

UNIVERSITE D'AIX - MARSEILLE III
Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-en-Provence

D.E.A. DROIT IMMOBILIER PRIVE ET PUBLIC

Définition et régime juridique de passation des conventions de zone d'aménagement concerté

Mémoire présenté par M. Patrice IBANEZ

Directeur de mémoire : M. le Professeur P. GAÏA

Année universitaire 1997-1998

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A.D.E.F.	Association des études foncières
A.F.U.	Association foncière urbaine
A.J.D.A.	<i>Actualité juridique - Droit administratif</i>
A.J.P.I.	<i>Actualité juridique - Propriété immobilière</i>
Agr.	Agriculture
B.J.D.U.	<i>Bulletin de jurisprudence du droit de l'urbanisme</i>
Bull.	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation</i>
C.	Contre
C.A.A.	Cour administrative d'appel
C.A.U.E.	Conseil d'architecture, d'urbanisme et d'environnement
C.C.	Conseil constitutionnel
C.E.	Conseil d'Etat
C.G.I.	Code général des impôts
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.J.E.G.	<i>Cahier juridique de l'électricité et du gaz</i>
C.O.S.	Coefficient d'occupation des sols
C.R.C.	Chambre régionale des comptes
Cass.	Cour de cassation
Cf.	<i>Confer</i>
Com.	Chambre commerciale
D.	<i>Dalloz</i>
D.D.E.	Direction départementale de l'équipement
Dactylo	Dactylographié(e)
<i>Dr. administratif</i>	<i>Droit administratif</i>
<i>Dr. social</i>	<i>Droit social</i>
Ed. (G / N)	Edition (générale / notariale et immobilière)
<i>Et. foncières</i>	<i>Etudes foncières</i>
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. des communes</i>	<i>Gazette des communes, des départements et des régions</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du palais</i>
H.L.M.	Habitation à loyer modéré
<i>Ib.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>Id.</i>	<i>Idem</i>
<i>J-Cl.</i>	<i>Juris-classeur</i>
<i>J.C.P.</i>	<i>Juris-classeur périodique</i>
<i>J.O.</i>	<i>Journal officiel</i>
<i>J.O.A.N.</i>	<i>Journal officiel de l'Assemblée nationale</i>

L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.O.F.	Loi d'orientation foncière
<i>Leb.</i>	<i>Recueil Lebon</i>
<i>M.T.P.B.</i>	<i>Moniteur des travaux publics et du bâtiment</i>
MI.E.M.	Mission interministérielle d'enquête sur les marchés
Min.	Ministre
n°	numéro
<i>op. cit.</i>	<i>opus cité</i>
p.	page(s)
P.A.E.	Programme d'aménagement d'ensemble
P.A.Z.	Plan d'aménagement de zone
P.L.D.	Plafond légal de densité
P.O.S.	Plan d'occupation des sols
P.R.I.	Périmètre de restauration immobilière
P.U.F.	Presse universitaire de France
pan. dr adm	panorama de droit administratif
Prat.	Pratique
<i>R.D. imm.</i>	<i>Revue de droit immobilier</i>
<i>R.D.P.</i>	<i>Revue de droit public</i>
<i>R.F.D.A.</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>R.T.D. civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>R.T.D. const.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit constitutionnel</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil Lebon</i>
Rép.	Répertoire
req.	requête
S.	<i>Recueil Sirey</i>
s.	suivant(e)(s)
S.A.R.L.	Société à responsabilité limitée
S.C.	Sommaire commenté
S.H.O.N.	Surface hors oeuvre nette
T.A.	Tribunal administratif
T.C.	Tribunal des conflits
T.L.E.	Taxe locale d'équipement
T.R.E.	Taxe de raccordement à l'égout
T.T.C.	Toutes taxes comprises
V.	Voir
Z.A.C.	Zone d'aménagement concerté
Z.U.P.	Zone à urbaniser en priorité

SOMMAIRE

<i>Liste des abréviations</i>	1
<i>Sommaire</i>	3
INTRODUCTION	4
PARTIE I. — DEFINITION JURIDIQUE DES CONVENTIONS DE Z.A.C. PRIVEE ...21	
Chapitre I : La qualification juridique des conventions de Z.A.C. privée	24
<i>Section I. — La thèse marginale du contrat de droit privé</i>	25
<i>Section II. — La thèse dominante du contrat de droit administratif</i>	36
Chapitre II : La classification des conventions de Z.A.C. privée au sein des contrats administratifs	50
<i>Section I. — La classification a posteriori comme convention sui generis : une analyse doctrinale critiquable</i>	50
<i>Section II. — La classification dans la catégorie des marchés publics : une analyse idoine</i>	56
PARTIE II. — REGIME JURIDIQUE DE PASSATION DES CONVENTIONS DE Z.A.C. PRIVEE	66
Chapitre I : De lege lata, un régime libéral discutabile	69
<i>Section I. — Les caractères excessivement libéraux relatifs à la formation des conventions</i>	69
<i>Section II. — Un contrôle excessivement limité de l'opération</i>	85
Chapitre II : De lege feranda, la soumission au régime des marchés publics de travaux	98
<i>Section I. — Un régime assurant une concurrence effective</i>	97
<i>Section II. — Les instruments de contrôle de la transparence</i>	103
CONCLUSION	108
<i>Bibliographie</i>	112
<i>Table des matières</i>	133

INTRODUCTION

1.— Les zones d'aménagement concerté (Z.A.C.) sont des opérations d'urbanisme qui s'appréhendent principalement au travers d'une approche procédurale. Mais, si les textes ne les présentent qu'en ces termes, ces zones sont pourtant l'expression d'une évolution sociale et, en filigrane, celle d'une politique instrumentale. Elles se trouvent ainsi inscrites entre une planification urbaine discrétionnaire et des autorisations subséquentes d'occupation du sol, concourant en ce sens à assurer la création ou la modification du tissu urbain.

2.— Les zones d'aménagement concerté, telles qu'elles sont perçues aujourd'hui sont issues de textes récents. La loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 en est la manifestation décentralisée. Mais leur origine remonte à la loi d'orientation foncière¹ (L.O.F.) du 30 décembre 1967². Elle n'a pourtant pas été créée *ex nihilo*. Une procédure similaire existait déjà : la zone à urbaniser en priorité (Z.U.P.). Cette dernière, instituée par le décret n° 58-1464 du 31 décembre 1958 était un instrument d'intervention urbanistique entièrement confié aux mains de l'Etat. En effet, après l'oeuvre de reconstruction au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'Etat a entendu prolonger son action pour répondre aux besoins nouveaux de la population. Ainsi, la Z.U.P. lui permît de maîtriser

¹ - *J.O.*, 3 janvier 1968.

² - Le droit des Z.A.C. a peu évolué. Depuis 1967, sept textes ont successivement enrichi ou affiné la procédure. Tout d'abord, la loi du 31 décembre 1976 s'est efforcée d'atténuer le caractère dérogatoire de la procédure en lui imposant une obligation de compatibilité avec les schémas directeurs, s'il en est, et de localisation dans les zones urbaines ou les zones d'urbanisation future inscrites dans les plans d'occupation des sols (P.O.S.). Ensuite, le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 impose que soit effectuée lors de la procédure une étude d'impact préalable. Puis, la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 soumet toute création de Z.A.C. à une concertation préalable. Par ailleurs, complétée par son décret d'application du 14 mars 1986, elle transfère aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale la compétence en matière de création de Z.A.C. et d'approbation du plan d'aménagement de zone (P.A.Z.). Egalement, la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 précise le régime des équipements collectifs mis à la charge de l'aménageur ou des constructeurs. Mais, la loi n° 94-112 du 9 février 1994 assouplit la rigidité de la précédente règle. Elle vient aussi sécuriser l'opération d'aménagement en supprimant indirectement les risques d'annulation de la procédure par la voie de l'exception. L'opération étant dite complexe, tout recours contre l'une quelconque des autorisations individuelles d'urbanisme subséquentes était susceptible de remettre fondamentalement en cause la validité de l'opération toute entière. L'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme prescrit les nouvelles limites de ce recours. Enfin, la loi n° 95-127 du 8 février 1995 impose un certain formalisme relatif aux aliénations immobilières des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics.

les développements périurbains, sous formes d'extensions périphériques d'envergure et de villes nouvelles. Les objectifs poursuivis étaient légitimes. Il s'agissait tout d'abord d'alimenter et de régulariser le marché foncier en offrant des terrains à des coûts supportables. Il s'agissait ensuite d'insérer les zones dans la planification urbaine afin que toute dispersion préjudiciable aux constructions futures ou à venir soit évitée. Enfin, il s'agissait de coordonner et de rationaliser l'implantation et le financement des équipements et des logements.

3.— Pourtant, l'expérience des Z.U.P. a démontré l'inadéquation des moyens mis au service de ces objectifs. Fort de ce constat, le législateur de 1967 a entendu réorienter sa politique et par là redéfinir les moyens correspondants. C'est en ce sens qu'il a notamment institué³, après 18 mois de débats un nouvel instrument : la zone d'aménagement concerté.

4.— Les zones d'aménagement concerté sont actuellement définies comme « *les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement ou l'équipement de terrains, notamment de ceux que cette collectivité ou cet établissement a acquis ou acquerra en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés* ». Cette définition est inscrite à l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme. Plus large que celle de la Z.U.P., elle apparaît comme une procédure polymorphe⁴. Les zones d'aménagement concerté sont désormais susceptibles d'encadrer des opérations plus variées⁵, recouvrant des formes déjà éprouvées, telles que les zones à urbaniser en priorité, les zones d'habitations, les zones de rénovation urbaine ou autres zones industrielles mais encore des formes nouvelles, telles que des zones à usage commercial, des zones d'activité, des zones de tourisme et de loisirs...

5.— Les zones d'aménagement concerté se résument donc comme un instrument dont disposent les collectivités locales pour mettre en oeuvre, ou faire mettre en oeuvre, leur politique d'urbanisme tant dans les anciens quartiers que dans les nouveaux. Elles

³ - La Z.A.C. a été introduite dans la L.O.F. par voie d'amendement gouvernemental.

⁴ - Cette nouvelle définition, qui fut bien accueillie (V. E. DAILLY, rapporteur du projet de loi, *J.O. Sénat*, Séance du 8 novembre 1967, p. 1135) n'avait pas plus vocation à remplacer celle des anciennes zones opérationnelles qu'à en élargir le champ en introduisant l'éventuelle intervention d'agents économiques privés. Mais, elles s'y sont effectivement et définitivement substituées avec la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976.

⁵ - L'article R. 311-1 du Code de l'urbanisme dispose : « *les zones d'aménagement concerté ont pour objet l'aménagement ou l'équipement de terrains bâtis ou non bâtis, notamment en vue de la réalisation :*

1. *de constructions à usage d'habitation, de commerce, d'industrie, de services ;*
2. *d'installations et d'équipements collectifs publics ou privés* ».

peuvent ainsi engager des opérations complexes nécessitant à la fois la maîtrise de l'essentiel des terrains et la mise en oeuvre d'un programme d'aménagement des sols⁶. Cependant, si ces zones sont devenues la principale procédure dont disposent ces collectivités, ou leurs établissements publics compétents, pour aménager et équiper des terrains, elles n'en sont pas exclusives. D'autres procédures leur permettent en effet de satisfaire les mêmes fins.

6.— La zone d'aménagement concerté n'est pas la seule procédure d'urbanisme opérationnel permettant l'aménagement et l'équipement. Cinq procédures alternatives permettent de satisfaire à des desseins similaires. Il existe le lotissement, l'aménagement au moyen d'une association foncière urbaine (A.F.U.), le programme d'aménagement d'ensemble (P.A.E.) et, en marge les secteurs sauvegardés et le périmètre de restauration immobilière (P.R.I.). Une brève analyse comparative permet de mettre en lumière les caractères propres de la Z.A.C.

7.— En premier lieu, les secteurs sauvegardés et le P.R.I., respectivement prévus aux articles L. 313-1 et L. 313-4 du Code de l'urbanisme sont des instruments d'opération en centre-ville⁷. Secteurs sauvegardés et P.R.I. sont cependant deux procédures totalement étrangères aux problèmes d'équipements. Leur objet est davantage orienté vers la réglementation des opérations de restauration d'immeuble(s) bâti(s). La Z.A.C., elle, vise les opérations d'aménagement et de construction. Pour autant, la distinction est nuancée. De la sorte, « *si l'activité de restauration prédomine, le choix devra se porter sur les secteurs sauvegardés et les P.R.I. ; si en revanche, l'aménagement s'accompagne de travaux d'équipement et de reconstruction d'immeuble, la Z.A.C. sera en principe retenue* »⁸.

⁶ - MINISTÈRE DE L'ÉQUIPEMENT, DU LOGEMENT, DES TRANSPORTS ET DE LA MER, *Guide des zones d'aménagement concerté*, Paris, La documentation française, 1989, p. 5 et 10.

⁷ - Ils ne sont pas exclusifs en centre-ville puisque les Z.A.C. peuvent également y être réalisées. V. C.E., 11 mai 1984, Evrard, *Rec.*, p. 180.

⁸ - J. COURRECH, *Zones d'aménagement concerté*, Paris, Dalloz, Collection "Delmas", 1^o éd., 1997, p. 24.

8.— En deuxième lieu, le P.A.E., dont le régime est prévu aux articles L. 332-9 à L. 332-11 et R. 332-25 du Code de l'urbanisme n'est pas un outil d'aménagement mais un instrument permettant le financement d'équipements publics en accompagnement d'opérations d'aménagement⁹. Il s'agit donc d'une technique de financement. Ainsi, dans un P.A.E., la collectivité compétente réalise des équipements qui permettront de construire sur des fonds qu'elle ne maîtrise pas. Elle transférera la charge effective de tout ou partie du coût des équipements aux constructeurs lors de la délivrance du permis de construire. Le mode de financement des équipements publics dans une Z.A.C. relève, quant à elle, d'une logique économique et juridique différente. Dans une Z.A.C., la collectivité compétente, ou l'aménageur avec lequel elle aura contracté acquiert les fonds, réalise l'aménagement et les équipements publics et revend les fonds équipés en incorporant les coûts dans le prix de vente¹⁰. Mais, les opérations peuvent se complexifier par imbrication. Ainsi, des participations financières peuvent être réclamées sur le fondement de l'article L. 332-9 du Code de l'urbanisme alors même que les fonds assujettis sont inclus dans le périmètre d'une Z.A.C. En somme, il est possible d'appliquer pour partie le régime des P.A.E. dans le périmètre d'une Z.A.C. Néanmoins, certaines conditions doivent être satisfaites¹¹. Inversement, une Z.A.C. peut être créée à l'intérieur du périmètre d'un P.A.E. Enfin, Z.A.C. et P.A.E. peuvent parfaitement coïncider au sein d'un même périmètre. Cependant, en terme d'analyse comparative, seule l'hypothèse d'une Z.A.C. conventionnée permet de rapprocher utilement les deux procédures. Par là, leur étude permet de dégager au moins trois points d'intérêts distincts. Tout d'abord, la Z.A.C. permet à la collectivité compétente de réclamer à l'aménageur des contributions sous forme de cession de terrains ou de travaux¹². Ensuite, la Z.A.C. présente l'avantage de pouvoir réclamer l'intégralité des contributions, à échéance, auprès de l'aménageur dès la signature du contrat régulièrement conclu. Le P.A.E., quant à lui, impose cette perception au plus tôt à la délivrance de chacune des autorisations de construire incluse dans le périmètre du P.A.E. et à ne récupérer que la part proportionnelle du coût global des équipements par rapport à la surface hors oeuvre

⁹ - V. MINISTERE DE L'EQUIPEMENT, "Programme d'Aménagement d'Ensemble", *Le régime des participations pour le financement des équipements publics dans les secteurs d'aménagement*, La Défense, S.T.U., 1990, p. 5.

¹⁰ - Cette formule comporte certains avantages et, en contrepartie le risque d'avoir à subir des fluctuations défavorables du marché immobilier.

¹¹ - Cette hypothèse est envisageable si la collectivité compétente, ou l'aménageur qu'elle a choisi n'a pas acquis la totalité des fonds composant la Z.A.C. et d'appliquer ce régime aux fonds non maîtrisés. La commune devra en outre respecter les prescriptions des articles L. 332-9 et R. 332-25 du Code de l'urbanisme.

¹² - Cette distinction est permise par les dérogations expresses de la loi du 12 juillet 1985. Cette loi permet en effet, en matière de Z.A.C., à la collectivité compétente de mettre à la charge de l'aménageur les ouvrages et infrastructures liés à la Z.A.C., éventuellement situés à l'extérieur du périmètre de zone ainsi que les ouvrages de superstructure à l'intérieur du périmètre. Ces derniers nécessitent toutefois une délégation de maîtrise d'ouvrage publique à l'aménageur.

nette (S.H.O.N.) effectivement à construire. Enfin, la Z.A.C. permet de garantir, autant que faire se peut l'acquittement des contributions à la charge de l'aménageur. Le P.A.E. ne fournit pour sa part aucun système de ce type. Ainsi, de ce qui précède, il résulte que « *le P.A.E. ne sera retenu que si les équipements sont de faible importance et ne justifient pas la création d'une Z.A.C.... Il en ira de même, si le parcellaire ne permet pas un aménageur unique, ou si, la collectivité n'entend pas intervenir directement en acquérant à l'amiable ou par voie d'expropriation les terrains* »¹³.

