

HOMMAGE AU PROFESSEUR ETIENNE FATÔME

FAIRE DE L'URBANISME AVEC LE CONTRAT DE VENTE

PAR MICHÈLE RAUNET



Avec son article « L'urbanisme contractuel » paru à l'AJDA en 1993^[1], Etienne Fatôme a été précurseur en donnant une place au contrat dans l'étude du droit de l'urbanisme. Il a été également un visionnaire lorsque l'on constate aujourd'hui la place prise par les appels à projets dans la fabrique de la Ville.

Un bref retour en arrière montre combien le droit de l'urbanisme et de l'aménagement ont évolué sur cette question. Etienne Fatôme introduit son article par la citation du manuel de R. Cristini^[2] : « Le droit de l'urbanisme, droit de contrainte, se traduit par l'édition d'actes unilatéraux et ne laisse, sauf exceptions, aucune place au procédé contractuel ». Il rappelle que pendant très longtemps, l'urbanisme est resté « un urbanisme de sauvegarde qui avait pour objet, par des servitudes de non construction, de réservation ou de zonage, d'ordonner le développement urbain laissé à l'initiative des individus, d'aménager l'avenir plutôt que de préparer des réalisations positives et volontaires... »^[3].

L'apparition de l'urbanisme opérationnel a eu pour conséquence de faire entrer le contrat dans le champ du droit de l'urbanisme avec la concession d'aménagement. Il s'agit d'un

contrat par lequel les personnes publiques peuvent, d'une part, confier à « des personnes publiques ou privées y ayant vocation » la réalisation de leurs opérations d'aménagement et, d'autre part, lorsque l'opération ainsi confiée est réalisée dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté exclue du champ d'application de la taxe d'aménagement, fixer le montant et les modalités d'acquittement des participations à la réalisation d'équipements publics dues par les titulaires de ces contrats^[4].

Vingt ans plus tard^[5], réinterrogeant le sujet, Etienne Fatôme constate que la place du contrat s'est considérablement élargie. Premièrement, parce que le législateur est intervenu à plusieurs reprises et, deuxièmement, parce que la portée du principe selon lequel les autorités administratives compétentes en matière d'urbanisme ne peuvent pas contracter sur l'exercice d'un pouvoir dont les textes prévoient qu'il doit être mis en œuvre par acte unilatéral, est plus limitée qu'elle ne l'était^[6].

Deux types de contrats de nature différente existent en droit de l'urbanisme :

- ceux avec un opérateur public ou privé en vue de la réalisation d'une opération de construction ou d'aménagement ;
- ceux entre acteurs publics.

[1] E. Fatôme, L'urbanisme contractuel, AJDA 1993, n° spécial, p. 63 ; E. Fatôme Droit de l'urbanisme et contrat, Mélanges Richer p. 91

[2] Droit de l'urbanisme, Economica 1985, p. 12

[3] Cf. instruction du 8 avril 1960 sur les plans d'urbanisme

[4] Art. L. 311-4 C. urb.

[5] E. Fatôme, Droit de l'urbanisme et contrat, Mélanges Richer p. 91 ; Etienne Fatôme et Rozen Noquellou, Contrat et urbanisme, Gricardh Décembre 2014

[6] Voir en ce sens Jean-François Davignon, Contrats d'aménagement - L'utilisation du contrat en matière d'aménagement et de développement local - Contrats et Marchés publics, n° 5, Mai 2007, Etude 12 ; Gilles Godfrin, Participations d'urbanisme contractualisées : la fin d'un tabou ?

Construction - Urbanisme, Octobre 2008, p. 1 ; François Priet, L'urbanisme est-il soluble dans le contrat ? AJDA 28 novembre 2011, p. 2257 ; Urbanisme négocié, urbanisme partagé sous la coordination de Guillaume Fauvet, Les entretiens du Certu 2^{ème} rencontre, Collection Essentiel, Octobre 2012 ; Guillaume Fauvet, Urbanisme de projet : un changement de culture avant tout, Techni.Cités n° 267 - 8 avril 2014, p. 20 ; Rémi Bonnefont, Urbanisme et contrat : les liaisons dangereuses, AJ Collectivités Territoriales 2016, p. 145

Le Professeur Fatôme ?

Un mélange de délicatesse, d'intuition juridique, de liberté d'esprit, de fidélité, de savoir-faire et de savoir-être.

Un homme qui abordait le juridique par le questionnement, l'analytique et la modestie.

Un homme qui baignait avec aisance dans le concept et qui avait compris que grâce à notre étude notariale, il enrichissait ces concepts juridiques de la réalité des problématiques et des projets de nos clients.

Un homme qui, à mon sens, a porté au plus haut l'université française !

