concession d'aménagement ZAC Alma).

La Ville ne partage pas certaines autres observations de la Chambre, tout en soulignant qu'elles portent sur des points largement débattus sur le plan doctrinal. Ainsi, en est-il des remarques de la Chambre contestant "la définition des besoins et des programmes postérieurement à la passation des contrats" alors que pour la Ville, cette situation est conforme aux principes des concessions d'aménagement, le concessionnaire étant maître d'ouvrage de l'opération. Il en est de même des clauses de certains contrats qui selon la CRC réduiraient ou supprimeraient la part de risques devant peser sur l'aménageur. Or, conformément aux compléments déjà apportés à la Chambre, la Ville considère que les contrats d'aménagement qu'elle a signés avec la SEM, respectent en tous points les textes applicables au moment de leur signature. Ainsi, les deux contrats d'aménagement des ZAC de Beauregard Quincé et de Bernard Duval signés en 2006, sont bien conformes aux termes du décret de juillet 2006.

La Ville souligne sa volonté sur l'ensemble de ces questions complexes, en dépit d'une jurisprudence non stabilisée et d'évolutions réglementaires ou législatives susceptibles d'intervenir, de gérer ses opérations d'aménagement avec la plus grande sécurité juridique et la meilleure efficacité, tout en organisant une répartition logique et équilibrée des risques entre la collectivité et la société concessionnaire.

1. PRESENTATION DE LA SOCIETE

Evolution de l'activité

Ainsi que le note la Chambre, l'activité de la SEM, dans le cadre de 37 concessions publiques d'aménagement, est très largement orientée sur des opérations dont la vocation première est le logement. Cette situation est en adéquation avec les objectifs politiques définis notamment au travers du programme local de l'habitat (PLH). Au cours des 10 années passées, l'activité de la société a connu un fort développement territorial, les opérations réalisées pour le compte de la Ville représentant à présent un tiers de l'activité de la société, les deux autres tiers se répartissant entre des opérations communautaires (près de 31%) et des opérations réparties dans 22 communes de l'agglomération.

Les relations avec la société publique d'aménagement "Territoires Publics"

La CRC s'interroge sur le devenir de la SEM suite à la création en mai 2010 de la SPLA entre la Ville de Rennes et la Communauté d'Agglomération de Rennes Métropole.

La CRC, partant du constat que 98 % du territoire d'intervention de la SPLA coïncide avec celui de la SEM et citant l'avantage de la SPLA lié à l'absence de mise en concurrence, considère qu'une incertitude pèse sur le devenir de la SEM.

La Chambre cite les objectifs ayant amené à la constitution de la SPLA : la Ville et Rennes Métropole ont souhaité compléter et renforcer le dispositif de maîtrise d'ouvrage public existant (SEM et services des 2 entités), au moment de la constitution de la SPLA. Elle constate qu'à cette occasion, les collectivités ont réaffirmé leur attachement à la SEM dont le champ d'intervention demeure nécessairement plus large que celui de la SPLA, puisque celle-ci ne peut exercer son activité que pour le compte de ses actionnaires publics.

Néanmoins, à l'appui des discussions intervenues en Conseil d'Administration, la Chambre s'interroge sur l'avenir de la SEM compte tenu de l'intérêt pour les collectivités actionnaires de recourir à la SPLA.

La Ville tient à préciser que le questionnement des administrateurs à propos des incertitudes qui pèsent sur les évolutions respectives de la SEM et de la SPLA, sont légitimes au moment où on met en place la SPLA. Les réflexions menées au sein du comité de suivi montrent d'ailleurs que toutes les hypothèses ont été étudiées par les élus, en détaillant dans chacun des cas, les avantages et les inconvénients (transformation de la SEM en SPLA, création d'une SPLA indépendante à côté de la SEM, création d'une SPLA en cohérence avec la SEM). Le fait d'avoir opté pour un maintien des deux structures de préférence à une transformation pure et simple de la SEM en SPLA, montre que la Ville et Rennes Métropole ont entendu préserver au travers d'une solution simple, la pérennité et l'avenir des deux sociétés. Il aurait été, en effet, plus qu'hasardeux, de renoncer aux moyens de la SEM, de risquer même une perte de valeur de cette société ou encore de ne pas organiser dans le temps, la montée en charge de la SPLA. Il est rappelé que la SEM Territoires a engrangé un certain nombre d'opérations Ville de Rennes ou Rennes Métropole qui ne seront pas transférées à la SPLA. De plus, beaucoup d'opérations sur les communes de Rennes Métropole sont engagées et généreront de l'activité pour la SEM sur de nombreuses années.

Les élus ont donc choisi de créer une SPLA à côté et en cohérence avec la SEM. Pour assurer le fonctionnement des deux sociétés aux activités complémentaires, les administrateurs ont décidé d'adopter une gouvernance identique, avec la mise en place d'un groupement d'intérêt économique (GIE) de moyens doté d'un personnel propre chargé des missions fonctionnelles et transversales – direction, finances, accueil, foncier..., et avec une mise à disposition temporaire de personnels opérationnels. Ces mises à disposition ont démarré début mai 2010. Cette solution préservait les équilibres financiers des deux sociétés en évitant des doublons et tout transfert anormal de charges. Elle offrait, en outre, surtout l'avantage de permettre une observation dans la durée des périmètres d'activités des deux sociétés. La Ville de Rennes et la Communauté d'agglomération de Rennes Métropole sont, en effet, engagées de longue date dans la maîtrise du développement de leurs territoires. La mise en place d'un nouvel outil, la SPLA, doit permettre de renforcer les politiques d'aménagement urbain et économique. Il s'agit plus particulièrement, s'agissant de la Ville, de répondre aux objectifs du programme local de l'habitat et à ceux de la requalification du centre historique de Rennes.

A l'instar de l'ensemble des autres SPLA, la SPLA "territoires Publics" a pour objet de réaliser pour ses seuls actionnaires publics, conformément à l'article L 300-1 du Code de l'Urbanisme, des "actions ou opérations d'aménagement".

Créées par l'article 20 de la loi du 13 juillet 2006, les SPLA constituent un nouvel outil juridique destiné aux collectivités territoriales et à leurs groupements. Il convient de rappeler que l'objectif du législateur était de permettre aux personnes publiques d'externaliser la réalisation d'une opération d'aménagement en confiant cette charge à une société commerciale qui serait sous leur contrôle immédiat parce qu'elles en détiendraient la totalité du capital et qui pourrait ainsi ne pas être mise en concurrence, car considérée comme une structure intégrée couverte par la théorie du "in house".

Si les SPLA connaissent déjà un réel succès (depuis 2006, 36 SPLA ont vu le jour), il n'en demeure pas moins que la SPLA ne peut agir que pour ses actionnaires alors qu'une société d'économie mixte peut intervenir pour tout opérateur public ou privé. Il serait donc prématuré de prédire la fin de l'économie mixte alors que 1018 SEM sont actuellement recensées.