9.— En troisième lieu, l'aménagement au moyen d'une A.F.U.¹⁴ permet à un ensemble de propriétaires de procéder à la fois à la réorganisation foncière et à l'équipement de leurs terrains. L'A.F.U. permet de bénéficier d'un régime fiscal favorable et de préfinancer les participations exigibles au titre des équipements publics. Pour autant, la lourdeur de ces associations et leur tutelle encore centralisée n'en font pas un instrument pratique et reste, au demeurant peu pratiqué. Du reste, le recours à l'A.F.U. n'a aucune autre incidence particulière, ni sur l'aspect réglementaire, ni sur l'aspect financier de l'opération d'aménagement qu'elle envisage.

10.— En dernier lieu, le lotissement, régi par les articles L. 315-1 et s. et R. 315-1 et s. du Code de l'urbanisme est une opération de nature privée, même si elle peut être initiée par une collectivité publique. Le lotissement est avant tout une opération de division foncière qui aboutit à mettre des terrains viabilisés à la disposition de constructeurs, en général individuels. Il obéit à une procédure plus courte et plus rapide, sans recours préalable à une concertation¹⁵. Il assure par ailleurs une plus grande sécurité juridique. En effet, l'autorisation de lotir constitue un acte créateur de droits, insusceptible d'être retiré ou modifié par l'autorité administrative, à l'exception toutefois de l'hypothèse où l'acte est illégal¹⁶. Les règles d'urbanisme applicables aux futures constructions sont celles en vigueur au moment de l'autorisation de lotir, maintenues pour une durée de cinq ans à compter de l'achèvement du lotissement. Ces droits acquis se confortent par la possibilité pour les futurs colotis de modifier, à leur initiative le règlement qui leur est applicable. Ces droits acquis ne se retrouvent pas dans les Z.A.C., loin s'en faut. L'aménageur ne bénéficie d'aucune de ces garanties, ni au niveau de la convention le

¹³ - J. COURRECH, *op. cit.*, p. 22 et 23.

¹⁴ - L'A.F.U. est prévue aux articles L. 322-1 à L. 322-11 et R. 322-1 à R. 322-40 du Code de l'urbanisme. Il s'agit en fait d'une variété d'associations syndicales de propriétaires.

¹⁵ - Une note technique du 3 août 1978, non publiée au Journal officiel précisait que le lotissement doit être précédé par une concertation entre l'Administration et le lotisseur.

¹⁶ - Le recours est alors celui du recours pour excès de pouvoir, enfermé dans le délai de deux mois à compter du plus tardif des deux affichages obligatoires prévus à l'alinéa 2-2° de l'article R. 490-7 du Code de l'urbanisme.

liant à la collectivité initiatrice, ni au niveau du plan d'aménagement de zone qui suit les évolutions du plan d'occupation du sol (P.O.S.) auquel il devra être incorporé. Néanmoins, la Z.A.C. ne s'en trouve pas démunie d'intérêts. Ainsi, la Z.A.C. peut être engagée alors même que celui à qui incombe son aménagement n'a pas encore la maîtrise foncière du périmètre de zone, même si celle-ci doit répondre pour partie à une procédure d'expropriation. Elle peut également l'être avant que le programme des travaux soit achevé. Cette perspective favorable à l'aménageur permet en toute logique de commercialiser librement les terrains de la zone préalablement à la décision de création de celle-ci. De plus, le régime de financement de l'aménagement de Z.A.C. est dérogatoire au droit commun. Ce régime est en fait alternatif puisque l'organe délibérant ayant l'initiative juridique de créer la zone peut librement opter, soit pour le régime de la taxe locale d'équipement (T.L.E.), soit pour un régime conventionnel permettant de négocier les charges qui incomberont à l'aménageur.

11.— La Z.A.C., procédure essentielle de l'urbanisme opérationnel se révèle ainsi un instrument souple et attractif. Elle se présente comme « *la seule procédure complète, d'initiative et d'intérêt publics même si sa réalisation peut être confiée à un aménageur privé* »¹⁷. Son objet, précisé à l'article R. 311-1 du Code de l'urbanisme a un large champ d'application. Il répond aux finalités de l'aménagement, définies en termes les plus généraux à l'article L. 300-1 du même code. Il s'agit « *de mettre en oeuvre une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs, de lutter contre l'insalubrité, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels* ». En définitive, la Z.A.C. se caractérise sommairement par quatre attraits dominants. Tout d'abord, elle permet à la collectivité qui la mène de conserver la maîtrise d'une opération complexe destinée à être réalisée sur une période de temps relativement longue. Ensuite, la maîtrise foncière n'est pas un préalable indispensable à la réalisation de l'opération. De même, la réalisation de l'opération permet de programmer la prise en charge négociée de contributions appropriées à la politique locale par substitution au régime strict de la T.L.E. Enfin, elle permet de déroger, en tant que de besoin aux prescriptions du P.O.S. approuvé en lui substituant un plan d'aménagement de zone.

12.— Pour autant, la Z.A.C. n'en est pas moins exempte de risques. Ces derniers, tout aussi nombreux que variés peuvent être répertoriés et classés. Les uns tiennent à la faisabilité même de l'opération et à son cadrage public, les autres tiennent à sa réussite

¹⁷ - MINISTERE DE L'EQUIPEMENT, *op. cit.*, p. 16.

financière. Une esquisse de typologie de ces risques a pu être avancée¹⁸. Six catégories ont ainsi été proposées. La première concerne « *les aléas spécifiquement fonciers* ». Le risque foncier serait proportionnel au degré de sa maîtrise par l'aménageur. Il peut être nul lorsque l'aménageur est le propriétaire d'origine cherchant à valoriser directement son terrain. Il est en revanche maximum lorsque l'aménageur cherche à acquérir de multiples parcelles. Mais, en ce cas, il peut être logiquement réduit, à tout le moins sur un plan strictement juridique par les procédures d'expropriation et de préemption. La deuxième catégorie concerne « *les risques de constructibilité* ». Ce risque répond au contentieux croissant des droits de construire. Il touche tout à la fois l'aménageur privé ou public et la commune. La troisième concerne « *les incertitudes de contributions* ». Elles sont une des conditions de faisabilité de l'opération ; le taux de ces contributions peut se révéler *a posteriori* trop élevé, qu'il résulte de contributions forfaitaires ou contractuelles. La quatrième catégorie concerne « *les risques de maîtrise des coûts techniques* ». Ces risques portent sur la fiabilité des estimations effectuées sur les coûts techniques de l'aménagement ou de la construction et de la capacité à les respecter. La cinquième catégorie concerne « *les risques commerciaux* », les plus connus. Ils se rapportent à la détermination de la clientèle des produits immobiliers proposés à terme mais également la fixation du prix initial escompté et le rythme de commercialisation. Enfin, la sixième et dernière catégorie concerne « *les risques de contexte urbain* ». Ces risques sont tout à fait spécifiques, concernant des éléments externes à l'opération et pourtant décisifs. Les acteurs de l'aménagement envisagé n'y ont aucune prise directe. Ainsi, la valorisation d'un secteur devant accueillir un site propre est intrinsèquement liée au succès de la promotion et de l'insertion de ce dernier.

13.— Les risques que peut rencontrer l'exécution d'une Z.A.C. sont toutefois communs à l'ensemble des procédures d'aménagement. Mais, la Z.A.C. connaît une dimension toute particulière. Cette dimension s'appréhende par le fait que la Z.A.C. est une opération d'initiative et d'intérêt publics mais aussi parce qu'elle « *traduit la volonté de la collectivité de bien insérer dans le tissu urbain une activité qui doit avoir des incidences particulières sur celui-ci* »¹⁹. Les incidences qu'un tel risque qui se révélerait sont certes aléatoires mais concernent tout à la fois des considérations politique, économique et juridique de toute collectivité. Dès lors, il convient de prévenir le risque anormal²⁰ et de limiter les autres. Or, « *la limitation des risques passe par la maîtrise et*

¹⁸ - O. PIRON, "Typologie des risques de l'aménagement", *Aménagement foncier : les risques*, La Défense, A.D.E.F., 1995, p. 12.

¹⁹ - P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, Collection "Cours", 2^o éd., 1997, p. 323.

²⁰ - V. sur ce point A. GIVAUDAN, "La notion de risque anormal", *Aménagement foncier : les risques*, La Défense, A.D.E.F., 1995, p. 25.

la qualité du projet »²¹. Mais, il passe aussi par le suivi fidèle d'une procédure longue et complexe.

14.— La procédure de Z.A.C. se déroule en deux temps : la création de la Z.A.C. et sa réalisation²². Dans le premier temps, la collectivité compétente définit le périmètre et le programme global de la Z.A.C., après concertation. En effet, en vertu de l'article R. 311-2 du Code de l'urbanisme, la Z.A.C. est créée à l'initiative d'une collectivité publique, ou d'un établissement public ayant vocation²³. La personne publique compétente devra suivre une démarche préalable d'analyses permettant de proposer des choix judicieux de définition d'un projet. Il s'agira notamment de proposer un contenu et le choix d'un site, la faisabilité technique et économique de l'opération, l'étude de son insertion dans l'environnement naturel et urbain, l'étude éventuelle de sécurité publique permettant d'apprécier ses conséquences sur les personnes et les biens et celle portant sur le choix de la procédure et du mode de réalisation envisageables. Cette phase préalable doit faire l'objet d'une concertation, celle prévue à l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme avec l'ensemble des acteurs locaux.

15.— Ces études vont se formaliser au sein d'un dossier de création que la personne publique initiatrice doit constituer. La composition de ce dossier est définie par l'article R. 311-3 du Code de l'urbanisme. A l'issue de son examen, et après audition du bilan de la concertation, l'organe délibérant compétent arrête le dossier définitif de création et crée la Z.A.C. L'acte de création, dont le contenu est déterminé par l'article R. 311-5 du Code de l'urbanisme doit comprendre la délimitation du périmètre de l'opération, le programme global de construction, le mode de réalisation choisi, le régime applicable au regard de la T.L.E. et l'établissement d'un P.A.Z. s'il en est décidé ainsi.

16.— Dans le second temps, la collectivité compétente doit constituer un second dossier dit de réalisation. Son contenu est défini par l'article R. 311-11 du Code de l'urbanisme. Il se compose du programme des équipements publics à réaliser dans la zone, du projet

²¹ - B. AVRIL, "Couverture des risques par les collectivités locales", *Aménagement foncier : les risques*, La Défense, A.D.E.F., 1995, p. 115.

²² - L'article R. 311-16-1 du Code de l'urbanisme permet de fusionner ces deux phases dans le cadre d'une procédure de « création-réalisation ».

²³ - Les personnes publiques visées par cet article sont l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics de groupement de communes, les organismes publics d'H.L.M., les syndicats mixtes et les Chambres de commerce et d'industrie. Le conseil municipal est compétent lorsque la commune est dotée d'un P.O.S. approuvé, exécutoire et opposable, ainsi que l'est l'Etat lorsque l'initiative est prise par l'Etat, la région, le département ou leurs établissements publics et concessionnaires, mais seulement si le périmètre de zone est situé en tout ou partie dans un projet d'intérêt national ou sur le territoire de plusieurs communes n'appartenant pas à un établissement public de coopération intercommunale. A défaut de P.O.S., seul l'Etat est compétent.

de P.A.Z., si elle le souhaite, et des modalités prévisionnelles de financement de l'opération d'aménagement. Seuls les deux premiers éléments font l'objet d'une approbation au cours de la phase de réalisation.

17.— En l'état, la Z.A.C. devra être exécutée telle qu'elle aura été définie. Elle pourra cependant évoluer dans le temps. Cette évolution peut notamment se présenter sous forme d'une modification de l'acte de création, d'une mutation significative de son contenu et de son objet entre le moment de sa création et celui de sa réalisation ou d'une modification ou d'une abrogation du P.A.Z. Enfin, la Z.A.C. prendra fin par une décision qui tendra à la supprimer ou par son achèvement²⁴. L'achèvement se constate lors de l'achèvement du programme des équipements publics approuvés. L'une et l'autre de ces issues permettront d'incorporer le P.A.Z. au P.O.S.

18.— Il résulte de cette procédure que l'initiative, nécessairement publique peut déboucher sur une exécution qui ne sera pas pour autant publique. En effet, selon les termes de l'article R. 311-4 du Code de l'urbanisme : « *L'aménagement et l'équipement de la zone sont :*

1° Soit conduits directement par la personne morale qui a pris l'initiative de sa création ;

2° Soit à la demande de ladite personne morale, réalisés par un établissement public... ou concédés à un établissement public... ou à une société d'économie mixte... ;

3° Soit confiés, par cette personne morale, selon les stipulations d'une convention à une personne privée ou publique ».

19.— Se distinguent ainsi les Z.A.C. dites publiques, réalisées en régie (1° de l'article R. 311-4), par mandat ou par concession (2° de l'article R. 311-4), des Z.A.C. dites privées, réalisées par convention (3° du même article). Une récente étude²⁵ a recensé au niveau national un descriptif de l'état des procédures de Z.A.C. Il renseigne notamment sur le nombre de Z.A.C. et leur répartition par les différents modes de réalisation. Ainsi, 6 057 procédures ont été recensées et 4 859 d'entre elles sont encore en cours de commercialisation. Trente pour-cent des Z.A.C. sont réalisées par convention, les autres 70 % réunissent les 45 % de Z.A.C. concédées et moins de 25 % de Z.A.C. en régie. En revanche, la surface totale que couvrent ces différentes Z.A.C. représentent respectivement 20 %, 47 % et 33 %. Les Z.A.C. publiques sont relativement diversifiées (logements, bureaux, commerces, espaces de loisirs ou culturels) alors que celles privées sont majoritairement destinées à la construction de logements. Par ailleurs, l'étude révèle

²⁴ - V. sur ce point, S. ELKAN, "Les meilleures Z.A.C. ont une fin", *Et. foncières*, 1997, n° 77, p. 26.

²⁵ - V. J.M. FOURNIER, "Z.A.C. en stock", *Et. foncières*, 1997, n° 76, p. 6 et s.

qu'en moyenne la superficie d'une zone est de 27 hectares, alors même que 40 % des opérations ont une superficie inférieure à 10 hectares. La tendance est pourtant à la hausse pour les opérations initiées ces dernières années.

20.— La lecture de ces chiffres ne doit pas faire perdre de vue l'ostensible réalité²⁶. Les Z.A.C. connaissent aujourd'hui une indigence d'initiatives et accusent de sérieuses difficultés pour une majorité d'entre elles, toujours en cours. Les expressions qui les désignent expriment l'ampleur de leur difficulté : elles sont dites « en panne », « bloquées », « plantées » ou « sinistrées ». Les raisons de ces difficultés ont été analysées²⁷ et conduisent, si ce n'est à confirmer la précédente présentation des risques de l'aménagement, à relever des facteurs composant tout marché²⁸. Il s'agit notamment des coûts excessifs d'acquisition, en l'occurrence ceux de la maîtrise foncière, des charges foncières inacceptables par le marché (répercutant le prix des terrains aménagés et équipés), une demande évolutive ou qui disparaît, des contributions excessives imposées à l'aménageur, une fragilité juridique de la procédure doublée d'une fragilité d'origine politique...

21.— Ce dernier constat interpelle assurément. Il ne peut s'agir d'une marche mortuaire de la procédure mais la conséquence logique de quelques excès véniels. L'euphorie spéculative du marché immobilier des opérations lancées à la fin des années 1980 subit le contrecoup du retournement de la conjoncture immobilière dès 1991. Il n'est donc pas question de remettre en cause cet instrument qu'est la Z.A.C., d'aucuns tendent plutôt à la réhabiliter. En revanche, la pratique en est dénoncée. Indirectement, c'est la procédure même qui est visée. « *Sans doute aussi faudra-t-il modifier les procédures (de Z.A.C.)* »²⁹, concluent certains et d'autres, plus convaincus, affirment qu'« *il est peut être temps de réfléchir à une véritable refonte de la procédure* »³⁰. Enfin, d'autres encore laissent penser qu'il ne s'agit pas « *d'inventer des procédures mais d'utiliser celles qui existent... Ce souci de « purification du droit » doit présider pour éviter d'empiler les*

²⁶ - « *Quoi que les statistiques nationales sur l'aménagement soient indigentes, toutes les informations partielles dont nous pouvons disposer confirment la rareté des lancements de nouvelles opérations, au moins cinq ans après les premiers signes de récession immobilière* », J.M. ROUX, "Les partenaires de l'aménagement urbain", *Et. foncières*, 1997, n° 76, p. 9.

²⁷ - S. PERIGNON, "Le blocage des Z.A.C.", *Les Z.A.C. en panne : quelles solutions ?*, Paris, C.R.I.D.O.N., Collection "Conférences", 1997, p. 7 et s.

²⁸ - Les Z.A.C. sont au coeur d'un marché de l'aménagement. V. F. STEICHEN, *L'aménageur privé et la Z.A.C. ou la consécration d'un marché de l'aménagement*, Thèse, Nice, 1994, *passim*.

²⁹ - J.M. ROUX, *op. cit.*, p. 11.

³⁰ - N. COULAUD, "Z.A.C., trois propositions pour dépasser les blocages", *M.T.P.B.*, 3 MAI 1996, N° 4823, P. 49.

procédures qui font perdre du temps en accordant une prime aux maîtres chanteurs »³¹. La question qui se pose, celle du régime des Z.A.C. ne nous retiendra que sous l'angle des Z.A.C. privée. Leur spécificité, lié au partenariat public-privé et les conséquences sur l'environnement d'une procédure publique en son la motivation intrinsèque. Il ne faut cependant pas se dévoyer et se confiner dans le cadre trop restreint de la recherche de solutions ponctuelles. Celles-ci ne sont certes pas sans intérêts, loin s'en faut. Cette démarche est d'ailleurs engagée³² et comblera acteurs de l'aménagement et praticiens empêtrés dans les arcanes de la thérapeutique juridique. Elle appartient pourtant aux « Z.A.C. du passé ». La réflexion que nous nous proposons doit être plus générale et prospectrice.