Bruno Cheuvreux

En ce qui concerne la première catégorie, le législateur a ajouté aux concessions d'aménagement des dispositifs qui donnent la possibilité à l'administration de recourir au procédé contractuel pour fixer le montant et/ou les modalités de versement des participations à la réalisation d'équipements publics. Ainsi, ont été institués la participation des constructeurs qui n'ont pas acquis le terrain d'assiette de leur construction de l'aménageur dans les ZAC exclues du champ d'application de la taxe d'aménagement^[7], la participation pour voirie et réseaux aujourd'hui supprimée, le projet urbain partenarial^[8] dont l'essor et le succès ne sont plus à démontrer.

Par ailleurs, l'article 22 de la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris a élargi le champ des possibles dans le domaine contractuel. Il prévoit, en effet, que « pour la mise en œuvre des actions et opérations nécessaires à un contrat de développement territorial, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale concernés peuvent conclure avec une personne morale de droit public ou privé, jusqu'à l'expiration du contrat de développement territorial, un contrat portant à la fois sur la conception du projet d'aménagement global, l'élaboration d'une proposition de révision ou de modification du document d'urbanisme et la maîtrise d'ouvrage des travaux

d'équipement concourant à la réalisation du projet d'aménagement ».

A côté de ces contrats avec des opérateurs privés, se développe également la technique des contrats conclus entre des personnes publiques (Etat, collectivités locales et ECPI) qui s'accordent sur la manière dont il convient qu'elles exercent leur compétence en matière d'urbanisme dans des hypothèses déterminées. Le contrat de développement territorial, instauré par la loi sur le Grand Paris, en est l'illustration.

Une étape de plus a été franchie avec le projet partenarial d'aménagement (PPA)^[9] instauré par l'article 1 de loi ELAN du 23 novembre 2018 et codifié à l'article L. 312-1 du Code de l'urbanisme. Il correspond à la deuxième catégorie de contrat sans aucun doute, mais peut aussi associer des opérateurs privés.

Le projet partenarial d'aménagement à l'initiative de l'établissement public de coopération intercommunale pilote permet de réunir les acteurs publics, dont l'Etat, et de mobiliser, s'ils le souhaitent, des partenaires opérationnels et financiers autour d'un contrat. Associé à la grande opération d'urbanisme (GOU), le PPA dispose d'effets juridiques tout à fait innovants : la possibilité de déroger à la mise

[7] Insérée par la loi SRU du 13 décembre 2000, codifiée à l'article L. 311-4 du Code de l'urbanisme

[8] Instauré à l'article 43-1 de la loi « Boutin » du 25 mars 2009 et codifié à l'article L. 332-11-3 du Code de l'urbanisme. Voir également sur ce point Jean-Philippe STREBLER, « Le projet urbain partenarial, contribution souple au financement des équipements publics », RDI n° 10, Octobre 2009, p. 521. Nicolas DOURLENS sous la direction de Stéphane BRACONNIER, « Les conventions de projet urbain partenarial : objet, limites et points de vigilance », Contrats et Marchés publics n° 2, Février 2017, 2. Olivier DIDRICHE, « Le point sur...le projet urbain partenarial (PUP) », AJ Collectivités Territoriales 2018 p. 35

[9] Laëtitia SANTONI, « L'urbanisme opérationnel dans la loi ELAN », Construction-Urbanisme, n° 1, Janvier 2019, Etudes, p. 13. Walter SALAMAND, « Des outils d'aménagement modernes et modernisés qui ne font pas l'artisan », JCP A n° 3, 21 janvier 2019, Etude 2014. Pierre SOLER-COUTEAUX, « Projet partenarial d'aménagement et grande opération d'urbanisme : grain de sel ou grain de sable dans le partenariat ? », Contrats et Marchés publics

[10] Michèle RAUNET, Retour sur le clausier de Réinventer Paris à l'heure d'Inventons la métropole, *Le Journal du Grand Paris*, 27 mai 2016 en collaboration avec Xavier Lièvre ; Michèle RAUNET, Appels à projets : les enjeux juridiques, *Territoires Grand Paris*, Immoweek magazine, Mars-Avril 2018, p. 40 ; Michèle RAUNET, Appels à projets urbains innovants : une approche juridique, *La fabrique de la ville aujourd'hui*, Décembre 2018, p. 118 ; Michèle RAUNET, Une nouvelle manière de fabriquer la ville, « L'Inventaire des Réinventer », *City Linked* et Catherine Sabbah, Décembre 2018, p. 162, n° 2, Février 2019, repère 2.

en concurrence de la cession des terrains du domaine privé de l'État, le recours encouragé au permis d'innover de la loi du 7 juillet 2016 sur la liberté de la création, l'architecture et le patrimoine, le transfert de la compétence en matière de délivrance des autorisations d'urbanisme à l'intercommunalité pilote, la possibilité de créer des ZAD d'une durée de 10 ans renouvelables ou encore l'opportunité de transférer la maîtrise d'ouvrage des équipements publics à l'intercommunalité pilote.