Compte tenu des éléments qui précèdent, l'approche strictement territoriale des activités retenue par la CRC reste donc insuffisante pour définir les champs d'intervention respectifs de la SEM et de la SPLA.

2. FONCTIONNEMENT INSTITUTIONNEL ET ADMINISTRATIF

Statuts et capital social

La Ville de Rennes note avec satisfaction les remarques faites par la Chambre mettant en évidence :

1. La conformité des activités menées avec l'objet social de la société,
2. Les évolutions successives du capital social en cohérence avec l'évolution de l'activité et suite à l'intervention de la loi du 20 juillet 2005, l'entrée dans le champ concurrentiel justifiant un niveau de capitaux propres significatif avec,
 - a) au moment de la création en 2000 de la Communauté d'Agglomération, la cession d'actions de la Ville à Rennes Métropole, au prix nominal de 50F par action, valeur déterminée en 1998, suite à l'augmentation du capital de la Société Rennaise de Rénovation (S2R), porté à 4.95 MF (délibération du Conseil Municipal n° 256 du 10 avril 2000)
 - b) au titre du dernier apport en capital, l'intégration en 2009 de la prime d'émission et des reports à nouveau (capital social de la SEM T&D actuellement fixé à 2 799 180 € et divisé en 233 265 actions. La Ville de Rennes et Rennes Métropole détenant chacune, 81 747 actions).
3. La "situation capitalistique appréciable" de la société.

Fonctionnement des instances dirigeantes

La Ville tient à souligner qu'aucune irrégularité n'est relevée sur ces questions. Toutefois, ainsi que le note la Chambre et conformément aux termes de l'article 15 des statuts de la SEM, les représentants des collectivités territoriales (Ville et Rennes Métropole) ne participent pas à la désignation des autres actionnaires, les procès verbaux doivent donc permettre de vérifier ces règles de participation.

La Ville prend acte de ces observations et considère qu'il convient, en effet, de faire évoluer la rédaction des procès-verbaux et rapports à l'assemblée, afin d'éviter toute ambiguïté quant à la régularité des décisions prises : quorum, majorité et pouvoirs.

De même, elle fait part de son intérêt pour les modifications suivantes souhaitées par la CRC et déjà pour partie, mises en œuvre par la société :

- Une simplification et une mise en cohérence du dispositif de « subdélégations » de pouvoirs données par le directeur technique aux cadres responsables, avec les délégations données par le président directeur général. Il est précisé que ces « subdélégations » demeurent limitées à un engagement financier plafonné à 4 000 € et qu'elles font actuellement l'objet d'une réécriture à l'initiative de la société.
- La création d'un règlement intérieur pour le fonctionnement du conseil d'administration et de l'assemblée générale.

La Ville considère que la remarque de la CRC évoquant "le risque de conflit d'intérêt", dans le contexte du fonctionnement de la SEM Territoires, lui paraît très exagérée et nécessite d'être resituée dans le contexte d'ensemble de l'économie mixte.

L'observation de la Chambre vise le Groupe Caisse des dépôts et consignation détenant dans le cas de la SEM Territoires, 10% du capital social. Le Groupe CDC dispose de plusieurs filiales, prestataires des SEML de très longue date ; la SCET (qui se lisait précédemment "société centrale d'équipement du territoire") constitue une filiale de la SNI, elle-même filiale de la CDC.

Les investissements de la Caisse des dépôts et consignations au capital de sociétés d'économie mixte ont longtemps constitué un volet essentiel de son activité. L'économie mixte a en effet connu, au cours des décennies passées, une période d'expansion forte et la Caisse a participé à la création de nombreuses SEML. Elle a constitué au fil du temps un portefeuille de 442 participations au capital de sociétés d'économie mixtes locales (au 31 décembre 2009), pour une quote-part d'actif net comptable détenu de 590 M€ et un coût historique de 222 M€. Elle est donc présente au capital de près de la moitié des 1061 entreprises publiques locales, lesquelles représentaient une capitalisation totale de 3,1 Md€ au 1er janvier 2010. Les collectivités locales détiennent 65% de cette capitalisation (53,8% pour les seules communes et intercommunalités), la CDC 6,6% et les entreprises privées 8,7%.

La Ville rappelle que l'intérêt de l'économie mixte locale réside principalement dans l'apport d'un actionariat privé minoritaire, pour l'essentiel financier, permettant aux collectivités territoriales de partager les risques financiers inhérents à leur participation au capital social d'une société anonyme.

Les prises de participation de la CDC ont ainsi favorisé l'émergence d'une véritable structure partenariale, en permettant la diversification des fonds apportés aux sociétés d'économie mixte locales.

S'agissant de la SEM T&D, aucun dividende n'ayant été distribué; la CDC n'a reçu aucune rémunération pour son capital investi.

En outre, il est précisé que la SEM demande, chaque année, aux administrateurs la liste des mandats qu'ils occupent. Elle a également cherché à sensibiliser en 2008 les nouveaux élus représentant des collectivités actionnaires par une note - de portée générale - sur « les précautions à prendre vis-à-vis du risque de conflit d'intérêt ».

Les autres questions évoquées par la CRC restent mineures par rapport au bon fonctionnement général de la société (renouvellement du mandat d'administrateur d'Archipel Habitat en 2008, intervenu à une date postérieure à l'expiration du mandat, mais spontanément régularisé ; calendrier de désignation de M. MIRADA comme représentant de la Caisse des Dépôts au conseil d'administration).

Le fonctionnement administratif

La Ville souligne les évolutions favorables citées par la Chambre :

- L'évolution des effectifs sur la période 2005-2010 montre « une flexibilité dans la gestion du personnel de la SEM et une adaptation aux besoins liés aux opérations en cours et à venir ». Cette flexibilité est permise notamment par l'externalisation des missions fonctionnelles effectuées via le contrat de réseau et le contrat de prestations comptables.
- La Chambre relève la volonté de la société de rester « une structure basée sur l'opérationnalité ».
- La chambre constate que « la politique salariale menée par la SEM semble raisonnable et maîtrisée ».
- La SEM s'est dotée d'une commission d'appel d'offres et d'un comité d'engagement chargé de se prononcer avant toute signature de convention susceptible d'engager financièrement la société ; un guide interne des procédures achats a été actualisé en 2010.

3. LES RELATIONS DE LA SEM AVEC SES PRESTATAIRES

Les réponses apportées sur l'ensemble de ces points figurent dans la réponse de la SEM jointe.

Etude de faisabilité de la SPLA

La Chambre critique le fait que la réflexion ait été menée dans le cadre de la SEM alors qu'il appartenait, selon elle, aux deux collectivités actionnaires et donneuses d'ordre de mener, en premier lieu, la démarche, et prendre en charge financièrement cette étude.