22.— Les collectivités territoriales (locales)³³, en vertu de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution, « *s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi* ». Cet article est prolongé par les dispositions de l'article 34 alinéa 14 de la Constitution : « *la loi détermine les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources* ». Les collectivités ont donc pour fonction d'assurer le règlement de leurs propres affaires, au mieux de leurs intérêts et dans le respect de la légalité. Ces affaires sont celles dont le règlement leur est remis au titre de dispositions énumératives et contingentes adoptées par le législateur. En ce sens, la loi du 7 janvier 1983 leur a transféré la compétence en matière d'urbanisme et celle du 18 juillet 1985 la compétence en matière d'urbanisme opérationnel.

23.— La libre administration, on s'en doute, n'est pas absolue. Elle est intégrée dans un système de tutelle, souple et préventif mais aussi coercitif si besoin est. Par ailleurs, la gestion locale est soumise à un « droit de regard » quiritaire. Les articles 14 et 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme octroient respectivement la faculté à « *tous les citoyens (...) de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre librement l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* » et « *...de demander compte à tout agent public de son administration* ». Ces articles ont apparemment peu d'incidences positives. La jurisprudence du Conseil constitutionnel y fait rarement

³¹ - A. GIVAUDAN, "Opérations complexes et réalités foncières", *Et. foncières*, 1997, n° 77, p. 39.

³² - Un groupe de travail interministériel sur les Z.A.C. en difficulté a été formé à cette fin, en 1997.

³³ - Cf. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Collection "Précis Domat", Tome 1, 11^e éd., 1997, p. 228 et 229, n^{os} 339 et 340.

référence³⁴ mais leur champ virtuel n'est pas négligeable. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, J. MORAND-DEVILLER³⁵ voit dans la référence faite à l'article 14 l'établissement d'un lien « *entre la publicité des contrats passés par l'Administration et l'emploi ou la nécessité de la « contribution publique », notion qui se voit conférer une acception large, bien au-delà des impositions fiscales* ». On a dit de cet article, en ce qu'il concerne le droit de contrôle qu'il mérite de jouer un plus grand rôle ; il permettrait de satisfaire « *aux exigences actuelles de transparence des finances locales, ainsi que la moralisation de la vie politique* »³⁶. L'article 14, comme l'article 15 vont pourtant dans ce sens. Ils sont la source constitutionnelle de cet objectif à valeur constitutionnelle qu'est la transparence³⁷.

³⁴ - Seules véritablement les saisines du Conseil ont invoqué l'article 14. V. les décisions n° 81-133 DC, 30 décembre 1981, *Rec.*, p. 41 ; n° 87-239 DC, 30 décembre 1987, *Rec.*, p. 70 ; n° 91-291 DC, 6 mai 1991, *J.O.R.F.*, p. 6236 ; n° 93-335 DC, 21 janvier 1994, *J.O.R.F.*, p. 1382 ; n° 97-395 DC, 30 décembre 1997. Pour une application implicite par la juridiction judiciaire, voir Cass. com., 6 avril 1993, Directeur général des impôts c. Lovaert, *Bull.*, 4, n° 141.

Pour l'article 15, voir C.E., 24 février 1988, C.G.T., *Dr. social*, 1989, p. 326 et décision n° 86-209 DC, 3 juillet 1986, *Rec.*, p. 86.

³⁵ - J. MORAND-DEVILLER, "Le Conseil constitutionnel et la « petite » loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme", *R.D. imm.*, 1994, p. 167 et 168.

³⁶ - S. CAUDAL, "Article 14", *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Paris, Economica, 1^o éd., 1993, p. 315.

³⁷ - V. D. POUYAUD, "Concurrence, transparence et libre administration", *R.F.D.A.*, 1993, p. 905.

24.— La transparence est une notion qui se perçoit intuitivement mais elle n'a rien de juridique ; elle n'est pas définie par les textes. « *Du point de vue du droit des contrats, il ne s'agit ni plus ni moins que de garantir à l'Administration et à ses partenaires la liberté contractuelle. Le consentement de la première et des seconds est vicié ou risque d'être vicié par des manoeuvres corruptrices et/ou opaques* »³⁸. Or, la liberté de contracter est une des composantes fondamentales du principe de la libre administration des collectivités territoriales. Ils sont pourtant perçus aussi comme des armes commodes d'infractions permettant à leurs auteurs de détourner l'argent de sa destination légitime ou de se procurer, directement ou indirectement quelques avantages que permet la situation. Ces incuries peu orthodoxes, et parfois insatiables ont été largement dénoncées. Le rapport R. BOUCHERY en est une illustration topique. Ainsi, affirme-t-il « *l'un des moments privilégiés de la corruption dans les marchés publics est la période antérieure au lancement de l'appel d'offres. La façon la plus directe de favoriser une entreprise "généreuse" est en effet de l'associer à la définition même de l'objet du marché, de telle sorte que la demande de l'Administration corresponde exactement au produit que cette entreprise est capable de fournir. Indépendamment de la corruption, cette pratique est des plus contraires à une mise en concurrence sincère* ». Pour ce qui nous concerne, les activités liées à l'aménagement ne sont pas en reste. Les implications financières qu'elles comportent, en raison des sommes brassées et des décharges financières qu'elles permettent alimentent de manière récurrente le débat³⁹. En matière de Z.A.C., il s'avère que les aménageurs hésitent le plus souvent à dénoncer ces pratiques potestatives devant le juge et consentent bon gré mal gré à prendre en charge de lourdes contributions qu'ils feront peser à terme sur l'utilisateur final. En somme, tout un pan de la gestion administrative locale est affecté. La transparence apparaît alors comme un remède efficace.

25.— La transparence fut un temps prescrite pour lutter contre ce qui fut qualifié de « maladministration ». Elle est depuis peu au confluent des préoccupations qui concernent la vie politique, le service public et l'activité économique. Portée à son paroxysme par la loi du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, la soif de transparence intéresse désormais les aspects économiques des missions administratives associant étroitement le public et le privé. L'idée implicitement véhiculée est celle selon laquelle « *les procédures qui ne sont pas transparentes facilitent ou génèrent la corruption tandis que les procédures transparentes la rendent impossible ou difficile... C'est*

³⁸ - V. NGUYEN QUOC, "L'argent public et le droit des contrats", in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à R. DRAGO*, Paris, Economica, 1996, p. 301.

³⁹ - P.L. FRIER, "Participations financières et corruption", *A.J.D.A.* 1993, n° spécial, p. 149.

l'obligation de mise en concurrence qui rendra transparentes les procédures d'attribution des contrats publics et, par voie de conséquence, empêchera la corruption en la matière »⁴⁰. La démarche englobante du législateur de 1993 est donc de soumettre les contrats qui n'y étaient pas soumis aux règles organisant une telle concurrence dès lors que ces contrats sont proches de ceux qui y sont déjà soumis.

26.— L'exigence de transparence⁴¹ est dictée par plusieurs facteurs. Tout d'abord, la lutte contre la corruption est expressément visée par les textes. Cette préoccupation n'est, ni neuve, ni exclusive à la France. Elle répond simplement à une volonté politique conjoncturelle, une réponse à la dévalorisation sensible du politique et aussi de quelques affaires publiques pendantes. Un autre facteur est l'incidence d'influences supranationales, notamment communautaire⁴². Les impératifs communautaires liés à la réalisation du marché intérieur ont conduit, entre 1988 et 1993 à l'adoption d'un cadre économique-juridique d'une grande transparence. Les objectifs tendent à instaurer une politique effective de renforcement et d'ouverture de la concurrence. Bien qu'elle soit spécialement tournée vers les marchés publics, cette dynamique communautaire permet dans ce domaine « *de projeter l'idée de concurrence sur les zones d'ombre, les relations suspectes, les "opérations à risques" jusqu'ici ménagées... ; elle "surdétermine" tout le dispositif réglementaire. La révolution est là : désormais la transparence doit irradier tout le marché public* »⁴³. Un troisième facteur tient à des préoccupations propres au droit français de la concurrence. L'appel à la transparence présente ici la particularité de rapprocher et d'égaliser la situation des opérateurs publics et celle des opérateurs privés. L'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence « *visé à maintenir les conditions de la compétition sur les différents marchés de biens et services ; il a un objectif structurel* »⁴⁴. Ce droit, jusqu'alors écarté pour les opérateurs publics a été récemment reconnu applicable par le Conseil d'Etat⁴⁵ aux actes autorisant la passation des délégations de service public.

⁴⁰ - M. GUIBAL, "Marchés publics et délégations de service public", *A.J.D.A.* 1993, p. 189.

⁴¹ - Cette exigence n'est pas exclusive de la loi du 29 janvier 1993. Ainsi, la loi du 23 octobre 1984, abrogée en 1986 visait à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse. La loi du 3 janvier 1991 visait aussi la transparence et la régularité des procédures de marchés et soumettait la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence. On peut également citer les lois n° 95-101 du 2 février 1995, n° 95-115 du 4 février 1995 et n° 95-127 du 8 février 1995 qui ont aussi cet objet.

⁴² - Il n'est pas inutile de rappeler à ce titre l'accord G.A.T.T.-marchés publics (G.P.A.) du 15 avril 1994 créant l'Organisation Mondiale du Commerce. La volonté politique qui a animé cet accord recouvre tout autant des préoccupations d'ordre politique, économique et juridique.

⁴³ - C. BRECHON-MOULENES, "Synthèse", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 120.

⁴⁴ - L. RICHER, "L'application du droit de la concurrence aux marchés publics", *C.J.E.G.*, 1989, p. 296.

⁴⁵ - C.E., 3 novembre 1997, Société Million et Marais, req. 169 907.

27.— Un dernier facteur tient à une tendance naturelle de vouloir conserver sur la gestion locale un contrôle de tutelle. Cette assertion peut paraître mal à propos dans la perspective décentralisatrice ambiante et grandissante. Mais, la raison supplante vite ces *a priori*. Il apparaît en effet logique que les compétences ainsi transférées conduiraient à quelques dysfonctionnements. Ceux-ci devaient résulter de toute évidence des données initiales. Les institutions locales se sont trouvées rapidement et puissamment dotées, bien que corrélativement responsables, sans y être pour l'essentiel préparées. L'inexpérience des acteurs locaux dans leur nouveau rôle en est une autre explication. L'appréhension et l'intégration des instruments récemment acquis réclamaient le temps nécessaire de leur découverte et de leur maîtrise, c'est-à-dire celui de leur usage répété. L'absence de qualification de ces acteurs, souvent sans spécialité initiale a contribué à ces errements. La formation des agents a originellement fait crucialement défaut. Plus généralement, la coïncidence des volontés politiques aux instruments juridiques est rarement cohérente. Bref, autant d'arguments qui nécessitent l'établissement d'un certain nombre de garde-fous. La pratique des « affaires locales » a apporté son lot d'arguments. Le poids nouveau des décideurs locaux a développé une suspicion de favoritisme et de clientélisme qui nécessite à lui seul le développement de moyens de contrôle. Le Conseil d'Etat, en 1993, l'a d'ailleurs invoqué clairement dans un rapport intitulé "Décentralisation et ordre juridique". Il souhaitait la mise en oeuvre d'« *une stratégie de connaissance et d'information propre à rendre plus transparente... les conditions d'exercice des compétences décentralisées* ».

28.— Le législateur, influencé certainement par toutes ces considérations mais avant tout dans un souci de respect de l'Etat de droit a élaboré ou adopté des moyens de contrôle de ces activités. Les moyens dont s'agit se répartissent entre deux séries de mesures : les mesures préventives et les mesures curatives. Ainsi, relève-t-on, au titre des premières le référé précontractuel et l'intervention d'instances administratives spécialisées. L'un comme l'autre s'inscrivent dans le cadre de la lutte contre la corruption mais aussi dans la perspective d'une régulation, en amont, des pratiques attentatoires à la transparence. Le référé précontractuel fait intervenir le juge administratif. Les instances précitées sont le Service central de prévention de la corruption et la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés. Mi-préventives, mi-répressives, elles ne sont pas de nature juridictionnelle. Quant aux mesures curatives, elles sont assurées par un double contrôle juridictionnel, le juge administratif et le juge pénal. Ce système, d'une incontestable légitimité tend assurément à contenter toute revendication d'une administration plus démocratique mais encore celle d'un jeu économique plus ouvert, plus respectueux de la concurrence et moins insoucieux des valeurs morales. Voilà donc le cadre législatif qui s'impose à l'activité publique locale.

29.— L'aménagement, et les Z.A.C. en particulier n'échappent pas à cette logique. Les intérêts mis en jeu sont considérables. L'environnement y est concerné, tout autant que l'équilibre urbain, présent et avenir. Les finances locales le sont indirectement aussi. Une opération confiée à un aménageur défaillant pèsera tôt ou tard sur elles. La procédure est d'initiative publique ce qui rend, en toute hypothèse la collectivité initiatrice responsable de son projet. La sanction politique est là pour le rappeler. Du reste, la collectivité est *intemporellement* solvable. Le législateur a pris acte de tout cela. La loi du 29 janvier 1993, sur la base des suggestions de la Commission de prévention de la corruption a modifié le régime de participation des constructeurs à la réalisation d'équipements, talon d'Achille des Z.A.C. Les cessions foncières ou immobilières ont été soumises à une publicité préalable. Les Z.A.C. ont implicitement été visées par l'ensemble même des objectifs de la loi. Pourtant, la loi du 9 février 1994 a purement et simplement supprimé ce dispositif, tant en ce qui concerne le régime des participations et de publicité préalable qu'en ce qui concerne l'assujettissement à toutes les prescriptions de la loi. Désormais, les Z.A.C. dérogent aux exigences de transparence et de concurrence. Les justifications semblent néanmoins conjoncturelles. Lors de la présentation du projet de loi, son auteur précisait que « *ce projet de loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction répond, en fait, à une urgence. En effet, il s'inscrit dans une situation économique difficile, pesant notamment sur le secteur du bâtiment et des travaux publics, qui risque de perdre des milliers d'emploi cette année... Il s'agit (par ce projet) de remédier au blocage créé par des procédures qui entravent les initiatives des collectivités publiques et des particuliers* »⁴⁶. Plus directement, « *ces dispositions tendent à lever au plus vite les obstacles qui freinent ou rendent inopérantes les procédures d'urbanisme et à favoriser les opérations d'aménagement et de construction* »⁴⁷. Est-ce à dire pour autant que ces motivations préjugent de la qualification et du régime juridiques des conventions de Z.A.C. ? Une réponse affirmative annonce, semble-t-il sa légèreté. S'il est vrai, en pratique que la crise de l'immobilier, déjà profonde peut s'aggraver par le poids des procédures d'urbanisme, le respect d'un Etat de droit est, en théorie au moins à ce prix. Or, « *l'Etat de droit, c'est la limitation du pouvoir par le droit* »⁴⁸ et le droit tend précisément à encadrer le pouvoir économique des collectivités locales dans leur mission de gestion, au mieux de leurs intérêts et dans le respect de la légalité. Par là, transparence, concurrence, absence de corruption et efficience des politiques en sont les termes clés.

⁴⁶ - Discussion du projet de loi n° 431, 1992-1993, portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, *J.O. Sénat*, Séance du 14 octobre 1993, p. 3142.

⁴⁷ - *Ibidem*, p. 3144.

⁴⁸ - C. EMERI, "L'Etat de droit dans les systèmes polyarchiques européens", *R.T.D. Const.* 1992, n° 9, p. 29.

30.— L'analyse que nous nous proposons en ce sens n'est en rien facilitée. Le régime des conventions de Z.A.C. privée⁴⁹ n'est défini, ni par la loi, ni par la jurisprudence. Son contenu ne l'est pas davantage. Aussi, nous faut-il envisager les différents critères juridiques existants. Les critères légaux et jurisprudentiels seront appréciés utilement et leur interprétation, au regard des caractères de la convention va nous permettre de définir l'acte. Cette qualification fait l'objet d'un premier développement (Partie I). Alors, de ces enseignements, un deuxième développement permettra de présenter le régime juridique de passation de la convention de Z.A.C. (Partie II). Toutefois, les divergences constatées entre la théorie et la pratique nous invitent à conclure sur les questions précédemment introduites à la lumière des développements de l'analyse.

⁴⁹ - L'expression *convention de Z.A.C. privée* est redondante. Cependant, nous l'emploierons délibérément tout au long de l'étude afin d'éviter toute confusion entre la convention passée entre l'Administration et l'aménageur privé et toute autre convention qui pourrait être passée au sein d'une procédure de Z.A.C., quel que soit son mode de réalisation.

Partie I :

Définition juridique des conventions de Z.A.C. privée

PARTIE I. — DEFINITION JURIDIQUE DES CONVENTIONS DE Z.A.C. PRIVEE

31.— Définir les conventions de Z.A.C. privée est un préalable nécessaire, indispensable à son appréhension. Cette assertion se vérifie en théorie comme en pratique. Selon G. CORNU⁵⁰, « *la théorie, fondamentalement, c'est surtout la recherche de la nature des choses* ». En ce sens, connaître la convention de Z.A.C. c'est avant tout savoir ce qu'elle est, « *c'est rechercher l'essence de l'acte, tâche à laquelle aucun spécialiste ne se dérobe jamais vraiment* »⁵¹. En pratique, la recherche de cette nature présente à son tour un double intérêt. Elle permet de déterminer, d'une part, la compétence contentieuse pour en connaître et, d'autre part, les règles de fond applicables à la convention.