Etienne Fatôme a toujours prôné un urbanisme de projet avec, comme outil central, le contrat. Il constatait avec un grand pragmatisme à cet égard que « le fait que l'expérience montre que la réalisation des projets d'aménagement et/ou de construction d'une certaine importance implique le plus souvent que la collectivité sur le territoire de laquelle le projet doit être réalisé et l'opérateur (qu'il soit public ou privé) qui en a pris l'initiative collaborent pour définir de façon précise les caractéristiques et les modalités de réalisation du projet afin de faire en sorte que l'opération qui respecte et s'intègre dans le projet urbain de la collectivité défini par son plan d'urbanisme soit économiquement viable pour l'opérateur.

Or, on peut penser qu'au moins lorsqu'il s'agit de projets qui impliquent que des investissements importants soient effectués (notamment en études, en indemnité de réservation...) avant que toutes les décisions administratives nécessaires à leur réalisation (délivrance des autorisations, décision de réaliser les équipements publics, modification du document d'urbanisme...) ne soient prises, les opérateurs peuvent avoir besoin de garanties et que l'un des moyens de leur donner ces garanties, lorsqu'elles apparaissent justifiées, est que la collectivité s'engage contractuellement à prendre les décisions indispensables pour permettre la réalisation du projet dont elle a défini les caractéristiques avec l'opérateur et, donc – puisque c'est ce à quoi cette manière de procéder aboutit – s'engage à indemniser l'opérateur du préjudice qui résulterait pour lui du fait que la collectivité serait amenée, pour des motifs d'intérêt général, à ne pas prendre ces décisions. Autrement dit, le principal argument que l'on peut invoquer en faveur de cette solution est que tout permet de penser qu'il est temps d'organiser juridiquement le partenariat qui existe dans la réalité des faits entre les collectivités publiques – sur le territoire desquelles des projets d'aménagement et/ou de construction d'une certaine importance doivent être réalisés – et les opérateurs porteurs de ce projet. »

Toutefois, le Professeur Fatôme indiquait avec raison que « si le législateur devait s'engager dans cette voie, il lui faudrait notamment :

- **Définir** de façon précise les hypothèses dans lesquelles le recours au contrat est possible et à quelles conditions il l'est ;

- **Prévoir** que la signature de ce type de contrat ne pourra intervenir qu'au terme d'une procédure permettant d'assurer le respect des principes de transparence et de participation du public, faute de quoi cette manière de procéder serait à la fois inconstitutionnelle et inconstitutionnelle ;

- **Soumettre** en tant que de besoin ces contrats à des règles différentes de celles qui résultent du régime général des contrats administratifs car, pour prendre un exemple, on imagine mal que des contrats qui vaudraient dans certaines hypothèses autorisation de réaliser une opération d'aménagement ou de construction puissent être résiliés à n'importe quel moment pour un motif d'intérêt général. »

Malgré sa conviction et son travail acharné sur ce sujet, il n'existe pas à ce jour de contrat de ce type en droit de l'urbanisme. Toutefois, force est de constater que des contrats très ressemblants existent aujourd'hui en pratique et soulèvent toutes les questions identifiées par Etienne Fatôme.

Les ventes qui interviennent à la suite des appels à projets⁽¹⁰⁾ comme *Réinventer Paris* ou *Inventons la Métropole du Grand Paris* sont matinées largement d'urbanisme et ont des effets juridiques en ce domaine. Les appels à projets ne sont en effet pas de simples consultations de charges foncières.

Dans les appels à projets, la contractualisation prend une toute autre dimension. Tout simplement et fondamentalement parce que l'insertion des clauses fixant les engagements du candidat retenu en termes de projet, programme et innovation est l'une des conditions de validité juridique de la consultation et du contrat. Ce qui n'était pas le cas auparavant. En effet, ces clauses avaient pour objectif principal de cadrer les obligations imposées aux candidats au titre de la consultation, alors que dans les appels à projets, il s'agit de la contractualisation de leurs engagements. En effet, les opérateurs ne sont plus uniquement choisis au regard du prix proposé, mais ils le sont également au regard de leur projet et des engagements qu'ils prennent. Il est donc fondamental que les collectivités publiques aient la garantie que le projet choisi soit effectivement réalisé, mais aussi que le prix auquel elles vendent leur bien soit en parfaite cohérence avec le projet qui va être effectivement réalisé.

La vente devient un outil nouveau et original pour faire la Ville. Dans ce contexte, se pose la question de savoir si l'on doit continuer à laisser la pratique construire petit à petit cet outil ou si le législateur doit en définir le cadre. Une liberté encadrée dans le respect des grands principes du droit est très probablement le moyen de tirer le meilleur des praticiens de la fabrique de la Ville. *Réinventer Paris* inspire aujourd'hui 40 villes dans le monde dans le cadre de *Reinventing cities*. ♦