La Communauté d'agglomération de Rennes Métropole et la Ville de Rennes ont décidé en mars 2010 de créer la SPLA "Territoires Publics" afin de permettre aux collectivités actuelles et aux futurs actionnaires, de travailler dans le cadre du "in house".

La CRC critique le fait que la réflexion ait été menée dans le cadre de la SEM alors qu'il appartenait, selon elle, aux deux collectivités actionnaires et donneuses d'ordre de piloter la démarche et de prendre en charge le coût des études correspondantes.

La Ville souligne en réponse que la constitution de la SPLA a impacté fortement les deux structures en impliquant une mise en commun des moyens au vu d'une estimation des besoins de part et d'autre. Les deux collectivités, pour mener à bien cette étude, ont dû s'appuyer sur l'expertise et l'expérience de la SEM.

Si l'étude a été menée, pour les raisons qui précèdent, en interne SEM, elle n'en a pas moins été réalisée sous le contrôle étroit des 2 collectivités, et notamment sous le contrôle des élus dans le cadre du conseil d'Administration de la SEM, et du comité de suivi, auquel participaient également, les deux Directeurs Généraux de la Ville et de l'Agglomération.

Répartition des coûts d'exploitation entre la SEM et la SPLA

La CRC, évoquant la mise en commun des moyens entre la SPLA et la SEM dans le cadre d'un groupement d'intérêt économique, souligne *"une évaluation des charges d'exploitation [...] sur la base d'un ratio "prudentiel" équivalent à 34% des charges de personnel"*.

L'indépendance des 2 sociétés, SEM et SPLA, est rappelée par la CRC qui précise néanmoins que la direction est commune.

La Chambre observe, s'agissant du budget prévisionnel du GIE, qu'au regard du coût de la prestation, *le contenu de l'étude consiste seulement en de simples ventilations de lignes budgétaires et en un prolongement des données passées et présentes sans formulation d'hypothèses approfondies sur le degré de probabilité de réalisation des projets envisagés ou émergents. La chambre considère qu'il s'agit là de " tâches de routine"*. La Ville confirme avec la SEM que la mise en place de la SPLA s'est traduite par un important travail d'évaluation non seulement de l'activité future de la SPLA, mais également de son impact sur celle de la SEM, ainsi que des moyens à mettre en commun au sein d'un GIE. Ce travail impliquait de nombreux entretiens avec les responsables des collectivités actionnaires et la recherche des activités que la SEM pourrait développer avec des clients autres que ces collectivités.

La Ville précise que les charges prévisionnelles du GIE représentent une répartition indicative de 2010 à 2014, des charges essentiellement "fonctionnelles" et mises en commun entre la SPLA et la SEM. Cette répartition est appelée à évoluer et les ajustements nécessaires seront apportés au fur et à mesure en fonction des évolutions respectives d'activité des deux sociétés.

4. ANALYSE ECONOMIQUE ET FINANCIERE

La Ville se félicite de la *bonne santé financière de la SEM soulignée par la Chambre, avec" des résultats qui sont restés positifs malgré les effets de la crise immobilière et financière, et un bilan solide"*. Plusieurs autres points attestant la bonne gestion de la société sont relevés par la CRC concernant :

1. **La présentation des comptes**, avec un système de la comptabilisation individualisée par opération ayant, selon la CRC, "le mérite de la régularité et de la clarté au niveau global, en isolant strictement les opérations propres à la SEM".

2. Un panachage des **modalités de rémunération** (forfaitaires et à l'avancement en dépenses et recettes) qui, selon la CRC, "apparaît équilibré et logique, avec une répartition des risques et des formules approchant la réalité du travail et des prestations, et qui permet d'assurer des recettes annuelles minimales sur des opérations de longue durée".

3. La Ville se félicite du constat fait par la Chambre d'une **bonne situation financière et d'une gestion sécurisée de la SEM**

- Pour la Chambre, les conséquences relativement limitées sur les comptes de la SEM de la crise économique (le résultat d'exploitation quoique qu'en baisse, reste très positif : 1.5 M€ en 2007, 306 K€ en 2009), constituent "un indice de maîtrise de la gestion". En outre, le chiffre d'affaires a très fortement augmenté sur la période contrôlée et, plus globalement, sur la dernière décennie (près de 15 M€ en 2001, 76 M€ en 2009 après avoir atteint près de 100 M€ en 2007).
- La Ville souligne que l'augmentation des charges de fonctionnement relevées par la Chambre, est directement liée au développement très important de l'activité de la société ayant nécessité des recrutements (10 CDI). Il importe toutefois d'observer comme le fait la Chambre, "l'inertie à la hausse des charges salariales, sociales et fiscales".
- La Ville se félicite du constat essentiel s'agissant d'une SEM d'aménagement de la gestion "prudente et sécurisante des fonds propres" relevée par la Chambre. Ainsi, la situation et l'évolution du fonds de roulement et du besoin en fonds de roulement, soumises aux aléas des opérations et de la conjoncture, sont jugées satisfaisantes sur le moyen terme. L'évolution de la trésorerie est positive et son niveau notablement élevé, équivalent à environ 22 mois de chiffre d'affaires.
- La dette est sécurisée : la chambre précise qu'à l'exception de deux emprunts d'un montant limité chacun, tous les autres font l'objet d'une garantie à hauteur de 80%. La chambre note également l'absence de mise en jeu de ces garanties.
- De même, elle tient à rappeler le constat que fait la Chambre et montrant que les produits financiers générés par la trésorerie des opérations sont bien réaffectés à l'équilibre de ces opérations.
- La critique de la Chambre ayant trait à l'absence de provisions pour risques et les conclusions qui en sont tirées sont contestées par la Ville. La structure du bilan, l'importance des fonds propres en augmentation régulière et le niveau très significatif de la trésorerie soulignés par la Chambre, elle-même, montrent que la société est à même de supporter la survenance de risques.
- Données comparatives : La comparaison à laquelle se livre la Chambre et tendant à démontrer la plus grande rentabilité de la SEM T&D comparativement à d'autres SEM, mérite d'être considérée avec la plus grande précaution, dans la mesure où le panel utilisé des 24 SEM d'agglomération, intègre des SEM non exclusivement dédiées aux opérations d'aménagement. La CRC reconnaît, d'ailleurs, que la structure du chiffre d'affaires des sociétés constituant ce panel diffère sensiblement de l'activité de la SEM.

5. OPERATIONS

Les contrats de concession d'aménagement

Sur ce point, la Ville se félicite de l'appréciation globalement favorable de la Chambre concernant la rédaction des contrats, le mode de rémunération appliqué à la SEM, l'information délivrée sur ces opérations dans le cadre des comptes rendus annuels.