32.— Cette détermination n'est pourtant pas aisée. Elle l'est encore moins si l'environnement de l'acte en cause est pris en compte. « *Un contrat, c'est tout ensemble des volontés, des objets, des difficultés de négociation, d'entente et d'exécution, des moyens de pression, de possibles mesures judiciaires, le recours à l'arbitrage, des liens entre les parties, une forme de solidarité qui permet de reprendre les négociations en cours d'exécution...* »⁵². Il faut alors tendre vers une présentation intelligible de cette définition sans tomber dans la simplicité. « *La simplicité est la grande tentation des théoriciens. Mais les choses sont complexes, et il n'y a de vérité qu'en respectant cette complexité* »⁵³. La complexité est encore accrue du fait que l'Administration contracte sur des objets extrêmement divers, tant dans sa compétence générale que dans sa compétence spéciale de l'aménagement et de l'équipement. Pour ce faire, « *elle peut utiliser purement et simplement le cadre juridique qui lui est offert par le Code civil ou*⁵⁴, *au contraire, se placer sous un régime juridique spécifique* »⁵⁵. Cependant, le choix des formules contractuelles reste souvent dicté par différents facteurs ayant trait

⁵⁰ - Préface de la thèse de M. MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, Paris, Cujas, 1991, p. 8.

⁵¹ - E. SAVAUX, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, Paris, L.G.D.J., 1997, n° 372, p. 265.

⁵² - C. ATIAS, *Théorie contre arbitraire*, Paris, P.U.F., Collection "Les voies du droit", 1987, n° 50, p. 204.

⁵³ - M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1916, p. 60.

⁵⁴ - Il s'agit bel et bien d'une option. Celle-ci est consacrée notamment par deux décisions : T.C., 4 juin 1910, Compagnie d'Assurances Le Soleil, *Rec.*, p. 446 ; C.E., 31 juillet 1912, Société des Granits porphyroïdes, *G.A.J.A.*, Paris, Dalloz, Collection "Droit public", 10^e éd., 1993, p. 144 et s.

⁵⁵ - G. VEDEL et P. DELVOLLE, *Droit administratif*, Paris, P.U.F., Tome 1, 12^e éd., 1992, p. 371.

aussi bien « *aux moyens dont disposent l'Administration au départ, qu'à l'ampleur de la tâche qu'elle entend confier au cocontractant, au mode de passation du contrat ou aux incidences fiscales* »⁵⁶. Cette faculté, même si elle est orientée, n'est pourtant ni infinie, ni générale. Le législateur et la jurisprudence appliquent un certain nombre de critères de qualification des actes qui réduit *de facto* sa prérogative. Il faut donc définir objectivement la nature juridique de la convention de Z.A.C. privée, indépendamment de toute qualification arbitraire de son chef.

33.— Par souci de clarté, l'analyse subséquente reprend la démarche classique des principaux ouvrages faisant autorité en matière contractuelle. Une première étape doit permettre d'identifier le caractère de la convention. Ce développement n'a rien de byzantin ; aujourd'hui encore, deux tendances se dégagent clairement quant à sa qualification (Chapitre I). Une seconde étape doit permettre d'identifier, à la lumière des critères retenus, la catégorie de contrats ainsi caractérisés. Cependant, les catégorisations envisageables n'emportent aucune unanimité ce qui laisse la question à la fois large et ouverte (Chapitre II).

⁵⁶ - J.B. AUBY, "Les contrats publics de construction", in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à R. DRAGO*, Paris, Economica, 1996, p. 190.

CHAPITRE I. — LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CONVENTIONS DE Z.A.C. PRIVEE

34.— La détermination du caractère des conventions de Z.A.C. privée est indispensable, on l'a dit, pour des raisons évidentes tenant à la compétence juridictionnelle et au régime juridique applicable. Plus théoriquement, l'approche juridique que désigne l'analyse subséquente permet d'appréhender de manière topique un domaine bifide. En effet, si le domaine des obligations juridiques forme un tout, leur classification est pourtant dédoublée. Les notions génératrices d'obligations sont différemment définies selon que l'approche adoptée est de droit public ou de droit privé. Ainsi, en droit administratif, l'identification d'une convention s'effectue « *par rapport à l'acte unilatéral* »⁵⁷ alors qu'en droit civil c'est à partir de la théorie générale du contrat⁵⁸ que la doctrine « *distingue les autres actes juridiques et mentionne leurs particularités* »⁵⁹.

35.— Il faut donc aborder distinctement l'une et l'autre de ces approches et s'interroger sur les définitions qu'elles sont susceptibles de retenir. Cette méthode entomologique résulte de l'absence de toute indication du Code de l'urbanisme sur la nature et le contenu de la convention de Z.A.C. Aussi, le premier développement va présenter la thèse, quoique marginale, de la qualification de la convention de *contrat de droit privé* (Section I). Le second s'attarde plus longuement sur la thèse, moins contestable, de la qualification de la convention de *contrat de droit administratif* (Section II).

⁵⁷ - A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLLE, *Traité des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome I, 2^e éd., 1983, n^o 37, p. 55.

⁵⁸ - En droit civil, « *la distinction entre contrat et convention est sans intérêt pratique, car il est d'usage d'employer indifféremment les 2 termes, comme l'avaient déjà fait les rédacteurs du Code civil... Le droit commun du contrat est finalement celui de la convention* » (J. GHESTIN, *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., cité *La formation des contrats*, 3^e éd., 1993, n^o 5, p. 5).

⁵⁹ - J. GHESTIN, *op. cit.*, n^o 2, p. 1.

SECTION I. — LA THESE MARGINALE DU CONTRAT DE DROIT PRIVE

36.— Le défaut de détermination par la loi de la nature juridique de la convention de Z.A.C. privée ouvre la voie à différentes analyses qualificatives. L'une d'elles présente une orientation particulière, pour ainsi dire atypique. Cette analyse dite « substantielle » entend se substituer à l'analyse classique en mettant en avant les véritables rapports de force existants derrière les montages juridiques. Les collectivités publiques se mithridatiseraient de la privatisation nécessaire des méthodes de gestion locale. « *Dans cet esprit... l'opération [de Z.A.C. privée] est de nature purement privée, de type exclusivement contractuel* »⁶⁰.

37.— Cette approche fait apparaître tout d'abord la forme juridique du lien entre les acteurs de l'opération d'aménagement : la convention de Z.A.C. privée est un contrat (Paragraphe 1). Ensuite, elle déduit des rapports en présence et de la téléonomie extensive de l'opération que cette dernière est de nature privée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — La convention de Z.A.C. privée : un procédé contractuel

38.— La convention de Z.A.C. est un contrat. La démonstration de cette assertion nécessite que soit préliminairement définie, au sens du droit privé la notion de contrat.

A — La notion de contrat en droit privé

39.— Le Code civil définit la notion de contrat dans son article 1101. Celui-ci dispose : « *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose* ». Cette définition est le point de départ de multiples analyses civilistes en la matière. C'est une définition nécessaire pour la pratique du droit privé mais elle n'est pas suffisante en doctrine. Pour ce qui nous retient, l'affirmation selon laquelle la convention de Z.A.C. est un contrat lui-même défini comme une convention est une redondance non satisfaisante. Il faut donc compter sur les précisions de la doctrine.

40.— « *Tous les auteurs donnent... des définitions du contrat, dont il n'est ni possible, ni utile de fournir une liste exhaustive, l'indication de celles retenues par les ouvrages*

⁶⁰ - H. CHARLES, *Droit de l'urbanisme*, Paris, P.U.F., 1^o éd., 1997, p. 194.

les plus diffusés suffit à illustrer leur communauté d'inspiration »⁶¹. Il semble judicieux d'en retenir principalement deux : « *le contrat est un accord de volonté destiné à créer des obligations* »⁶², « *le contrat est un accord de volontés, qui sont exprimées en vue de produire des effets de droit et auxquels le droit objectif fait produire de tels effets* »⁶³. L'intérêt de la seconde définition sur la première est évident en ce sens que celle-ci insère également en son sein les contours juridiques du contrat. De cette présentation, il ressort clairement les deux caractères intrinsèques de l'acte qui seuls nous retiendront. La formation du contrat suppose un *accord de volontés* et son effet doit être celui de *créer des obligations*.

B — La notion de contrat dans les conventions de Z.A.C.

41.— L'article R. 311-4-3° du Code de l'urbanisme prévoit que la personne morale compétente confie l'aménagement et l'équipement de la Z.A.C. à l'aménageur « *selon les stipulations d'une convention* ». Partant, il ne fait aucun doute qu'un acte juridique doit être formé. Les caractères du contrat, tels qu'ils ont été précédemment définis, n'apparaissent pas pour autant à la lecture de cet article.

42.— La caractérisation de l'accord de volonté n'en est pas facilitée. Ce caractère est pourtant palpable mais la difficulté de sa mise en évidence relève de ce qu'il est intrinsèque à la formation de la convention ; sa conclusion en est l'expression. Seule une approche négative le révèle sans ambages : « *ce consentement réciproque à l'oeuvre commune... est la condition nécessaire de la mise en oeuvre de l'opération d'aménagement ; les réticences de l'un constitueraient un obstacle infranchissable ; l'opposition de l'autre bloquerait matériellement l'opération* »⁶⁴.

43.— La caractérisation des obligations créées par la convention est quant à elle plus aisée. Le Code de l'urbanisme ne précise pas le contenu de la convention de Z.A.C. Aussi appartient-il aux parties d'en définir librement le corps. Cette liberté résulte de ce que le respect du cahier des charges type des conventions de Z.A.C.⁶⁵ n'est plus un impératif depuis la loi n° 82-213 du 2 février 1982⁶⁶. Pour autant, la pratique a révélé,

⁶¹ - E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 38, p. 39.

⁶² - J. CARBONNIER, *Droit civil*, Paris, Thémis, Tome 4, *Les obligations*, 15^e éd., 1991, n° 15, p. 42.

⁶³ - J. GHESTIN, *op. cit.*, n° 8, p. 9.

⁶⁴ - P.P. DANNA, *La notion d'opération d'aménagement, regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse, Nice, 1991, p. 206.

⁶⁵ - Annexe au décret n° 70-513 du 5 juin 1970.

⁶⁶ - Modifiée par la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983.

sans doute en écho aux prescriptions de quelques techniciens avertis, que les conventions de Z.A.C. s'inspiraient largement de ce texte⁶⁷. Cette démarche se justifie doublement : d'une part, la complexité du montage de l'opération rend délicate pour l'Administration l'appréhension de l'ensemble des stipulations techniques et variées à envisager et, d'autre part, le précédent cahier des charges type constitue une excellente garantie des intérêts de l'Administration, eu égard notamment au cautionnement par l'aménageur des équipements publics à réaliser dans le cadre de l'opération.

44.— Ainsi, ce postulat admis, seront notamment prévus dans la convention : l'objet et les conditions générales de l'opération, les modalités d'appropriation des terrains — en tant que de besoin —, la définition et la répartition entre les cocontractants des équipements à réaliser, les délais de réalisation, les modalités de financement des équipements définis, les garanties à fournir par l'aménageur, les clauses relatives à la suspension, la résolution et la résiliation de la convention. Sans pour autant prétendre à l'exhaustivité, ni à la suffisance de son contenu⁶⁸, cette énumération dresse globalement la consistance d'une convention de Z.A.C. Cette trame restituée dans ses grands traits l'ensemble des obligations respectives créées à la charge de chacune des parties et compose ainsi l'équilibre du contrat.

⁶⁷ - Cette constatation résulte d'une étude effectuée en 1991 par le ministère de l'Équipement auprès de onze D.D.E. : *in L'aménageur privé et la Z.A.C. ou la consécration d'un marché de l'aménagement*, F. STEICHEN, Thèse, Nice, 1994, p. 48, note n° 56.

⁶⁸ - Cette prétention serait matériellement difficile puisque, le principe applicable étant celui de la liberté contractuelle elle renverrait à une étude au cas par cas.

Paragraphe 2 — La convention de Z.A.C. privée ou la réalisation d'une opération de nature privée

45.— La convention de Z.A.C. peut s'envisager comme l'acte par lequel est initiée une opération d'aménagement. Sous cet angle, deux approches permettent de qualifier ladite convention de contrat de nature privée. Cependant, cette démarche appelle nécessairement la critique.

A — Les deux approches de cette thèse

I — L'analyse substantielle de l'opération de Z.A.C. privée

46.— La première approche de l'opération de Z.A.C. qualifiant cette dernière d'opération privée est dite « substantielle ». Elle a vocation à révéler factuellement les véritables *rappports de force* qui animent ostensiblement les opérations de Z.A.C. Selon G. FARJAT, l'analyse substantielle « *consiste à analyser, à qualifier ou à critiquer des institutions, des concepts juridiques ou des faits à partir d'hypothèses produites par le droit, ces hypothèses étant livrées par un examen critique du système juridique. Cet examen critique permet de dégager ce que nous appelons droit substantiel ou matériel* »⁶⁹. Cette démarche consiste donc, pour ce qui nous retient, « *à se retourner vers la pratique concrète de l'urbanisme opérationnel pour tenter de déceler les éléments fondateurs qui en constituent la substance* »⁷⁰. La méthode présente aux vues de ceux qui la cautionnent un double intérêt résidant, d'une part, dans la réintégration de « *la polycontextualité des rapports sociaux* »⁷¹ dans la logique de l'analyse d'ensemble et, d'autre part, dans le renforcement de la cohérence du système aujourd'hui en crise⁷².

47.— Cependant, l'analyse substantielle n'est pas neutre en ce sens qu'elle implique un jugement de valeur des faits qu'elle voudra retenir et l'application d'un régime juridique qu'elle supposera idoine. Ainsi, en terme d'opération de Z.A.C. conventionnée, le fait qu'il convient de critiquer est la situation de privilège dans laquelle se trouve l'aménageur : « *si l'opération marche, les bénéfiques lui reviennent, si elle se révèle*

⁶⁹ - G. FARJAT, "L'importance d'une analyse substantielle en droit économique", *Revue Internationale de Droit Economique*, n° 0, p. 9.

⁷⁰ - P.P. DANNA, *op. cit.*, p. 10 et 11.

⁷¹ - P.P. DANNA, *op. cit.*, p. 11.

⁷² - « *Derrière ce débat se profile ce qui nous paraît être aujourd'hui la crise du droit de l'urbanisme* » (H. CHARLES, *op. cit.*, p. 195).

impossible il peut mettre en cause l'administration et obtenir réparation de sa propre turpitude, au moins pour partie »⁷³.

48.— Cette situation, que l'on présuppose inconvenante à plus d'un titre, doit tirer l'ensemble des conséquences qui en découle. Il peut être objecté à ce niveau de l'analyse que la situation dont s'agit n'est pas nécessairement constante. Le constat des praticiens infirme pourtant cette hypothèse. L'opération de Z.A.C. conventionnée s'inscrit dans un contexte plus général, celui d'un concept unificateur d'*opération d'aménagement* — *lato sensu*. Or, « *les opérations d'aménagement sont des opérations de nature commerciale, où sont en jeu, au premier plan, une programmation, une stratégie de mise en valeur, des risques, des garanties contre ces risques* »⁷⁴. Partant, l'aménagement du territoire, dans son acception juridique, se mue en un véritable marché économique⁷⁵. Les pouvoirs publics se désengagent de leur mission d'aménagement territorial⁷⁶ pour des raisons techniques⁷⁷ et financières⁷⁸. Cette « *démission* » des personnes publiques, bien que relative — l'aménagement est confié à des acteurs économiques privés —, est une circonstance favorable aux aménageurs. Une offre et une demande se rejoignent formant ainsi un marché de l'aménagement.

49.— Les conséquences qu'il faut tirer de cette critique sont que « *l'opération... ne devrait alors engendrer d'autre responsabilité que celle de son auteur, l'aménageur privé* »⁷⁹. Or, la responsabilité des personnes publiques, en tant que telle, ne s'envisage que dans le domaine de « *l'exercice des diverses activités où se manifeste la mise en oeuvre de leurs prérogatives de puissance publique* »⁸⁰. Donc, il faut que le terrain contractuel, s'il ne doit pas répondre à un régime exorbitant du droit commun doit être

⁷³ - H. CHARLES, *op. cit.*, p. 194.

⁷⁴ - J.L. GOURDON*, "Concertation ou convention ? Un regard critique sur la pratique des Z.A.C. conventionnée", *R.D. imm.*, automne 1982, p. 9.

* - J.L. GOURDON était, à l'époque où il rédigea le précédent article directeur d'Études au ministère de l'Urbanisme et du Logement.

⁷⁵ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 27 et s.

⁷⁶ - S. RENAUDIE, "Du lotissement au projet urbain", *Et. foncières*, 1993, n° 73, p. 8.

⁷⁷ - Les aménageurs privés disposent d'un « *savoir faire spécifique aux types d'aménagement dont les produits immobiliers sont destinés au marché concurrentiel* » (J. MALLART et J.J. PIETTE, "Mode de réalisation et partenariat public-privé", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 113).

⁷⁸ - « *Ce système permet à la commune, non de limiter les risques financiers... mais de limiter ses engagements financiers initiaux* » (J.L. GOURDON, "Concertation ou convention ? Un regard critique sur la pratique des Z.A.C. conventionnée", *R.D. imm.*, automne 1982, p. 10).

⁷⁹ - H. CHARLES, *op. cit.*, p. 194.

⁸⁰ - R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Collection "Précis Domat", Tome 1, 11° éd., 1997, n° 1399, p. 1104.

précisément un régime de droit commun. En toute hypothèse, au régime applicable doit correspondre indéfectiblement un contrat de droit privé⁸¹.

50.— Cette analyse substantielle est gênante à plus d'un titre et il nous appartiendra d'apporter quelques éléments de critique (cf. *infra*). Cependant, cette construction analytique semble liée à la seconde approche. Cette dernière paraît vouloir corroborer en aval l'analyse substantielle, bien que sa présentation distincte ne fait aucune difficulté méthodologique.

2 — *L'approche négative de la nature des conventions de Z.A.C. privée*

51.— L'approche « négative » de cette thèse — ou approche matérielle négative — du contrat de droit privé peut s'inscrire distinctement sur deux plans contigus. Cette approche qualifie la convention de Z.A.C. de contrat de droit privé par l'ineffectivité des critères administratifs. La démarche est autonome en soi. Mais, sur un second plan, sa portée en est réduite à sa plus simple expression si elle ne s'appréhende pas dans le cadre plus large de l'analyse substantielle précédemment développée. Sous cet angle, elle lui paraît d'autant plus liée que l'analyse substantielle ne peut juridiquement conclure au caractère privé du contrat en cause sur le seul fondement — métajuridique — d'une responsabilité de l'aménageur, issue de la situation de privilège dont il jouit. Cette approche vient conforter les supputations, émises en amont, de l'analyse substantielle et emporte alors, en tant qu'élément d'un tout, la philosophie éthérée de celle-ci.

52.— L'approche est négative en ce sens qu'elle dénie le caractère administratif à la convention de Z.A.C. Sans remettre en cause le critère organique de l'identification du contrat administratif — condition *sine qua non* de la validité juridique du montage de l'opération —, l'analyse démontre l'absence de critères qualitatifs liés à l'exercice effectif d'une gestion publique. Il en est ainsi pour chacun des deux critères concernés, jouant de façon alternative ; il s'agit des clauses exorbitantes de droit commun et de l'objet du contrat.

⁸¹ - E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 37-38, p. 38 et 39.

53.— La clause exorbitante de droit commun est un critère⁸², « *ou du moins la modalité principale* »⁸³ de ce critère, entraînant le caractère administratif du contrat du fait précisément qu'elle est exorbitante. C'est en cela que « *doit relever en général de la compétence du juge administratif et de l'empire du droit administratif tout ce qui apparaît objectivement comme étant "question de droit public", "matière de droit public"* »⁸⁴. Le critère de « l'élément exorbitant » n'est pourtant ni universel ni exclusif et, pour certains contrats, peut n'être ni suffisant ni nécessaire. Sa localisation n'en est pas facilitée dans la convention de Z.A.C., d'autant que le principe de liberté contractuelle prévaut ici⁸⁵. Certaines idées directrices permettent de définir de telles clauses et par là d'orienter la recherche. En effet, la clause peut être exorbitante du fait qu'elle fait référence à un cahier des charges de l'administration ou à des textes édictant des règles elles-mêmes exorbitantes, du fait qu'elle comporte la mise en oeuvre d'une prérogative de puissance publique ou encore du fait qu'elle serait impossible, illicite ou simplement inhabituelle dans les contrats entre particuliers⁸⁶.

54.— La méthode de la présente approche est imparfaite sur ce point, voire contradictoire⁸⁷. L'étude est lacunaire, par manque de rigueur semble-t-il, ou d'exhaustivité. Peut être ce constat se justifie-t-il par l'impossibilité de recourir à une analyse des contrats au cas par cas. Peut être encore se justifie-t-il par la diversité des stipulations contractuelles résultant du principe de liberté contractuelle. Quelles qu'en soient les raisons, il faut se résoudre à exploiter les quelques arguments avancés. Tout d'abord, depuis la loi n° 82-213 du 2 février 1982, les conventions-types ne sont plus que de simples modèles, sans caractère impératif. Ainsi, le fait qu'aucune référence — de nature obligatoire — à un cahier des charges de l'administration, ou à tout autre texte de même nature, écarte *a priori* le qualificatif d'exorbitantes aux stipulations de la convention de Z.A.C.⁸⁸. Ensuite, « *l'aménageur ne dispose pas de prérogatives de*

⁸² - Ce critère peut se combiner avec celui du régime exorbitant du droit commun. Ces deux critères caractérisent l'un comme l'autre la nature administrative du contrat ; on peut les « *regrouper sous l'appellation commune "élément exorbitant"* » (A. DE LAUBADERE et *alii*, *op. cit.*, n° 182, p. 239).

⁸³ - A. DE LAUBADERE et *alii*, *op. cit.*, n° 156, p. 211.

⁸⁴ - A. DE LAUBADERE et *alii*, *op. cit.*, n° 159, p. 212.

⁸⁵ - La difficulté de sa localisation peut en être accrue du fait que la présence de ces clauses peut traduire la volonté de l'Administration ou, au contraire, ne résulter de la volonté « *ni d'introduire des clauses exorbitantes ni, par là même, de conclure un contrat administratif* » (G. VEDEL et P. DELVOLLE, *Droit administratif*, Paris, P.U.F., Tome 1, 12^e éd., 1992, p. 372).

⁸⁶ - A. DE LAUBADERE et *alii*, *op. cit.*, n° 162, p. 214.

⁸⁷ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 42 à 44.

⁸⁸ - « *Depuis 1982, la non obligation d'un cahier des charges type (modèle Décret 1977) annexé à la convention... enlève à ce contrat une part substantielle de son caractère public* » (J. MALLART et J.J. PIETTE, "Mode de réalisation et partenariat public-privé", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 117).

puissance publique »⁸⁹. Cette affirmation lapidaire répond au fait que l'aménageur ne peut bénéficier des droits d'exproprier — article R. 311-17 du Code de l'urbanisme — et de préempter⁹⁰ — article L. 213-3 du Code de l'urbanisme. Enfin, l'appréciation des clauses « impossibles, illicites ou simplement inhabituelles » est, « *dans bien des cas, plus difficile et plus relative* »⁹¹. Pour exemple, la clause selon laquelle l'administration se voit conférer le droit de résilier de plein droit le contrat, même sans mise en demeure préalable, en vertu de la maxime *exceptio non adimpleti contractus*, n'est pas une clause exorbitante⁹².

55.— L'objet du contrat est aussi un critère permettant de caractériser un contrat administratif. « *Le critère tiré de l'objet [est] toujours le critère de principe* »⁹³. C'est dans l'hypothèse où il se révélerait inopérant que le critère de l'élément exorbitant deviendrait effectif. A ce critère répond trois catégories de contrats⁹⁴ : les contrats relatifs à l'exécution de travaux publics, ceux comportant occupation du domaine public et ceux relatifs à l'exécution même d'un service public. La deuxième catégorie est d'emblée inopérante ; seules les première et troisième catégories devront nous retenir. Pourtant, une fois encore, l'approche négative est imparfaite en ce sens que seul l'objet relatif au service public est discuté.

56.— « *La notion de service public que retient la jurisprudence pour définir le contrat administratif correspond à la définition la plus extensive que l'on en donne, c'est-à-dire avec celle qui voit dans le service public toute activité qu'une collectivité publique a décidé d'assumer parce qu'il lui est apparu que la réalisation de cette activité était nécessaire à l'intérêt général...* »⁹⁵. Avec cette définition, on peut s'interroger sur le fait de savoir si la réalisation d'une Z.A.C. par un aménageur peut être considérée comme une activité d'intérêt général.

⁸⁹ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 46.

⁹⁰ - C'est d'ailleurs pour certains « *un anachronisme, source de confusion [avec les concessions] et de graves dysfonctionnements* » (J. MALLART et J.J. PIETTE, "Mode de réalisation et partenariat public-privé", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 115).

⁹¹ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 43.

⁹² - Cass. 1° civ., 24 mars 1987, Commune de Doubs, *J.C.P.* 1987, éd. G, 4, p. 190.

⁹³ - R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 737, p. 509.

⁹⁴ - R. CHAPUS, *ibid.*, p. 508.

⁹⁵ - A. DE LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome 1, 1956, n° 38, p. 60.

57.— L'analyse conduit ici à réfuter ce critère à deux égards. Le premier est que la notion d'*intérêt général* n'est pas « *très juridique, ni très opérationnelle puisqu'elle implique un jugement de valeur ou, tout au moins, une évaluation de caractère sociologique ou même politique* »⁹⁶. Ainsi, l'objectif de l'aménageur privé « *n'étant pas différent de celui des diverses entreprises privées... il y a là un obstacle de principe à ce que son activité soit reconnue comme une activité d'intérêt général* »⁹⁷. Ensuite, eu égard à l'activité entreprise, l'aménageur « *ne poursuit pas un "objectif de plus grand service" mais un "objectif de plus grand profit". En effet, la préoccupation de profit, de rentabilité financière est la raison d'être de l'aménageur privé et la finalité même de l'opération d'aménagement* »⁹⁸. Il faut donc en conclure (*sic*) que la convention de Z.A.C., ne constituant pas une modalité d'exécution du service public et ne comportant pas de clauses exorbitantes du droit commun, est un contrat de droit privé⁹⁹.

B — La critique de ces approches

1 — La critique de l'analyse substantielle

58.— L'analyse substantielle est en elle-même une méthode qui a fait ses preuves et qui continuera à conforter son influence, tant dans son domaine de prédilection, l'économie, que dans d'autres domaines, tel que le droit¹⁰⁰. Cela étant, il n'est pas moins sûr que son utilité reste limitée à sa pertinence. Or, pertinente cette analyse ne l'est pas ici, sous trois angles au moins.

⁹⁶ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 45.

⁹⁷ - F. STEICHEN, *ibid.* Cette position s'appuie par ailleurs sur celles de deux ouvrages :

- « *il n'existe pas de distinction entre des activités qui seraient d'intérêt général et d'autres qui ne le seraient pas. Toute activité humaine est d'intérêt collectif* » (D. LINOTTE, A. MESTRE et R. ROMI, *Services publics et droit public économique*, Paris, Litec, 2^e éd., 1992, p. 52) ;

- « *à la limite, un économiste dirait que toute activité professionnelle non délictueuse est une activité d'intérêt général : du moment qu'elle rencontre une demande solvable, c'est qu'elle correspond à un besoin de la population* » (M. ROUGEVIN-BAVILLE, R. DENOIX DE SAINT-MARC et D. LABETOULLE, *Leçons de droit administratif*, Paris, Hachette, 1989, p. 215).

⁹⁸ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 44.

⁹⁹ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 46.

¹⁰⁰ - Sur la portée de cette analyse relative à certains aspects du droit de l'urbanisme, voir P.P. DANNA, *La notion d'opération d'aménagement, regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse, Nice, 1991, *passim*.

59.— Tout d'abord, sous l'angle sociologique ou politique, l'hypothèse de départ de la démarche est discutable, voire discutée. Discutable parce qu'elle porte intrinsèquement sur une variable subjective qui lui ôte *ab initio* toute portée juridique absolue. Elle ne peut prétendre qu'à démontrer, tant par son cheminement que dans ses conclusifs, l'essence ou la portée d'une hypothèse de travail. La situation de privilège de l'aménageur privé est sans conteste critiquable, et il faut la dénoncer mais il est impossible de l'isoler de son environnement opérationnel, complexe, sans conséquences. Peut être cette démarche s'inscrit-elle dans le courant d'une « *pensée dominante, pour ne pas écrire unique, [qui] voit dans la privatisation le salut...* »¹⁰¹. Mais il ne faudrait pas pour autant déduire avec trop de hâte que la privatisation dont s'agit est celle des régimes applicables plutôt que celle des procédures envisageables. Cette confusion serait fatale. Par ailleurs, la consultation des professionnels n'est pas, pour ce qui les concerne, dépourvue d'intérêt. Le souhait qu'ils formulent est celui de voir muer la convention de Z.A.C. privée en un « *contrat tripartite, où l'Etat garantirait du financement social s'il en veut, la collectivité l'intervention foncière et l'aménageur privé tout le travail* »¹⁰². La privatisation n'est donc pas encore un salut unanimement partagé.

Discutable aussi parce que la situation de privilège de l'aménageur privé se trouve concurrencée par celle de la crise de l'immobilier. Est-il utile de rigidifier ou, au contraire, d'abandonner aux simples particuliers une procédure symptomatique ? Assurément non mais l'interventionnisme des pouvoirs publics doit se faire prudent à l'égard d'éventuels effets pervers.

60.— Ensuite, s'agissant de la méthode, il semble difficile d'admettre que la nature juridique de la convention de Z.A.C. puisse être déduite d'une telle démarche. En ce sens, il serait loisible de qualifier identiquement tout et son contraire. L'analyse doit être scientifiquement rigoureuse et indifféremment applicable. Ainsi, « *dans le rapport entre la nature juridique et le régime juridique d'une notion ou d'une catégorie, c'est la nature qui est l'élément premier et le régime juridique, l'élément déduit. Ce n'est pas le régime d'un concept qui en détermine la nature* »¹⁰³.

¹⁰¹ - H. CHARLES, *op. cit.*, p. 196.

¹⁰² - A.D.E.F., *Sécurité et transparence des marchés immobiliers*, La Défense, A.D.E.F., 1991, p. 307.

¹⁰³ - J.L. BERGEL, "Différence de nature égale différence de régime", *R.T.D. civ.* 1984, n° 10, p. 263.

61.— Enfin, l'analyse substantielle est imparfaite puisqu'elle n'a pu démontrer la nature privée de la convention de Z.A.C. Il lui faut recourir à des analyses formelles, classiques pour être valablement soutenue. Il faut donc conclure en dernière analyse que cette approche n'est pas exploitable en ce sens. Son intérêt réside alors ailleurs. Cette analyse cherche à inciter le juge à appliquer la théorie de la transparence et à faire supporter à chacune des parties le poids de sa responsabilité¹⁰⁴.

2 — La critique de l'approche négative

62.— Cette approche appelle, elle aussi, la critique. Sa présentation a révélé un certain nombre de lacunes en conséquence de quoi aucune conclusion raisonnable ne peut être retenue. Il ne sera pas utile ici d'examiner une à une les imprécisions ; elles seront mises en évidence *infra*. Il faut néanmoins préciser pourquoi le caractère administratif du contrat n'a pu être écarté utilement.

63.— Selon une formule synthétique du Tribunal des conflits¹⁰⁵, un contrat conclu par l'Administration est administratif s'il concerne « *la réalisation de travaux ou d'ouvrages publics... (ou s'il a) pour objet l'exécution d'un service public ; (s'il comporte une) clause exorbitante du droit commun (ou s'il est) soumis par la loi à un régime de droit public...* ». En première analyse, l'étude en cause n'a pas recherché l'existence d'une loi attributive d'un régime de droit public. Cette hypothèse peut valablement soulever un certain nombre d'interrogations. Ensuite, la présence de clauses largement inspirées du cahier des charges annexé au décret n° 70-513 du 5 juin 1970 peut laisser supposer que certaines d'entre elles sont exorbitantes. Par ailleurs, la portée relative qu'accorde cette approche à l'appréciation de leur caractère exorbitant n'est pas juridiquement justifiée. Encore, l'objet du contrat n'est que partiellement développé. Seul l'objet de service public — par le biais d'une critique superficielle de l'intérêt général — est traité ; mais une fois de plus, le parti retenu n'est pas justifié en droit. Aucun raisonnement n'explique par exemple l'exclusion de la qualification de *réalisation de travaux publics*. Enfin, la question relative au caractère complexe de l'acte, et ses conséquences auraient pu être étudiés.

64.— En dernière analyse, cette étude n'est pas assez rigoureuse pour prétendre être satisfaisante. La nature privée de la convention de Z.A.C. privée n'est ni démontrée, ni

¹⁰⁴ - V. par exemple l'arrêt du T.A. de Nice du 6 juillet 1995, S.N.C. Empain-Graham c. Ministre de l'Aménagement du territoire, Commune de Rayol-Canadel-sur-Mer, *A.J.D.A.* 1995, p. 928 et s.

¹⁰⁵ - T.C., 20 janvier 1986, Coopérative agricole de déshydratation et de séchage de l'Arne et Retourne c. Etat et Min. agr., *Dr. administratif* 1986, n° 155, p. 446.

fondée. Il nous appartient dès lors de montrer en quoi la convention de Z.A.C. privée est un contrat de droit administratif.

SECTION II.— LA THESE DOMINANTE D’UN CONTRAT DE DROIT ADMINISTRATIF

65.— La thèse selon laquelle la convention de Z.A.C. privée est un contrat de droit administratif pourrait logiquement être admise du fait de l’échec de qualification de la thèse inverse, précédemment présentée. Cependant, ce simple constat ne peut pas induire *de facto* une telle conséquence. Il faut alors procéder selon une méthode classique et rechercher les caractères *contractuel* et *administratif* de la convention de Z.A.C.