Néanmoins, certaines observations de la Chambre sont contestées par la Ville qui tient à rappeler que beaucoup de ces questions concernant les concessions restent encore en débat. Il convient notamment d'appréhender la complexité, la durée et les aléas inhérents à toutes les opérations d'aménagement et qui justifient l'intervention régulière d'avenants.

Les conséquences de la passation des contrats avant la définition des besoins

Question de l'antériorité de la signature de la concession d'aménagement par rapport à l'approbation du dossier de réalisation.

La Ville considère que la remarque de la Chambre dénonçant comme une anomalie substantielle le fait que les contrats de concession d'aménagement soient signés postérieurement à l'approbation du dossier de réalisation, est très contestable. La CRC affirme que le fait que la conception d'un dossier de réalisation ne soit pas isolée ni effectuée préalablement à la passation du contrat de concession, engendre des modifications substantielles dans les clauses financières, dans l'équilibre du contrat et dans la répartition des risques. Selon la Chambre, une telle situation remettrait en cause les conditions initiales de mise en concurrence. Cette interprétation est développée par la Chambre à l'appui des exemples des ZAC de Beauregard Quincé et de Bernard Duval, traités ci-après.

La Ville de Rennes souligne qu'une confusion semble avoir guidé cette interprétation. Elle regrette que sur ce point, les réponses écrites qu'elle a déjà apportées dans sa réponse à la lettre provisoire de la CRC, ne soient pas citées dans la lettre définitive. Ses arguments sont donc à nouveau, développés ci-après :

La Ville rappelle que la CRC méconnaît les spécificités du régime des concessions d'aménagement, à ne pas confondre avec celui des marchés publics de travaux ou de service. Il ne s'agit pas de livrer un bien déterminé à un maître d'ouvrage pour un prix donné, mais de réaliser un ensemble d'actions en vue d'aboutir à la réalisation d'une opération d'urbanisme complexe, qui se poursuit sur une longue durée et qui implique un financement par la réalisation de l'opération elle-même, complété ou non par des financements apportés par la collectivité.

La loi précise que le concessionnaire est le maître de l'ouvrage de l'opération, alors que le Code des marchés publics ne s'applique pas lorsque le co-contractant est maître d'ouvrage des travaux. Ainsi, l'article L.300-4 du code de l'urbanisme précise que "le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévus 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".

C'est donc bien au concessionnaire qu'appartient le soin de définir en détail les modalités techniques et financières de réalisation, la collectivité concédante définissant les objectifs d'ensemble à atteindre, sous la forme d'un programme, d'un périmètre et d'un bilan financier prévisionnel global.

Ceci est encore renforcé par le fait que le concessionnaire doit depuis l'intervention du décret de 2009, prendre en charge une part significative du risque que le concessionnaire doit pouvoir estimer le plus complètement possible.

Il en résulte que le concessionnaire est appelé à intervenir dans la définition même des conditions de réalisation de l'opération. De ce fait, dans le cas d'une ZAC, il est dès lors normal que le concessionnaire soit désigné avant même la mise au point du dossier de réalisation.

Il convient cependant que la collectivité ait bien défini en amont les objectifs et les missions assignées à l'aménageur, ce qui suppose que le dossier de création ait été approuvé. Ainsi, l'aménageur ne saurait être réduit à une fonction de prestataire (ou de mandataire) de la collectivité, sans aucune autonomie dans la conduite de l'opération – ce qui serait manifestement contraire à l'intention du législateur. En

définitive, ce qui importe pour la passation d'une concession d'aménagement, c'est que les principales caractéristiques aient pu en être définies, de sorte que la collectivité ait pu constater la réunion de l'ensemble des éléments constituant une opération d'aménagement, afin de les soumettre aux candidats éventuellement intéressés par la prise en charge de cette opération.

L'évolution des contrats de concession d'aménagement

La Chambre considère que les prolongations des contrats de concession par avenant, de même que les évolutions des participations de la collectivité prévues par avenant, remettent en cause l'équilibre du contrat en constituant des modifications substantielles.

L'évolution des participations de la Ville citée par la Chambre concerne les contrats des ZAC Alma, Bernard Duval, Beauregard-Quincé.

Les prorogations des contrats évoquées concernent les ZAC du Mail et de la Mabilais.

Contrairement à l'observation faite par la Chambre, la Ville entend rappeler à nouveau la nécessité de bien distinguer les règles et la réalité des marchés publics et celles se rapportant aux concessions d'aménagement. Elle regrette qu'une confusion demeure dans l'argumentation de la Chambre en dépit des réponses juridiques déjà apportées sur ce sujet.

Les particularités des concessions d'aménagement impliquent une appréciation spécifique de leur évolutivité

Les concessions d'aménagement sont, comme tous les contrats publics, soumises aux principes généraux de la commande publique, mais la manière d'appliquer ces principes est différente selon la nature et l'objet du contrat. De ce point de vue, les concessions d'aménagement sont plus proches de contrats complexes tels que les contrats de partenariat ou les délégations de service public que de marchés soumis au CMP.

Dans ce type de contrats, l'appréciation d'un éventuel "bouversement de l'économie du contrat" se fait de manière tout à fait différente de celle d'un marché ordinaire. "L'économie" d'une concession n'est pas celle d'un marché.

Cette "économie" du contrat inclut la possibilité même de son évolution. Elle ne se réduit pas aux aspects purement financiers, mais doit s'apprécier de manière globale, en tenant compte de tous les éléments du contrat et en particulier des aléas liés à tout projet d'aménagement.

Dans une concession d'aménagement, l'objet de la concession doit être bien distingué du programme de l'opération d'aménagement sur laquelle porte la concession (même si les deux sont liés évidemment).

L'objet de la concession – l'objet du contrat – est de déléguer à un tiers la réalisation de l'ensemble d'une opération dont les caractéristiques sont définies par la collectivité.

De ce fait, le besoin que doit définir la collectivité concédante avant de choisir son concessionnaire est avant tout les caractéristiques des missions qu'il compte confier à celui-ci et les qualités qu'il attend de lui pour qu'il assure la réalisation des objectifs définis par elle. Ainsi, plus que le nombre exact de logements ou de m² de bâtiments d'activités que l'opération doit permettre d'accueillir, ce sont les objectifs généraux de l'opération qui doivent être définis dans le dossier de consultation (par exemple, objectifs de mixité sociale, de développement durable, de développement de tel type d'activité...), ainsi que les modalités que la collectivité souhaite ériger en impératifs – ou non (par exemple, acquérir très rapidement le foncier, en utilisant au besoin des procédures d'expropriation, ou non ; admettre ou non la possibilité d'une participation financière de la collectivité ; privilégier la réalisation rapide de tel équipement public, ou au contraire ne rien engager tant que la commercialisation n'aura pas atteint un certain seuil...).