66.— La convention de Z.A.C. privée est un contrat au sens du droit commun. Pourtant, la présence de l’Administration ajoute aux traditionnels effets généraux des contrats une particularité à l’acte. Celle-ci suggère donc de se poser la question de savoir si, eu égard au droit administratif, la convention en cause est toujours un contrat¹⁰⁶ et dans l’affirmative quel type de contrat (Paragraphe 1). « *C’est seulement si l’on a reconnu l’existence d’un véritable contrat qu’il faut examiner s’il est administratif...* »¹⁰⁷. Ainsi, le critère organique étant intrinsèquement acquis — cf. *supra* —, l’examen devra porter sur les critères matériels contenus dans la convention de Z.A.C. (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — La convention de Z.A.C. privée : un procédé contractuel

67.— *A l’instar de la thèse précédente, la démonstration de l’idée selon laquelle la convention de Z.A.C. est un contrat nécessite de définir préalablement, au sens du droit administratif la notion de contrat.*

¹⁰⁶ - G. VEDEL et P. DELVOLVE, *Droit administratif*, Paris, P.U.F., Tome 1, 12^o éd., 1992, p. 374.

¹⁰⁷ - A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome I, 2^o éd., 1983, n^o 6, p. 18 et 19.

A — La notion de contrat en droit administratif

68.— Au regard du droit commun, la convention de Z.A.C. privée est un contrat. La question qui se pose ici est celle de savoir si la notion de contrat en droit administratif peut se différencier de celle du droit commun et quelles sont les conséquences qui peuvent en découler.

69.— La différence principale d'un tel contrat, en droit administratif, réside dans la qualité d'un des cocontractants. En effet, l'Administration est un cocontractant particulier puisqu'elle représente l'intérêt général et qu'à ce titre elle dispose de prérogatives qui lui sont exclusives. Cette qualité de l'Administration se manifeste à deux égards. Tout d'abord, à l'égard des modes de conclusion, l'Administration se réserve généralement la faculté de rédiger préalablement et unilatéralement les contrats. Cette considération laisse supposer qu'il est porté atteinte au principe de la libre détermination des clauses contractuelles par les parties. Ensuite, à l'égard des règles d'exécution de ces contrats, l'existence de pouvoirs exorbitants d'intervention, voire de modification unilatérale des stipulations contractuelles entre les mains de l'Administration incite à s'interroger sur la portée effective du principe selon lequel *le contrat fait la loi des parties*.

70.— Cette différence de taille entre contrats administratif et privé a incité certains auteurs à présenter le contrat administratif comme celui qui « *suppose essentiellement deux contractants qui se reconnaissent placés sur un pied d'inégalité...* ». De ce constat, il en résulte que « *les effets des contrats administratifs ne sont pas les mêmes que les effets des contrats civils* »¹⁰⁸. Mais cette vision, jugée ça et là « *discutable* », « *excessive* », « *irréaliste* » ou « *équivoque* », a été abandonnée. Les éléments de cette différence s'atténuent parfois, notamment sur le terrain des Z.A.C. conventionnées. Ainsi, s'agissant de la rédaction de l'acte, l'initiative est souvent prise par les aménageurs privés : « *aujourd'hui, ces montages contractuels sont le plus souvent présentés, complètement rédigés, aux collectivités publiques, non plus par d'autres autorités publiques, mais par diverses officines ou cabinets de consultants en collectivités locales ou directement par les majors du bâtiment et des travaux publics* »¹⁰⁹. Plus généralement, la portée réelle de ces éléments « *n'empêchent pas le contrat*

¹⁰⁸ - G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, Tome 3, 3^e éd., 1926, p. 279.

¹⁰⁹ - P. TERNEYRE, "Les montages contractuels complexes", *A.J.D.A.* 1994, n^o spécial, p. 46.

administratif, malgré son originalité par rapport au contrat de droit privé, d'être un véritable contrat, c'est-à-dire un accord de volontés productif d'obligations »¹¹⁰.

71.— Les critères de définition du contrat sont d'application générale. Ainsi, au regard du droit administratif, la convention de Z.A.C. privée est bien un contrat.

B — Le type de contrat en cause

72.— Les classifications traditionnelles des contrats en droit civil « *sont applicables aux contrats de l'Administration et, parmi ceux-ci, aux contrats administratifs comme aux contrats de droit privé* »¹¹¹. Cette applicabilité résulte du fait que ces classifications reposent sur une analyse de l'acte contractuel envisagé dans ses éléments substantiels. Il semble donc opportun de présenter la convention de Z.A.C. au sein de ces classifications légales.

1 — Un contrat synallagmatique

73.— En vertu de l'article 1102 du Code civil : « *Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* ». Il y a donc des obligations réciproques, c'est-à-dire que le créancier est en même temps débiteur et le débiteur est en même temps créancier. Mais les obligations sont aussi interdépendantes, c'est-à-dire que si le créancier est débiteur c'est parce que le débiteur est créancier, et cela en vertu du même contrat¹¹².

¹¹⁰ - A. DE LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome 1, 1956, n° 8, p. 24.

¹¹¹ - A. DE LAUBADERE, *op. cit.*, n° 4, p. 14.

¹¹² - C. LARROUMET, *Droit civil*, Paris, Economica, Tome 3, *Les obligations, le contrat*, 3° éd., 1996, n° 181, p. 164.

74.— L'objet des obligations que le contrat fait naître est en réalité l'objet du contrat. Or, « l'objet du contrat, compris comme celui de l'obligation principale autour de laquelle s'ordonne l'économie du contrat »¹¹³, c'est l'aménagement¹¹⁴ d'une zone préalablement définie. Donc, les obligations réciproques de chacun des contractants sont celles qui permettent de réaliser ledit aménagement, « c'est-à-dire un effort d'organisation des activités et d'ordonnancement de l'urbanisation »¹¹⁵. En ce sens, l'aménageur a pour obligation d'assurer l'exécution de sa prestation en stipulant dans le contrat l'étendue de celle-ci. Cette prestation consiste à financer tout ou partie de l'aménagement et de l'équipement de la zone qu'il réalise par ailleurs. Mais l'aménageur ne s'engage que parce que l'Administration met en oeuvre la procédure administrative de Z.A.C. En contrepartie, la personne publique a pour obligation de faire diligence pour autoriser la mise en oeuvre de l'aménagement¹¹⁶, d'arrêter les modalités de sa participation et de définir, s'il y a lieu, la programmation de l'opération. Mais la personne publique ne s'engage que parce que l'aménageur garantit la réalisation de l'aménagement et de l'équipement de la zone délimitée.

75.— Les obligations ainsi définies sont donc réciproques et interdépendantes. La convention de Z.A.C. privée est bel et bien un contrat synallagmatique.

2 — Un contrat à titre onéreux

76.— En vertu de l'article 1106 du Code civil : « Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose ». Cette définition n'est pas sans rappeler celle de l'article 1102 du même code. Mais la concordance entre les deux types de contrats, envisagés respectivement par les articles 1102 et 1106, n'est pas parfaite. La consultation de la doctrine peut se révéler sur ce point judicieuse.

¹¹³ - J. GHESTIN, *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., cité *La formation des contrats*, 3^e éd., 1993, n^o 679, p. 657.

¹¹⁴ - L'aménagement, c'est le « pouvoir de police confié à la collectivité locale [qui] se différencie de l'action ou opération d'aménagement, procédure d'urbanisme destinée à encadrer tant l'activité des particuliers que, s'il y a lieu, celle des personnes publiques » (P.P. DANNA, *La notion d'opération d'aménagement, regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse, Nice, 1991, p. 122).

¹¹⁵ - S. LASVIGNES, Commissaire du gouvernement, conclusion de l'arrêt C.E. Section, 28 juillet 1993, Commune de Chamonix-Mont-Blanc, *R.D.P.* 1993, p. 1457.

¹¹⁶ - Cette diligence ne doit pas être assimilée à un engagement de délivrance d'autorisation d'urbanisme, engagement qui entre dans le domaine dans lequel l'Administration ne peut pas contracter. V. C.A.A. Paris, 13 juin 1989, Commune de Bois-d'Arcy, *Lebon*, p. 319.

77.— En droit civil, la distinction entre les contrats synallagmatique et à titre onéreux réside dans la nuance paradigmatique des contenus. Le contenu du premier est une réciprocité d'obligations alors que le contenu du second est une réciprocité d'avantages¹¹⁷. En ce sens, la définition doctrinale que l'on peut retenir est la suivante : « *Le contrat à titre onéreux est un contrat en vertu duquel une partie s'engage envers l'autre, dans un but intéressé, parce qu'elle doit retirer du contrat un avantage pécuniaire* »¹¹⁸.

78.— En droit communautaire, certaines formules utilisent la notion de contrat à titre onéreux, notamment à travers les définitions de marchés. Ainsi, cette notion, « *plus souple que la notion française de prix* »¹¹⁹, « *ne se limite pas à l'hypothèse d'un prix : il suffit qu'il existe une charge pesant sur celui qui bénéficie de la prestation due par l'autre partie* »¹²⁰.

79.— En droit administratif, le contrat est dit à *titre onéreux* « *lorsque chacune des parties reçoit un avantage qui est la contrepartie de celui qu'elle procure à l'autre* »¹²¹. Ainsi, cette approche rejoint celles envisagées antérieurement, à la formulation près.

80.— En quoi la convention de Z.A.C. privée est-elle un contrat à titre onéreux ? Et qu'est-ce qu'un avantage ? La seconde question mérite logiquement d'être traitée prioritairement. Le lexique des termes juridiques¹²², à travers le syntagme *avantage en nature*, permet de postuler que *l'avantage est un bien, un droit ou un service donné ou une économie réalisée*.

81.— Partant, la convention de Z.A.C. procure à la personne publique initiatrice une économie, celle de la réalisation d'une partie de l'aménagement et de l'équipement de la zone confiés à l'aménageur. Cela comprend matériellement la viabilisation dite secondaire de la zone — c'est-à-dire les aires de stationnement, les espaces collectifs... —, la viabilisation dite tertiaire — c'est-à-dire la desserte des immeubles —

¹¹⁷ - H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de Droit civil*, Paris, Montchrestien, Tome 2, Premier volume, *Obligations*, 8^e éd., 1991, n° 103, p. 91.

¹¹⁸ - C. LARROUMET, *op. cit.*, n° 192, p. 172.

¹¹⁹ - C. BRECHON-MOULENES, *in J-Cl. Europe*, fasc. 1052, n° 33, p. 8.

¹²⁰ - P. DELVOLLE, "Vers l'unification du droit des "Marchés publics" ?", *in L'unité du droit, Mélanges en hommage à R. DRAGO*, Paris, Economica, 1996, p. 231.

¹²¹ - A. DE LAUBADERE, *op. cit.*, n° 4, p. 15.

¹²² - R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 9^e éd., 1993, p. 58.

dans l'hypothèse où l'aménageur est également constructeur¹²³, mais encore la réalisation de certains travaux de superstructure, notamment dans le cadre d'une exonération de la taxe local d'équipement¹²⁴. Par ailleurs, la convention de Z.A.C. procure à l'aménageur un service unique et un droit indispensables. Il s'agit du droit en vertu duquel la réalisation des travaux sur la zone lui est attribuée¹²⁵. Au-delà, il s'agit, d'une part, du bénéfice de la diligence de la personne publique à mener à bien la procédure administrative de la Z.A.C. — dont elle est seule détentrice —, et de la faculté subséquente d'exercer les droits de construire afférents¹²⁶. D'autre part, il bénéficie des effets pratiques de la viabilisation dite primaire — c'est-à-dire celle qui permet de relier la zone aux réseaux environnants¹²⁷ —, prise en charge par sa cocontractante.

82.— Ainsi, même en l'absence d'obligation relative à tout paiement de prix, il y a bien réciprocité d'avantages qui met effectivement en exergue le caractère onéreux du contrat.

3 — *Un contrat commutatif*

83.— En vertu de l'article 1104 du Code civil, le contrat « *est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle* ». La présente distinction — entre commutativité et aléa — est en fait une subdivision au sein de la catégorie des contrats à titre onéreux. Cette distinction présente tout autant d'intérêts, et notamment celui de révéler la cause du contrat.

84.— Selon la doctrine civiliste, « *le contrat commutatif est celui dans lequel chacune des parties connaît, dès la conclusion du contrat, l'importance des prestations réciproques, tenues pour équivalentes* »¹²⁸. Pourtant, il est rare qu'un contrat soit

¹²³ - J.B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Collection "Précis Domat", 4^e éd., 1995, n^o 728, p. 334 et 335.

¹²⁴ - P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, Collection "Cours", 2^e éd., 1998, n^o 757, p. 352 et 353.

¹²⁵ - Ce droit n'est pas un droit acquis au maintien de la zone. V. C.E., 22 juin 1984, SCI Palaiseau-Villebon, *Rec.*, Tables, p. 773. Il n'est pas non plus un droit à l'intangibilité des règles d'urbanisme applicables dans la zone. V. C.E., 23 juillet 1993, Société d'aménagement du plateau d'Andresy, req. n^o 80937.

¹²⁶ - Sous réserve des autorisations d'urbanisme individuelles inhérentes à l'exercice de ce droit.

¹²⁷ - J.B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, *op. cit.*, n^o 733, p. 336.

¹²⁸ - J. GHESTIN, *op. cit.*, n^o 25, p. 22.

purement commutatif : « *il peut comporter une part de risque* »¹²⁹. Il en est ainsi dans l'hypothèse où la commercialisation des terrains serait un échec commercial. Mais, c'est avant tout un risque que l'aménageur aura dû économiquement calculé et qui, en toute hypothèse, reste indépendant de l'objet du contrat. La rentabilité financière de l'opération n'est qu'une conséquence du contrat et non un élément substantiel de celui-ci. Il ne peut donc être objecté que le prix à percevoir lors de la commercialisation, même s'il peut être réglé conventionnellement, puisse influencer juridiquement sur la teneur des avantages consentis. Le prix qu'aura versé l'aménageur pour l'éventuelle acquisition des terrains ou celui perçu à l'occasion de leur commercialisation n'a de valeur que celle symétrique des fonds assurant le bon fonctionnement matériel des services de l'Administration initiatrice. Cette appréhension du risque en cause met donc en évidence son caractère extrinsèque à la convention de Z.A.C.

85.— La convention de Z.A.C. est le carrefour juridique des actions économiques et/ou sociales de chacune des parties. L'aménageur fournit une prestation afin que sa contrepartie lui permette de retirer le profit qu'il entend réaliser. En effet, la diligence de la personne publique qui se solde en toute logique par la délivrance d'une autorisation d'aménager la zone lui assure « *un volume important et régulier d'activité, au travers d'un programme immobilier à constructibilité garantie dans le temps* » et éventuellement « *une marge d'aménagement, en sus des marges de promotion correspondant aux programmes successifs* »¹³⁰. La personne publique initiatrice, quant à elle, fournit une prestation afin de satisfaire sa mission d'intérêt général dans un esprit de bonne gestion. En effet, elle entend intégrer à terme des équipements dont elle a besoin tout en ayant limité ses engagements financiers initiaux.

86.— L'appréciation de l'équivalence des prestations réciproques répond cependant aux motivations individuelles des parties. La subjectivité de cette appréciation ne peut s'analyser globalement. Elle nécessite en effet une approche isolée de chacune des causes. En ce sens, s'agissant de la personne publique, il faut que l'opération qu'elle initie juridiquement assure à échéance un "cadre de vie" satisfaisant à ceux qui ont vocation à vivre dans la zone (habitants, artisans, commerçants, industriels...). C'est seulement dans l'hypothèse où l'aménageur est susceptible de garantir cette prestation que l'Administration estimera qu'elle peut diligenter la procédure de Z.A.C. C'est donc la satisfaction de l'intérêt général qu'elle représente qui rend *équivalent* l'autorisation qu'elle veillera à délivrer, sous toute réserve normative. S'agissant de l'aménageur, il

¹²⁹ - H. MAZEAUD et alii, *op. cit.*, n° 106, p. 94.

¹³⁰ - J.L. GOURDON, "Concertation ou convention ? Un regard critique sur la pratique des Z.A.C. conventionnée", *R.D. imm.*, automne 1982, p. 10.

faut que les équipements qui sont mis à sa charge lui permettent financièrement de dégager une marge bénéficiaire au terme de l'opération. C'est dans le réalisme des prévisions que réside alors toute équivalence. Mais, ce réalisme n'est pas une question de pure mathématique. Les variations de coût liées à la construction, à la conjoncture du marché immobilier, aux modifications unilatérales du contrat... amplifient souvent les degrés d'ineffectivité des prévisions. Peut-on déduire de ces considérations que la prestation de l'aménageur n'a nécessairement pas d'équivalence ? Une réponse négative s'impose. Toute activité économique suppose l'acceptation de risques prévisibles ; à défaut, une telle activité serait rapidement sclérosée. Le consentement contractuel de l'aménageur exprime bel et bien l'acceptation des risques *normalement* prévisibles et par là la rentabilité envisagée de l'opération, sous toute réserve d'ordre économique. Il faut par ailleurs rappeler que dans bon nombre d'opérations l'aménageur est l'instigateur de la procédure de Z.A.C.¹³¹, ce qui présuppose sa rentabilité.

87.— La convention de Z.A.C. privée traduit bien une appréciation positive des prestations respectives, tenues pour équivalentes. Ladite convention est donc un contrat commutatif.

Paragraphe 2 — La convention de Z.A.C. privée : un contrat de droit administratif

88.— Il est enseigné que le contrat est administratif s'il cumule un critère organique et un critère matériel. Le critère organique est acquis dans la convention de Z.A.C. en vertu de l'article R. 311-2 du Code de l'urbanisme. Le critère matériel résulte alternativement, soit de l'objet du contrat (réalisation de travaux publics *lato sensu* ou exécution de service public), soit de la présence de clause exorbitante de droit commun, soit de la soumission légale du contrat à un régime de droit public¹³². Ce critère exclut donc le volontarisme des parties¹³³. Quant aux régimes auxquels renverrait la loi, par détermination ou par qualification¹³⁴, ils ne feront pas ici l'objet d'un développement

¹³¹ - F. STEICHEN, *L'aménageur privé et la Z.A.C. ou la consécration d'un marché de l'aménagement*, Thèse, Nice, 1994, *passim*.

¹³² - V. T.C., 20 janvier 1986, précité.

¹³³ - « *En aucun cas, le caractère d'un contrat ne peut dépendre de la qualification que les parties lui ont donné* » (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Collection "Domat", Tome 1, 11^e éd., 1997, n^o 719-3^o, p. 490).

¹³⁴ - Cette distinction entre détermination et qualification fait l'objet d'un débat doctrinal qui ne sera pas développé au cours de cette étude. V. cependant A. DE LAUBADERE et *alii*, *op. cit.*, n^o 90, p. 131.

autonome. Les aspects de son contenu peuvent en effet être répartis dans les analyses consacrées à l'objet du contrat et aux clauses exorbitantes¹³⁵.

89.— L'analyse subséquente démontre l'omniprésence du caractère administratif dans l'objet de la convention de Z.A.C. Pour autant, la démonstration par l'un des objets même du contrat suffit à qualifier le contrat d'administratif. Ce n'est que si elle devait échouer que la mise en évidence de clauses exorbitantes serait nécessaire. C'est donc par souci d'exhaustivité que l'analyse est présentée en deux volets.

A — Un contrat administratif en raison de son objet

I — L'exécution de travaux publics

90.— Les contrats relatifs à l'exécution de travaux publics se voient conférer le caractère administratif par la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4. Bien que ce caractère soit largement présenté comme administratif « *par détermination de la loi* », « *l'exécution de travaux publics est typiquement une opération de gestion publique* »¹³⁶, c'est-à-dire administratif par son objet. Ainsi, les contrats qui ont cet objet sont des contrats de travaux publics ou, à tout le moins, considérés comme ayant ce caractère. Son champ d'application est large du fait de l'effet attractif de la notion. Cependant, dans un contrat complexe, ce caractère lui échappe dans l'hypothèse « *où les travaux prévus auraient un caractère tout à fait secondaire par rapport à l'objet principal du contrat* »¹³⁷. Partant, il faut rechercher dans la convention de Z.A.C. s'il existe des stipulations relatives à l'exécution de travaux publics¹³⁸, et quelle en est son importance.

91.— En vertu de l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme, la personne publique qui prend l'initiative juridique de créer une Z.A.C. réalise ou fait réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains inclus dans la Z.A.C. La réalisation de l'aménagement et de l'équipement est répartie conventionnellement dans l'acte liant l'autorité compétente et

¹³⁵ - Certains régimes légaux définissent des domaines qui sont déjà par leur objet administratif. C'est le cas par exemple de la loi du 28 pluviôse an VIII pour les travaux publics ou le décret-loi du 17 juin 1938 pour les contrats portant occupation du domaine public. Cf. respectivement R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 730-a, p. 500 et n° 731-b, p. 502.

¹³⁶ - R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 730-a, p. 501.

¹³⁷ - R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Tome 2, 8° éd., 1995, n° 611, p. 504. V. également T.C., 30 juin 1930, Boyer et Jullian c. l'Etat, *D.* 1931, 3, 1933.

¹³⁸ - L'analyse de la notion de travaux publics fera l'objet d'un développement plus détaillé *infra* (Chapitre II, Section II de la présente partie). Nous nous contenterons ici de rechercher ce que l'on présuppose être des travaux publics.

l'aménageur. Donc, la convention de Z.A.C. contient nécessairement la prévision de cette réalisation, que l'on postulera pour l'heure être une réalisation de travaux publics.

92.— La présence de stipulations relatives à de tels travaux étant acquise, il reste alors à mesurer leur importance. Or, « *le noyau de l'accord est incontestablement constitué par les dispositions relatives aux équipements* ». Cette considération semble évidente eu égard à l'insuffisance des équipements qui motive la création de la Z.A.C. Cette considération est par ailleurs juridiquement nécessaire. En effet, il y a une obligation juridique qui impose de prévoir des travaux suffisants pour qu'une Z.A.C. puisse être valablement créée. Cette obligation est celle tirée *a contrario* d'un considérant du Conseil d'Etat : « *compte tenu... de la faible importance des travaux d'équipement qu'elle nécessite, une telle opération ne constitue pas une opération d'aménagement et d'équipement au sens des dispositions précitées de l'article L. 311.1 du Code de l'urbanisme* ». Il en découle logiquement que la convention de Z.A.C. est un contrat de travaux publics. Cette solution est par ailleurs consacrée par un jugement récent du TA d'Amiens en ces termes : « *le juge des contestations relatives à un contrat de travaux publics n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par la commune [tendant à résilier la convention passée par elle avec la société SEDIC pour l'aménagement de la Z.A.C.]* »¹³⁹.

93.— La convention de Z.A.C. privée est donc un contrat de travaux publics conférant à ce dernier le caractère de contrat administratif. Sous réserve des justifications précédentes, la démonstration de cette nature est suffisante dès ce moment de l'analyse.

2 — *La participation à l'exécution d'une mission de service public*

94.— Les contrats ayant une relation avec le service public ont un caractère administratif. Cette correspondance n'est pourtant pas systématique en raison des exigences du caractère même de la relation. En effet, ce n'est qu'en fonction de l'effectivité du caractère « *direct et suffisamment précis et étroit* »¹⁴⁰ de la relation avec le service public que le contrat sera, ou non, administratif ; c'est en somme la frontière

¹³⁹ - T.A. Amiens, 9 avril 1996, Société européenne de développements industriels et commerciaux c. Commune d'Ablainville, *Dr. adm.* 1997, comm. n° 39.

¹⁴⁰ - La formule retenue par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 13 juillet 1961, Compagnie havraise de navigation à vapeur (*Rec.*, p. 490), est : "*l'exécution directe et immédiate d'une mission de service public*". Il semble falloir comprendre l'épithète *immédiat* comme le degré d'étroitesse de relation du contrat avec le service public (A. DE LAUBADERE et alii, *op. cit.*, n° 134, p. 192).

entre la simple *collaboration* du cocontractant et la *participation* de celui-ci au fonctionnement du service public.

95.— La convention de Z.A.C. privée se présente comme une convention complexe du fait qu'elle regroupe en son sein une diversité d'obligations. En effet, on l'a dit, le fait de « *confier une opération d'aménagement à un aménageur, ce n'est pas seulement lui confier le soin de réaliser les équipements d'infrastructure et de superstructure impliqués par cette opération... mais c'est également le charger d'acquérir les terrains d'assiette de l'opération, de les vendre ou de les louer une fois aménagés...* »¹⁴¹. Ainsi, pour autant que cette convention combine des éléments de droit privé et des éléments de droit public, « *c'est l'élément considéré comme prédominant qui donne au contrat sa qualification ; pratiquement ce sera en général l'élément administratif, à moins que celui-ci n'apparaisse tout à fait secondaire* »¹⁴². Or, nous l'avons vu précédemment, d'une part les dispositions relatives aux équipements sont incontestablement « *le noyau de l'accord* » mais elles sont encore une obligation juridique, et, d'autre part l'opération doit satisfaire aux exigences de l'intérêt général pour répondre à l'équilibre du contrat. Donc, la question qu'il faut se poser est celle de savoir si l'attribution de la réalisation de ces équipements de masse a une relation assez directe et suffisamment précise et étroite avec un service public. Mais, au préalable, il nous faut définir ce *service public* et le nommer.

96.— La notion de service public comprend « *toute activité qu'une collectivité publique a décidé d'assumer parce qu'il lui est apparu que la réalisation de cette activité était nécessaire à l'intérêt général...* »¹⁴³. Or, l'aménagement et l'équipement d'une Z.A.C. peuvent être appréciés différemment. Ainsi, il peut se concevoir que « *le service public ou la mission de service public servira [seulement] de cadre aux opérations d'urbanisme mais la cause de chaque opération sera d'intérêt collectif* »¹⁴⁴. En ce sens, l'intérêt collectif semble s'opposer à la conception d'intérêt général et qui plus est « *la frontière entre l'intérêt collectif et l'intérêt général nous apparaît alors des plus ténues* »¹⁴⁵. En revanche, il semble que l'opération d'urbanisme doit se concevoir ici comme un intérêt général au sens de la précédente définition. En effet, il ne s'agit pas de

¹⁴¹ - E. FATOME, "L'urbanisme contractuel", *A.J.D.A.* 1993, n° spécial, p. 69.

¹⁴² - A. DE LAUBADERE et alii, *op. cit.*, n° 87, p. 129.

¹⁴³ - A. DE LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome 1, 1956, n° 38, p. 60.

¹⁴⁴ - M. BESSON, *Les lotissements*, Paris, Berger-Levrault, Collection "L'Administration Nouvelle", 1° éd., 1971, p. 41.

¹⁴⁵ - P.P. DANNA, *La notion d'opération d'aménagement, regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse, Nice, 1991, note n° 137, p. 210.

raisonner en terme de "cause" d'opérations mais d'"objet" du contrat, c'est-à-dire l'aménagement compris comme « *l'effort d'organisation des activités et d'ordonnancement de l'urbanisation* ». En ce sens, l'opération d'aménagement répond à cet effort et est bel et bien en relation avec une activité nécessaire à un intérêt *général*, donc à un service public.

97.— Pour autant qu'il soit admis, le service public peut être celui de l'aménagement¹⁴⁶ ou celui de l'urbanisme¹⁴⁷. Or, l'aménagement, « *police administrative spéciale, se traduit par la compétence accordée aux collectivités locales de conduire ou d'autoriser ces [procédures administratives] et de les coordonner* »¹⁴⁸. Mais « *les autorités locales, qui ne sont pas encore conçues comme des autorités publiques parce qu'elles traduisent la corporation purement privée des habitants, se préoccupent naturellement des règles de la vie collective. L'ordre public, puis les services publics de proximité justifient leurs compétences... Il n'y a toutefois pas encore de politique d'urbanisme* »¹⁴⁹. De ces développements, faut-il retenir que la convention de Z.A.C. a pour objet le service public local de l'aménagement ou le service public plus général de l'urbanisme ? Il semble *a priori* qu'il faille retenir le service public de l'urbanisme puisqu'il peut arriver que l'Etat, en vertu de l'article L. 311-1 al. 5-b, initie des Z.A.C. en dehors de toute prescription ou de mission locale. *A fortiori*, l'urbanisme ayant « *dépassé le stade d'une simple discipline de l'aménagement des cités pour s'étendre à l'aménagement de l'espace à l'échelle de tout le territoire* »¹⁵⁰, l'urbanisme est donc un ensemble dominant dans lequel s'insère le service public local de l'aménagement. Mais, s'agissant de l'initiative locale des Z.A.C., l'emploi de l'une ou l'autre des formulations est similaire.

98.— Il faut à présent s'interroger sur le caractère de la relation entre la convention de Z.A.C. et le service public. La réalisation de l'aménagement et de l'équipement des terrains est l'expression matérielle, la mise en oeuvre concrète de la maîtrise urbaine et de l'aménagement de son espace. La convention de Z.A.C. a précisément pour objet d'organiser et d'ordonner cette activité d'intérêt général. Le caractère direct de la

¹⁴⁶ - E. FATOME et L. RICHER, "Nature et contenu du contrat d'aménagement", *R.D. imm.* 1994, n° 2, p. 175. V. également G. LIET-VEAUX ; il parle de participation à « *la mission de service public de l'équipement et de la construction* » (*J.-Cl. Administratif*, fasc. 446-1, n° 43).

¹⁴⁷ - P. TERNEYRE parle quant à lui de « *participation à l'exécution du service public de l'urbanisme* » ("Les montages contractuels complexes", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 54).

¹⁴⁸ - P.P. DANNA, *op. cit.*, p. 123.

¹⁴⁹ - H. CHARLES, *Droit de l'urbanisme*, Paris, P.U.F., 1° éd., 1997, p. 5.

¹⁵⁰ - P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, Collection "Cours", 2° éd., 1998, n° 1, p. 1.

relation se révèle donc explicitement. Quant à la suffisance de sa précision et de son étroitesse, elle se révèle à la lecture des stipulations contractuelles. « *En un mot, sa propre fonction englobe l'essence même du service public* »¹⁵¹.

99.— La convention de Z.A.C. présente ici un caractère imparfaitement administratif puisqu'elle nécessite l'examen des clauses contractuelles. L'objet du service public dans le contrat est un critère révélateur de la nature administrative du contrat sans qu'il soit ici un critère suffisant pour le qualifier valablement.

B — Un contrat administratif en raison de ses clauses

100.— Les clauses exorbitantes de droit commun, ou plus généralement les éléments exorbitants, sont un critère de qualification du contrat. Leur présence caractérise le contrat administratif. Toutefois, « *une seule clause peut ne pas être suffisante parce que, dans l'espèce, elle n'apparaît pas comme exorbitante du droit commun* », mais « *le cumul de ces clauses dans un même contrat est déterminant* »¹⁵². Par ailleurs, ces éléments exorbitants qualificatifs peuvent être indifféremment des clauses exorbitantes ou le régime exorbitant applicable. Cette remarque nous permet d'orienter arbitrairement la recherche d'éléments exorbitants sans avoir à préciser si par exemple certaines clauses démontrent le caractère suffisamment précis et étroit de la relation entre la convention de Z.A.C. et le service public en cause.

101.— Il semble possible de spéculer sur la référence empirique des conventions de Z.A.C. au cahier des charges type. Cette position pourrait sans doute être confortée par la thèse selon laquelle cette référence est toujours obligatoire¹⁵³. Mais cette approche n'aurait rien de raisonnable. C'est en procédant par une méthode plus classique que nous retiendrons trois éléments exorbitants pour satisfaire l'exigence précitée et en tirer la qualification administrative du contrat. Tout d'abord, la personne publique dispose d'un pouvoir de résiliation de la convention même dans le silence du contrat ; le juge ne se reconnaissant pas par ailleurs le pouvoir d'annuler une telle mesure¹⁵⁴. Ensuite, la faculté dont dispose la personne publique d'exonérer fiscalement l'aménageur de la taxe locale d'équipement est un deuxième élément exorbitant¹⁵⁵. Cette prérogative s'exprime dans

¹⁵¹ - P.P. DANNA, *op. cit.*, p. 209.

¹⁵² - G.A.J.A., Paris, Dalloz, Collection "Droit public", 10^e éd., 1993, p. 146.

¹⁵³ - Cette thèse avait été soutenue par E. FATOME. Mais, critiquée et critiquable, elle n'a plus cours à ce jour. V. sur ce point : H. JACQUOT et O. MARTIN, "Convention et concession de Z.A.C., les incertitudes actuelles", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 133 et s.

¹⁵⁴ - T.A. Amiens, 9 avril 1996, Société européenne de développements industriels et commerciaux c. Commune d'Ablainville, précité.

¹⁵⁵ - T.C., 2 juillet 1962, Cons. Cazautets, *Rec.*, p. 823.

l'hypothèse où elle mettrait à la charge de l'aménageur le coût des équipements (en vertu des articles 1585 C.- I. 2° et 317 *quater* de l'annexe II). Enfin, cette dernière hypothèse est, elle aussi, et de manière autonome, un élément exorbitant du droit commun¹⁵⁶.

102.— Pour s'en tenir qualitativement à ces trois éléments, nécessairement présents, expressément ou non dans toute convention de Z.A.C. privée, on peut donc conclure que le caractère administratif est inhérent à toute convention de Z.A.C. privée.

¹⁵⁶ - C.E., 19 février 1988, S.A.R.L. Pore-Gestion et société J.L.P. c. commune de St. Ouen, *Rec.*, p. 77.

**CHAPITRE II. — LA CLASSIFICATION DES CONVENTIONS DE
Z.A.C. PRIVÉE AU SEIN DES CONTRATS ADMINISTRATIFS**

103.— Les critères généraux des conventions de Z.A.C. que l'on a dégagés comportent certaines particularités. Ceux-ci sont autant d'indices qui permettent d'identifier la catégorie de contrats à laquelle ces conventions répondent. Cette identification, quelle qu'elle soit, va générer un ensemble de principes généraux dès lors applicables au contrat. Ce sont pour l'essentiel des règles de droit écrit et de droit jurisprudentiel.

104.— La diversité des particularismes des contrats de l'Administration rend pour le moins difficile l'identification d'une catégorie spécifique de contrat. Par ailleurs, cette tâche peut se compliquer par le fruit de l'ingéniosité des volontés contractantes. Pis encore, « *il ne fait aucun doute que dans de nombreuses hypothèses la décision d'avoir recours à un montage complexe procède de la volonté délibérée des parties contractantes d'esquiver, d'échapper à certaines règles contraignantes que la passation d'un marché public ou qu'une convention de délégation de service public impose* »¹⁵⁷.

105.— Il faut donc révéler les éléments qui autorisent l'intégration ou l'assimilation des conventions de Z.A.C. privée à une catégorie contractuelle, qu'elle soit nommée ou au contraire innommée. Parmi les critères précédemment mis en évidence, deux d'entre eux doivent nous retenir : les travaux publics et le service public. Le premier développement va présenter la position de la doctrine dominante. Elle rejette *a posteriori* toute identification à une catégorie nommée (Section I), après avoir écarté toute relation avec l'exécution même d'un service public et à défaut de pouvoir retenir l'existence d'un marché public de travaux. Toutefois, l'hypothèse d'un marché public de travaux sera réservée. En effet, cette position nous semble critiquable. Ainsi, un second développement va présenter les indices qui permettent d'identifier matériellement la catégorie des marchés publics de travaux (Section II).