Ceci est d'ailleurs bien exprimé dans les textes réglementaires définissant les procédures de passation des concessions d'aménagement soumises au droit communautaire des concessions : ainsi, l'avis qui doit être publié lors du lancement de la consultation "mentionne les caractéristiques essentiels de l'opération d'aménagement projetée, c'est-à-dire son objet, sa localisation et les principes de son financement." (art. R300-5 c. urb.). Il n'est nullement question d'un programme détaillé ni d'un plan de financement précis. L'article R.300-7 définit ainsi le contenu du document à adresser aux candidats : "précisant les caractéristiques essentielles de la concession d'aménagement et indiquant le programme

global prévisionnel des équipements et des constructions projetés ainsi que les conditions de mise en œuvre de l'opération." Le propre d'un programme prévisionnel est bien de pouvoir être modifié en cours de réalisation. De même, les critères de choix du concessionnaire par le concédant sont évoqués à l'article R.300-8, comme notamment " *les capacités techniques et financières des candidats et leur aptitude à conduire l'opération d'aménagement projetée,*". Mais il en est de même pour les textes relatifs à la passation des concessions soumises au droit communautaire des marchés, définis par le décret du 22 juillet 2009 : le programme fonctionnel soumis aux candidats " *indique au minimum les caractéristiques essentielles de la concession d'aménagement et le programme global prévisionnel des équipements et des constructions projetés ainsi que les conditions de mise en œuvre de l'opération.*" (art. R.300-11-2, II, 3°), et le dialogue compétitif doit permettre " *de définir et d'identifier les moyens propres à satisfaire au mieux les besoins de la personne publique en ce qui concerne la réalisation de l'opération d'aménagement dont elle définit les caractéristiques.*"

Ainsi, on peut parfaitement admettre que le détail du programme de l'opération soit modifié en cours d'exécution du contrat, pour être adapté à l'évolution des circonstances ou même des décisions de la collectivité, dès lors que les objectifs d'ensemble de l'opération restent les mêmes et que les missions de l'aménageur ne sont pas substantiellement modifiées.

Il est clair qu'une modification du programme d'une opération qui aurait pour objet de transformer une zone dédiée à l'habitat en zone d'activité impliquerait en réalité qu'il s'agirait d'une nouvelle opération nécessitant une nouvelle mise en concurrence, de même qu'une extension de l'opération ayant pour objet de multiplier par 3 sa surface ou le nombre de m² à construire ; mais des ajustements introduisant quelques activités dans une zone initialement dédiée exclusivement à l'habitat, ou densifiant de manière raisonnable le programme des constructions ne justifieraient pas de lancer la lourde procédure d'une nouvelle mise en concurrence.

Les avenants de prolongation des contrats

La durée d'une concession d'aménagement peut être modifiée par un avenant, sans que cette modification soit considérée comme substantielle (à la différence d'une DSP).

Ce qui importe pour l'exécution du contrat, comme on vient de le voir, c'est que les objectifs définis au départ soient réalisés. Sauf le cas particulier et peu probable où le délai de réalisation de l'opération serait érigé par la collectivité en condition essentielle, le temps nécessaire pour arriver à l'achèvement de l'opération ne peut être fixé de manière préalable et absolue.

Certes tout contrat doit comporter une durée, et il est même nécessaire que la durée du contrat soit indiquée (art. L.300-5 c. urb), à peine de nullité si le concessionnaire est une SEM (art. L. 1523-2 du CGCT). Mais on notera que le même article prévoit que le contrat doit aussi préciser "les conditions dans lesquelles le contrat peut éventuellement être prorogé ou modifié". Ainsi, il s'agit en réalité d'une durée prévisionnelle, et la prolongation de cette durée, si elle apparaît nécessaire pour l'achèvement de l'opération, ne saurait être considérée comme remettant en cause un élément essentiel du contrat. L'indication contractuelle de la durée, obligeant à passer un avenant si elle risque d'être dépassée, a pour avantage d'obliger les parties à faire le point sur l'opération, et à vérifier si la prolongation n'implique pas des révisions plus profondes.

Le cas est tout à fait différent de celui des DSP, où l'équilibre économique du contrat est en partie lié à la durée d'amortissement des équipements affectés au service ; il s'agit donc d'un élément essentiel tant pour le délégant que pour le délégataire. Au contraire, pour une concession d'aménagement, fixer une durée intangible reviendrait à empêcher l'aménageur de réaliser l'équilibre économique du contrat, qui le plus souvent nécessite une adaptation aux aléas juridiques, techniques et financiers inévitables. Et cela aboutirait aussi à empêcher la collectivité de voir l'achèvement de l'opération qu'elle a lancée, dans des conditions satisfaisantes.

La modification de la participation financière de la collectivité

Le montant de la participation financière de la collectivité peut évoluer sans que cela ne constitue nécessairement une modification substantielle du contrat.

La possibilité d'un avenant modifiant le montant de l'apport financier de la collectivité concédante est prévu expressément par l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme, ce qui montre bien que loin d'être intangible, ce montant a au contraire vocation à évoluer en fonction des aléas touchant la réalisation de l'opération. C'est même un des objets essentiels du compte rendu annuel que le concessionnaire doit remettre au concédant. Le législateur n'a donc pas envisagé une remise en concurrence de la concession

chaque fois que l'apport financier du concédant est modifié. Comme pour la durée, il s'agit d'un élément prévisionnel de l'opération susceptible d'évoluer, si du moins la collectivité n'a pas entendu faire de ce montant un élément intangible imposé à son cocontractant.

Même dans ce cas, l'intangibilité peut être relative, car si par exemple la collectivité entend imposer des charges supplémentaires, il est juste que, pour préserver l'équilibre du contrat, elle compense ces charges par une participation financière. Ainsi le montant de la participation ne peut s'apprécier de manière absolue, mais comme un élément de l'ensemble des conditions financières de l'opération.

Application de ces principes aux concessions d'aménagement signées entre Territoires & Développement et la Ville de Rennes

Opération ZAC Beauregard-Quincé

Les observations formulées par la Chambre se révèlent, sur plusieurs points, inexactes. La Ville apporte à la Chambre les précisions suivantes démontrant que les avenants n'ont pas modifié de façon substantielle le contrat initial.

L'avenant n° 1 traite de la prolongation des délais liés aux études de réalisation de la ZAC et non des modalités de maîtrise d'œuvre des infrastructures.

L'avenant n° 2 précise la définition et le contenu respectivement de la maîtrise d'œuvre assurée par la Ville et de la mission de l'aménageur. La responsabilité de la maîtrise d'ouvrage de l'opération n'est pas modifiée, mais la manière dont elle s'exerce à l'égard de la maîtrise d'œuvre a dû être précisée du fait qu'une part de celle-ci – mais une part seulement – au lieu d'être confiée à un maître d'œuvre extérieur, a été conservée par la collectivité concédante ; il en résultait donc la nécessité d'une mission de pilotage et de coordination des services de la ville en tant que maîtres d'œuvre partiels, par la SEM concessionnaire. Conformément aux articles 3 et 4 de cet avenant, la maîtrise d'œuvre réalisée par les services de la Ville, constitue une prestation en nature, évaluée à 1.588 M€. Cette prestation n'est donc pas déduite du calcul de l'assiette de la rémunération de territoires. L'article 4 précise au contraire que "pour la mission de pilotage et de coordination de la maîtrise d'œuvre exercée par la Ville, Territoires percevra une rémunération...". Il s'ensuit que c'est à tort que la CRC considère que l'équilibre initial du contrat serait modifié, de ce fait, substantiellement.

Enfin, les participations de l'aménageur aux équipements primaires représentant 2.399 M€ et prévues dans l'avenant 2, sont appliquées en conformité avec l'article L 311-4 du Code de l'Urbanisme. Cette participation, qui s'analyse juridiquement comme un fonds de concours, est justifiée dans la mesure où les équipements publics pris en charge par la collectivité, répondent au moins partiellement aux besoins des futurs usagers et habitants de la ZAC. Par ailleurs, s'agissant d'un fonds de concours venant s'imputer en dépenses du bilan d'opération, il ne remet aucunement en cause les conditions de la mise en concurrence.

Opération ZAC Bernard Duval

La Ville reconnaît que la participation financière de la Ville pour la ZAC Bernard Duval a été prévue par avenant du 16 juillet 2009, conformément au dossier de réalisation approuvé le 6 juillet 2009. Le délai de 3 ans souligné par la Chambre et séparant la date de signature de la convention et le dossier de réalisation qui a permis de déterminer le montant de la participation de la collectivité est important, mais s'explique par un contexte particulier. Ainsi, des activités polluantes et des installations classées étaient présentes sur le site qu'il a fallu déménager tandis que des analyses et travaux de dépollution ont dû être menés à la suite.

Opération ZAC du Mail

Les développements précédents ont montré le caractère relatif de l'importance de la durée du contrat telle que fixée dans la concession d'aménagement initiale et que, par principe, la durée de validité d'une concession d'aménagement doit pouvoir évoluer pour permettre de gérer au mieux les conséquences des aléas opérationnels. L'évolution de la durée de la concession relative à la ZAC du Mail s'inscrit dans cette logique. Les développements ci-après rappellent les principaux événements ayant affecté cette opération et expliquant les prorogations de durée.

La convention de concession à la S2R a été approuvée par délibération n°700 du 12 octobre 1987 pour une durée initiale de 8 ans à compter de la date de signature (26 octobre 1987), soit une date d'expiration initiale au 26 octobre 1995.

L'avenant n°2, approuvé par délibération n°183 du 7 mars 1994 a acté une prorogation jusqu'au 26 octobre 2003, soit une durée passant de 8 à 16 ans. En effet, par délibération n°948 en date du 7 décembre 1992, la Ville de Rennes a décidé d'étendre le périmètre de la ZAC d'une surface de 10 hectares. De ce fait,

le périmètre de la concession confiée à S2R est étendu aux terrains inclus dans l'extension du périmètre de la ZAC et la durée de la concession, fixée initialement à 8 ans, est portée à 16 ans.

L'avenant n°6, approuvé par délibération n°819 du 8 octobre 2001 actant une prorogation jusqu'au 31 décembre 2006, a porté la durée de la concession à 19 ans. Cette prorogation s'est justifiée par la complexité de l'opération. Au terme du contrat d'aménagement (26 octobre 2003), les programmes de logements et les travaux de viabilité n'étaient pas terminés. En conséquence, une prolongation de la durée de la mission S2R était nécessaire.

Les avenants n°8 et 9, respectivement approuvés par délibérations n°804 du 5 décembre 2005 et n°812 du 12 novembre 2008, ont porté la durée de la concession à 23 puis 25 ans, soit jusqu'au 31 décembre 2012. Ces prorogations sont dues au retard constaté en matière de libération foncière. Le poids du foncier étant prépondérant dans cette opération d'aménagement, un achèvement des programmes de logements et de travaux au terme prévu de la convention était alors impossible.

Opération ZAC de la Mabilais

Les mêmes explications peuvent être apportées pour la ZAC de la Mabilais.

La convention de concession a été approuvée par délibération n°91-637 du 7 octobre 1991 pour une durée initiale de 10 ans à compter de la signature ((21 octobre 1991), soit une date d'expiration initiale au 21 octobre 2001.

L'avenant n°4, approuvé par délibération n°619 du 9 juillet 2001, actait une prorogation du contrat de 5 ans et 71 jours, soit jusqu'au 31 décembre 2006. Cette prolongation est justifiée par le fait qu'il s'agissait d'une opération d'aménagement intervenant sur le tissu urbain existant, qui se caractérisait d'une part par un poids foncier prépondérant et d'autre part, par une mixité des programmes de logements (...). Au terme du contrat de concession, cette ZAC ne pouvait être entièrement achevée. En effet, plusieurs programmes (secteurs A5 et A12) étaient encore en cours de chantier et les travaux d'aménagement de leurs abords non réalisés. Par ailleurs, deux programmes (secteurs A2 et A4) restaient, à cette date, à étudier.

Les avenants n°6, 7 et 8, respectivement approuvés par délibérations n°665 du 11 septembre 2006, n°456 du 9 juin 2008 et n° 538 du 6 septembre 2010, ont prorogé la durée de la concession jusqu'au 31 décembre 2012, compte tenu du retard de réalisation du dernier programme de logements et des abords.

La répartition des risques entre la collectivité et son concessionnaire

La Ville note avec satisfaction le constat positif de la CRC concernant l'application de grille de risques qui permet d'aboutir à un véritable partenariat entre la collectivité et son concessionnaire. La Ville rappelle qu'elle a mis en place cette grille dès 2008 au moment de la passation du contrat de concession de la ZAC ALMA, et donc avant même l'intervention du décret du 22 juillet 2009 transférant au concessionnaire, "une part significative du risque économique".

La Chambre souligne néanmoins que "la grille contient certains risques dont la charge doit a priori être imputée au concessionnaire, en tant qu'aléas économiques liés à l'exécution normale de l'opération d'aménagement et notamment à l'évolution des prix et du marché de l'immobilier :

- *Augmentation du prix d'acquisition du foncier fixée par des tiers ou évolution significative du marché,*
- *Augmentation du coût des travaux (> 5%) liée à l'augmentation du prix des matières premières...*
- *Baisse du prix de vente par rapport au prix bilan : baisse du marché*
- *Augmentation de la durée de l'opération résultant de causes extérieures (événements imprévisibles, crise de l'immobilier, modification de réglementation, incident procédural, contentieux engagés par un tiers...),*
- *Augmentation des frais financiers due à la hausse significative des taux d'intérêts,*
- *Dérapage du calendrier dû à une cause extérieure ou à un ralentissement de la commercialisation".*

Parallèlement, il lui paraît contestable d'exclure les événements suivants du champ des aléas économiques de l'opération dont la charge financière relève normalement de l'aménageur :

- *augmentation du prix d'acquisition et de libération des terrains,*
- *augmentation du coût des travaux et/ou des études liée notamment à l'augmentation du prix des matières premières, à des contraintes spécifiques (traitement spécifique, qualité des matériaux,...),*
- *baisse de prix de vente des terrains par rapport au prix figurant au bilan prévisionnel éventuellement modifié,*

- augmentation du coût auquel la société peut espérer les financements nécessaires (frais financiers),
- annulation de l'un des actes de la procédure.

La Ville rappelle néanmoins la complexité de ce partage de risques et conteste la rigidité d'une telle classification, elle se réfère ci-dessous à son argumentation précédemment développée et non citée par la Chambre.

En premier lieu, la jurisprudence mettant en œuvre la théorie de l'imprévision est tellement délicate à systématiser qu'il serait excessif d'affirmer, comme le fait la Chambre, que les événements (augmentation de la durée d'une opération, évolution importante du marché immobilier etc.) ne pourraient en aucun cas, être considérés par le juge comme des cas d'imprévision. Et c'est d'ailleurs pour pallier cette incertitude, incompatible avec leurs intérêts respectifs, que les parties se sont référées à une grille d'événements.

En second lieu, et surtout, quand bien même la critique de la Chambre pourrait être entendue, en raison justement de la difficulté à systématiser la jurisprudence, il faut souligner que le contrat ne dit pas que les conséquences de ces événements seront supportées par la collectivité. Il est simplement prévu que leur survenance implique un réexamen des conditions de réalisation du contrat. Ainsi, la "Grille d'événements" s'appliquant à la ZAC Alma prévoit :

- d'une part, la nature des événements dont les conséquences financières seront automatiquement supportées par le concessionnaire, sans que la commune ne soit tenue de renégocier les conditions financières d'exécution du présent contrat
- d'autre part, la nature des événements dont la réalisation implique le réexamen des conditions financières d'exécution du présent contrat.

En cas de survenance d'un événement figurant dans cette dernière catégorie, les deux parties conviennent d'en analyser de concert les conséquences notamment financières. A défaut de l'acceptation par la commune de participer à cette analyse conjointe, le concessionnaire peut résilier la concession d'aménagement dans les conditions prévues au contrat. Au terme de cette analyse conjointe, la commune et le concessionnaire recherchent la conclusion d'un accord modifiant, si besoin, les conditions financières de réalisation du risque concerné. Après épuisement des autres alternatives, cet accord pourra notamment prévoir le versement d'une participation de la collectivité à l'opération et faire l'objet d'un avenant. »

Il en résulte que, en réalité, la commune intention des parties est bien de fixer par avance les cas dans lesquels une discussion sur les solutions à apporter aux difficultés rencontrées s'imposera sans qu'il soit possible de préjuger du résultat de ces discussions. Celles-ci peuvent conclure, comme le suggère la Chambre, à une prise en charge des conséquences de l'évènement par l'aménageur mais encore, après prise en compte des intérêts légitimes des deux parties :

- à une modification du programme permettant un rééquilibrage du bilan d'aménagement (par exemple une augmentation de la densification initialement prévue pour permettre à l'aménageur d'augmenter ces recettes);
- à l'allègement de certaines obligations contractuelles pesant sur l'aménageur (par exemple en matière de prix de cession) ;
- l'avenant augmentant la participation financière de la collectivité devant être la solution ultime (sachant que dans un souci d'économie, cette solution peut être combinée avec les solutions précédemment envisagées).

En dernier lieu, les parties au contrat se savent évidemment tenues par l'interdiction, affirmée par la jurisprudence, de conclure un avenant modifiant de façon substantielle un élément essentiel du contrat. Autrement dit, si cas de survenance de l'un des événements mentionnés, il venait à être décidé de conclure un avenant augmentant la participation financière du concédant, cet avenant ne pourrait, en tout état de cause, pas dégrader de façon substantielle le risque initialement transféré au cocontractant de la collectivité.

Il peut être utile de répréciser les raisons juridiques qui ont conduit à perfectionner le dispositif contractuel relatif aux conditions de prise en charge du risque économique de l'opération d'aménagement.

La distinction entre les concessions d'aménagement transférant une part significative du risque de l'opération au cocontractant de la collectivité et celles laissant cette part significative à la charge de la collectivité était, d'une certaine façon, déjà en germe dans le décret de 2006, en ce qu'il précisait couvrir les concessions dans lesquelles le concessionnaire se rémunère de façon substantielle par les résultats de l'opération. Le décret était toutefois muet sur le régime des autres concessions créant ainsi une situation

d'incertitude juridique¹. Néanmoins, la distinction n'a véritablement été consacrée qu'avec l'arrêt de la CJUE du 18 janvier 2007, *Auroux et autres contre commune de Roanne*. Cet arrêt précise que la qualification de *concession*, au sens du droit communautaire, par opposition à celle de *marché public de travaux*, est réservée aux contrats publics mettant à la charge du cocontractant du pouvoir adjudicateur le risque économique de l'opération d'aménagement ; seules les *concessions* pouvant être conclues au terme d'une procédure ouvrant droit à une négociation entre la collectivité concédante et le ou les candidats à l'attribution du contrat. La jurisprudence ultérieure a précisé que la qualification en concession n'était pas subordonnée au transfert de la totalité du risque économique de l'opération prévue par le contrat mais au transfert d'une *part significative* de ce risque (CJCE, 10 sept. 2009, aff. C-206/08, *WAZV Gotha c/ Eurawasser*). La distinction a été reprise en droit national avec le décret n°2009-889 du 22 juillet 2009 relatif aux concessions d'aménagement. Il en résulte que désormais, la section II du Livre Troisième, Deuxième Partie (partie réglementaire) du code de l'urbanisme, précisant le contenu de la procédure de publicité et de mise en concurrence préalable à la passation de la concession d'aménagement distingue :

- la procédure relative aux concessions d'aménagement soumises au droit communautaire des concessions (sous section 1, art. R. 300-4 à R. 300-11)
- la procédure relative aux concessions d'aménagement soumises au droit communautaire des marchés (sous section 2, art. R. 300-11-1 à R. 300-11-6)
- la procédure relative aux autres concessions d'aménagement (sous section 3, art. R. 300-11-7 et R. 300-11-8).

La Chambre considère que les participations publiques définies comme des participations d'équilibre dans les contrats de concession de Beauregard - Quincé et Bernard Duval, remettent en cause le principe de risque devant peser sur le concessionnaire.

Sur ce point, la Ville souligne que la CRC ne tient aucun compte de la chronologie de l'évolution juridique intervenue, déjà expliquée à la Chambre et détaillée ci-dessous. Il convient donc de développer à nouveau la démonstration faite à la Chambre, selon laquelle les contrats de concession signés répondent parfaitement à la définition des concessions d'aménagement. Ainsi, les délibérations ayant autorisé la signature de ces 2 contrats ont été prises postérieurement à la loi du 20 juillet 2005 et juste après la date de parution du décret d'application du 31 juillet 2006. Autrement dit, les contrats ont été élaborés avant l'intervention du décret de 2009 et à une date à laquelle l'obligation de distinguer entre les contrats transférant une part significative du risque économique de l'opération au cocontractant de la collectivité et les autres contrats n'était pas clairement exprimée au code de l'urbanisme. À noter qu'à cette époque, hormis la loi du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement affirmant simplement la nécessité d'organiser une procédure de publicité et de mise en concurrence les collectivités n'avaient à leur disposition, comme outil d'aide à la décision, que la circulaire n°2005-9 du 8 février 2005 relative aux procédures de publicité et de mise en concurrence préalable à la conclusion des conventions d'aménagement. Cette circulaire ne mentionnait jamais la nécessité d'opérer cette distinction entre contrats transférant une part significative du risque et ceux ne transférant pas ce risque. Néanmoins, la Ville appelle à nouveau l'attention de la Chambre sur le fait que les deux contrats des ZAC Beauregard Quincé et Bernard Duval respectent les termes du décret 2006 prévoyant que le concessionnaire est rémunéré substantiellement par les résultats de l'opération d'aménagement dans la mesure où le % de rémunération intègre également les recettes foncières.

L'information aux concédants

Concernant l'analyse des comptes-rendus annuels à la collectivité, obligatoires pour toutes les opérations d'aménagement, la Ville de Rennes prend acte des remarques formulées par la Chambre sur la nécessité d'en améliorer la mise en forme. Elle tient cependant à préciser les éléments suivants :

- Pour les ZAC du Mail et Beauregard-Quincé, les concessions font bien l'objet d'un document synthétique depuis l'origine de ces opérations,
- Concernant la ZAC Mabilais, le plan de trésorerie figure bien dans le CRAC. Par ailleurs, les acquisitions de l'année 2009 sont reprises dans un tableau,
- Enfin, concernant la ZAC Rue de l'Alma, le tableau des acquisitions est bien annexé au CRAC même s'il ne retrace que les acquisitions de l'année 2009.

¹ Les auteurs les plus autorisés sur le sujet étant assez divisés sur les conséquences juridiques de cette incomplétude du décret de 2006 : V. R. Schwartz, *Le décret sur les concessions d'aménagement*, BJCP 2006, n°48, p. 422 – E. Fatôme, L. Richer, *La procédure de passation des concessions d'aménagement. Entre le décret du 31 juillet 2006, l'arrêt Auroux et le décret à venir*, AJDA 2006, p. 409.

En conclusion, l'analogie faite par la CRC entre marchés publics et concessions d'aménagement est contestée par la Ville de Rennes qui souhaite souligner qu'il s'agit d'un point largement débattu sur le plan de la doctrine.

La démonstration de la CRC se veut éclairante. Suite à l'intervention du décret du 22 juillet 2009, une concession d'aménagement est une concession de travaux au sens communautaire lorsqu'elle fait peser sur le concessionnaire "une part significative du risque économique de l'opération". En l'absence de risques, la concession devient un marché public de travaux.

La CRC entend démontrer l'absence de risques supportés par l'aménageur sur les 2 contrats de concession des ZAC Beauregard Quincé et Bernard Duval passés entre la Ville et la SEM en soulignant le défaut de respect du Code des marchés publics.

La Ville démontre que les contrats d'aménagement qu'elle a signés avec la SEM répondent à la définition des concessions d'aménagement. Les deux contrats des ZAC Beauregard Quincé et Bernard Duval ont été signés en 2006 juste après l'intervention du décret de juillet 2006, à un moment où le critère de risque économique n'était pas encore défini. Ces deux contrats à l'instar de l'ensemble des contrats, prévoient que le concessionnaire est rémunéré substantiellement par les résultats de l'opération d'aménagement dans la mesure où le % de rémunération intègre également les recettes foncières.

Si depuis 2009, certaines incertitudes ont pu être levées quant à la question du partage du risque entre l'aménageur et la collectivité, des interrogations persistent qui tiennent à la définition du périmètre du "risque significatif" susceptible d'être supporté par l'aménageur. Il est rappelé que les activités concernées qui touchent à l'aménagement et au développement urbain, intègrent nécessairement une part importante d'aléas, pour partie impossibles à prévoir au moment de la signature du contrat. La grille de risques intégrée au contrat concernant la ZAC Alma, illustre la volonté de rechercher un partage objectif et réaliste du risque, entre les deux parties (Ville et SEM), mais également avec l'objectif de mener à bien les opérations d'aménagement, dans l'intérêt des habitants.

La Ville souhaite pouvoir éclairer la Chambre sur l'usage qui doit être fait de cette grille de risques.

Ainsi, il serait illusoire, compte tenu du coût des opérations, de leur durée, des délais et des aléas de commercialisation, de considérer, comme le fait la CRC, que les risques qu'elle identifie comme devant demeurer à la charge de l'aménageur (augmentation du prix d'acquisition des terrains, augmentation du coût des travaux liée à des contraintes spécifiques ou au prix des matières premières, augmentation des coûts des crédits bancaires, annulation d'un acte de procédure, baisse des prix de vente des terrains) puissent l'être d'emblée, de par leur nature et sans limitation de montant. Si tel était le cas, il s'en suivrait la nécessité d'augmenter considérablement les capitaux propres des SEM, ce qui se traduirait inévitablement par la fin de l'économie mixte.

La jurisprudence sur l'ensemble de ces questions n'est vraisemblablement pas stabilisée et des évolutions réglementaires ou législatives sont encore susceptibles d'intervenir.

Toutes les collectivités sont confrontées sur ces sujets, aux mêmes questionnements et s'agissant de la Ville de Rennes, elle reste en réflexion sur l'ensemble de ces questions. La qualité du partenariat entre la Ville et la SEM T&D d'une part, et l'installation de la SPLA, d'autre part, illustrent la volonté des collectivités actionnaires de gérer leurs opérations d'aménagement avec la plus grande sécurité juridique et la meilleure efficacité.