**SECTION I. — LA CLASSIFICATION A POSTERIORI COMME CONVENTION
SUI GENERIS : UNE ANALYSE DOCTRINALE CRITIQUABLE**

¹⁵⁷ - P. TERNEYRE, "Les montages contractuels complexes", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 45.

106.— La convention de Z.A.C. privée présente un lien avec les travaux publics et un service public. De ce constat, deux orientations classiques se présentent à l'analyse : les marchés publics et les modes de gestion déléguée de service public. La première sera réservée à un développement propre, bien que la doctrine dominante l'écarte *ab initio*. On postulera pour l'heure que cette position est acquise. La seconde, en revanche, présente son lot d'intérêts. En effet, les critères des modes de gestion déléguée rappellent étroitement les caractères de la convention de Z.A.C. Cela d'autant que ces critères, aujourd'hui encore non définis, s'apprécient largement.

107.— La loi n° 94-112 du 9 février 1994, ajoutant un troisième alinéa à l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme, prévoit que les dispositions du chapitre IV du titre II de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ne sont pas applicables aux conventions de Z.A.C. notamment. Les dispositions visées sont relatives aux *délégations de service public*. Partant, il est loisible d'interpréter cette volonté législative de deux façons¹⁵⁸. Soit le législateur a estimé que ces dispositions leur étaient inapplicables du fait qu'elles n'entraient pas par essence dans cette catégorie. Soit cette précision était nécessaire, quelle qu'en soit la motivation, parce que ces conventions de Z.A.C. constituaient normalement une telle délégation. Peu important le parti retenu, il reste néanmoins indispensable de rechercher si telle est sa réelle nature. Cela résulte de ce que le régime des délégations de service public ne relève pas uniquement de la loi de 1993. Ainsi, un premier développement lui est consacré (Paragraphe 1).

108.— Par ailleurs, se détache de ces délégations de service public un autre mode de gestion indirecte des services publics : le marché d'entreprise de travaux publics. Il s'agit d'une forme de délégation que le Conseil d'Etat a de nouveau¹⁵⁹ distingué des précédentes et qui présente la particularité juridique d'être à mi-chemin entre délégation de service public et marché public. C'est l'objet du second développement (Paragraphe 2).

¹⁵⁸ - E. FATOME et L. RICHER, "Nature et contenu du contrat d'aménagement", *R.D. imm.* 1994, n° 2, p. 174.

¹⁵⁹ - C.E., 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c. ville de Lambesc, req. n° 168325, *C.J.E.G.* 1996, p. 727 et 728.

109.— De cette analyse, à laquelle s'ajoute le postulat de l'identification inopérante de la catégorie des marchés publics, la doctrine dominante considère que la convention de Z.A.C. ne répond à aucune catégorie nommée de contrats. Elle en déduit en toute logique que la convention de Z.A.C. privée est un contrat administratif *sui generis*.

Paragraphe 1 — Les critères inopérants de la catégorie des délégations de service public

110.— La notion de délégation de service public doit être précisée pour des raisons terminologiques et analytiques. Tout d'abord, la délégation de service public est une notion actualisée qui reprend les notions génériques de *gestion indirecte* et de *dévolution de service public* ou encore celles parfois proposées¹⁶⁰, tel que le *contrat de service public*. Ensuite, quant à son champ d'application, cette notion n'est pas nouvelle. Elle vise « l'ensemble des modes de gestion par lesquels une collectivité publique confie la gestion d'un de ses services à un organisme doté d'une personnalité juridique distincte de la sienne »¹⁶¹. Elle reprend donc le contenu des précédentes notions. Encore, quant à son appellation, cette notion est consacrée par trois textes : la circulaire du 7 août 1987, la loi n° 92-125 du 6 février 1992 et la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993. Enfin, quant à la *summa divisio*, il peut être valablement retenu une typologie de base (parmi d'autres) qui reprend quatre types usuels de délégation de service public : il s'agit de la concession de service public, de l'affermage, de la régie intéressée et de la gérance¹⁶².

111.— La notion de délégation de service public est par ailleurs constituée de quatre éléments constitutifs certains qu'il nous faut débattre eu égard à la convention de Z.A.C. Il s'agit des éléments suivants : un contrat, un service public, une délégation et une rémunération. A ceux-là, se surajoutent cinq éléments indifférents¹⁶³.

¹⁶⁰ - H.G. HUBRECHT, *Les contrats de service public*, Thèse, Bordeaux, 1980, p. 2 et 3.

¹⁶¹ - J.C. DOUENCE, "Les contrats de délégation de service public", *R.F.D.A.* 1993, n° 5, p. 936.

¹⁶² - J.B. AUBY et C. MAUGUE, "Les contrats de délégation de service public", *J.C.P.* 1994, 1, 3743, n° 46 et s., p. 119.

¹⁶³ - Ces éléments sont : la qualification du contrat par les cocontractants, le statut du cocontractant, la nature administrative ou industrielle et commerciale du service, la charge de frais et risques pesant sur le délégataire et la prise en charge par le délégataire de « frais de premier établissement » (J.B. AUBY et C. MAUGÜE, *op. cit.*, n° 40 et s., p. 119).

112.— Le contrat, premier élément, est déjà acquis (cf. *supra*). L'élément service public-objet de la délégation est également acquis (*ibid.*). La délégation peut porter sur une part plus ou moins importante¹⁶⁴ de l'activité d'intérêt général. La convention de Z.A.C., on l'a vu, fait participer l'aménageur à la mission du service public de l'aménagement. Le troisième élément est celui de la délégation. Le délégataire doit réellement prendre en charge, en tout ou partie, le service qui lui est confié. Cela suppose intuitivement une certaine autonomie et une certaine durée de délégation¹⁶⁵. Mais, l'appréciation de cet élément reste délicate et soumise à la méthode du faisceau d'indices. Ainsi, par exemple, le fait que l'aménageur assume les risques et périls de l'opération est un indice. Par ailleurs, l'acquisition des terrains, leur viabilisation, leur équipement et leur location ou vente sont également des indices de l'autonomie caractérisant la délégation. Le quatrième élément est celui de la rémunération, lié peu ou prou aux résultats de l'exploitation du service. Bien qu'il ait été présenté en son temps comme un « *élément constitutif probable* »¹⁶⁶, du fait que la loi de 1993 précitée n'a pas repris la rémunération comme critère de définition du contrat de délégation, cet élément est aujourd'hui certain¹⁶⁷. Il appelle cependant quelques précisions car ses modalités semblent échapper à l'économie de la convention de Z.A.C.

113.— La rémunération, en terme de service public, suppose qu'elle soit substantiellement assurée, soit par une redevance versée par les usagers du service, soit par une somme versée par la collectivité publique et déterminée en fonction des résultats financiers de l'exploitation du service¹⁶⁸. Il faut donc définir préalablement à la discussion les termes-clés de ce quatrième élément et rechercher ces derniers au sein de l'opération d'aménagement qui nous retient. L'usager, tout d'abord, se définit comme la personne physique ou morale, de droit public ou privé qui a un lien avec le service public ou le travail public *lato sensu* et qu'il l'utilise¹⁶⁹. Quant à la redevance, il s'agit d'une somme versée en contrepartie du service rendu établie en vue de couvrir les charges légitimes liées à l'exploitation du service¹⁷⁰.

¹⁶⁴ - C.E., 4 juillet 1969, Trouvé, *Rec.*, p. 360.

¹⁶⁵ - C.E., Section, 11 mai 1956, Société française des transports Gondrand frères, *Rec.*, p. 202.

¹⁶⁶ - J.B. AUBY et C. MAUGÛE, *op. cit.*, n° 35 et s., p. 118.

¹⁶⁷ - P. TERNEYRE, note sous l'arrêt du C.E., 15 avril 1996, *R.F.D.A.* 1996, n° 4, p. 720.

¹⁶⁸ - J.B. AUBY et C. MAUGÛE, *op. cit.*, n° 38, p. 118 ; V. aussi les articles 11 et 38 de la loi du 29 janvier 1993 et les conclusions du commissaire du gouvernement CHARDENET sur l'arrêt C.E., 30 mars 1916, Société du gaz de Bordeaux, *Rec.*, p. 128.

¹⁶⁹ - M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, Collection "Les fondamentaux", 1^o éd., 1992, p. 114.

¹⁷⁰ - L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Collection "Manuel", 1^o éd., 1995, p. 427.

L'opération de Z.A.C. conventionnée met à n'en pas douter en présence des usagers. Qu'ils soient habituels ou occasionnels, il existe nécessairement des administrés qui vont bénéficier des équipements réalisés par l'aménageur. C'est notamment, au premier chef, les acquéreurs des terrains aménagés. Quant au lien financier entre l'aménageur et lesdits usagers, « *il est difficile de considérer que le prix payé par l'acquéreur correspond en partie à des redevances*¹⁷¹. *Le prix incorpore le coût d'ouvrages dont l'usage est obligatoirement gratuit (voirie par exemple) ; il n'est pas proportionnel au service rendu à chacun puisque la répercussion des coûts est globale... La notion même de "paiement par l'usager" paraît donc inadéquate* »¹⁷².

Enfin, s'agissant de l'exploitation, il n'est pas besoin de rechercher ici son expression. En effet, il est question de savoir si la collectivité publique qui a initié la création de la Z.A.C. verse une somme, au titre d'une *rémunération d'exploitation*, à l'aménageur. Aucun texte ne le prévoit, aucun contrat se semble l'avoir envisagé et la logique la rend inconcevable. Il faut en ce sens rappeler que l'aménageur est fréquemment l'instigateur d'une telle procédure. Tout au plus, est-il possible d'imaginer que la collectivité publique négocie la prise en charge par l'aménageur de la réalisation des équipements qui lui incombe. Cette hypothèse, *a priori* d'école, ne revêtirait pourtant pas ce caractère rémunérateur.

114.— En ces termes, l'opération de Z.A.C. conventionnée échappe à la qualification de délégation de service public. Le législateur de 1994, écartant la convention de Z.A.C. du régime des délégation de service public dans son article 5, a donc levé l'ambiguïté pesant sur la nature juridique de la convention de Z.A.C. Ce n'est pas une convention de délégation de service public. C'est par ailleurs cette voie qu'a suivi le juge dans un arrêt du 9 avril 1996¹⁷³ estimant plus restrictivement que la convention de Z.A.C. privée n'est pas un contrat de concession. C'est encore cette voie qu'emprunte la doctrine dominante¹⁷⁴.

Paragraphe 2 — Les critères inopérants de la catégorie des marchés d'entreprise de travaux publics

¹⁷¹ - L'institution d'une telle redevance serait illégale : C.A.A. Lyon, 22 mars 1994, Commune de Risoul, *B.J.D.U.* 1994, n° 4, p. 82.

¹⁷² - E. FATOME et L. RICHER, "La nature juridique des contrats d'aménagement", *M.T.P.B.* 3 septembre 1993, p. 37.

¹⁷³ - T.A. Amiens, 9 avril 1996, précité.

¹⁷⁴ - Pour l'essentiel : F. BOUYSSOU, *J.-Cl. Construction et urbanisme*, Zone d'aménagement concerté, fasc. 160, n° 197, p. 21 ; C. BRECHON-MOULENES, *J.-Cl. Europe*, Marchés publics, fasc. 1052, n° 48, p. 12 ; E. FATOME et L. RICHER, "Nature et contenu du contrat d'aménagement", *R.D. imm.* 1994, n° 2, p. 2 ; H. JACQUOT et O. MARTIN, "Conventions et concessions de la Z.A.C., les incertitudes actuelles", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 150 ...

115.— Le marché d'entreprise de travaux publics est un procédé particulier de gestion indirecte du service public. En effet, « *si la rémunération du contrat le rapproche du marché public, son objet est identique à celui d'une concession de travaux et service publics* »¹⁷⁵. La définition qui a été donnée par le secrétariat d'Etat aux collectivités locales est la suivante : « *le marché d'entreprise de travaux publics représente une variété de marché public, de construction jurisprudentielle, et peut être sommairement défini comme un contrat global de longue durée comprenant à la fois la construction d'un ouvrage public et son exploitation et, généralement, un investissement important au départ* »¹⁷⁶. Cette définition, que reprend grossièrement le ministère de l'Intérieur¹⁷⁷, est inexacte en ce sens que le marché d'entreprise de travaux publics ne comporte pas nécessairement de travaux de construction¹⁷⁸. L'exploitation est souvent assortie d'une obligation de construire, préalable ou parallèle, sans pour autant qu'il y ait un impératif pour le définir. Ces contrats présentent donc deux critères caractéristiques : l'exploitation du service public et la rémunération assurée directement par la personne publique¹⁷⁹.

116.— La notion d'exploitation peut être caractérisée essentiellement par trois éléments : elle « *porte sur une activité qui peut directement ou indirectement engendrer des recettes identifiables... ; elle suppose une mission globale ; elle suppose des rapports avec les usagers* »¹⁸⁰. La rémunération, en terme de service public, se conçoit comme « *une redevance annuelle versée par la collectivité locale contractant* »¹⁸¹.

¹⁷⁵ - C. BRECHON-MOULENES, *J-Cl. Europe*, Marchés publics, fasc. 1052, n° 47, p. 12.

¹⁷⁶ - *J.O.*, déb. Sénat, 10 septembre 1992, rép. min.

¹⁷⁷ - *J.O. A.N. Q.*, 21 août 1995, rép. min. n° 27975.

¹⁷⁸ - L. RICHER, "L'avis du Conseil d'Etat du 18 juin 1991 relatif au marché d'entreprise de travaux publics", *C.J.E.G.* 1992, p. 520.

¹⁷⁹ - Sont ainsi exclues les rémunérations issues de redevances par les usagers et celles issues des résultats de l'exploitation (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Collection "Précis Domat", Tome 1, 11° éd., 1997, n° 820, p. 577).

¹⁸⁰ - E. FATOME et L. RICHER, *op. cit.*, p. 176 et 177. V. aussi la référence prise par la C.J.C.E. pour qualifier l'exploitation : elle comprend « *toutes les opérations, quelle que soit leur forme juridique, qui visent à retirer du bien en question des recettes ayant un caractère de permanence* » (C.J.C.E., 20 juin 1991, Polysar, aff. 60/90, *Rec.* 3/32).

¹⁸¹ - *J.O. A.N. Q.*, 21 août 1995, rép. min. n° 27975, précité.

117.— Il ressort de ces critères que la convention de Z.A.C. privée n'est pas, à l'évidence, une convention de marché d'entreprise de travaux publics¹⁸². En effet, le critère de la rémunération fait définitivement défaut (cf. *supra*). Il nous est donc donné de conclure ainsi sans qu'il soit utile d'analyser le critère de l'exploitation.

*

118.— La critique qu'il faut émettre à l'encontre de cette analyse est précisément d'écarter la qualification de marché public. Cette mise à l'écart, trop hâtive à notre sens, est certainement due au fait que la *polémique* s'est très vite placée sur le terrain de la délégation de service public. Pourtant, ces arguties de principe ont voilé un aspect de la discussion qui mérite somme toute de s'y attarder utilement. C'est par là que la démarche est critiquable.

SECTION II. — LA CLASSIFICATION DANS LA CATEGORIE DES MARCHES PUBLICS : UNE ANALYSE IDOINE

119.— Les marchés publics de travaux occupent « *une place particulièrement marquante dans la nomenclature des marchés publics et plus généralement des contrats administratifs* »¹⁸³. Leur définition ne présente intuitivement aucune difficulté. Il s'agit d'un marché portant sur la réalisation de travaux ayant un caractère public. Pourtant, aucun texte ne propose de définition satisfaisante¹⁸⁴. Cette lacune se vérifie tant en ce qui concerne les marchés de travaux publics qu'en ce qui concerne plus largement les marchés publics. Ainsi, a-t-on fait remarquer que « *les seules définitions complètes du marché public étaient à caractère doctrinal* »¹⁸⁵. En ce sens, G. JEZE avait présenté les marchés de travaux publics relativement à quatre éléments : « *1° c'est un contrat*

¹⁸² - Contra P. TERNEYRE : « *Sont-ils en revanche des marchés de travaux publics au sens de l'article 378 du Code des marchés ? On peut poser la question et y répondre, semble-t-il par l'affirmative eu égard au champ d'application volontairement large de cet article d'origine communautaire* », "Les montages contractuels complexes", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 54.

¹⁸³ - A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLLE, *Traité des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome I, 2° éd., 1983, n° 197, p. 255.

¹⁸⁴ - L'article 1er du Code des marchés publics dispose : « *Les marchés publics sont des contrats passés, dans les conditions prévues au présent code, par les collectivités publiques en vue de la réalisation de travaux, fournitures et services* ».

¹⁸⁵ - L. RICHER, "L'article 1er du Code des marchés publics doit-il être révisé ?", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 13.

*administratif ; 2° il a pour objet l'exécution d'un travail immobilier ; 3° moyennant une rémunération en argent ou autrement ; 4° les risques sont pour l'entrepreneur »*¹⁸⁶.

120.— Mais l'évolution de la doctrine et les apports de la jurisprudence ont fait muer cette notion. Aujourd'hui, les marchés de travaux publics sont enseignés à travers une définition tripartite : un objet contractuel portant sur la réalisation d'un travail public, la présence d'une personne publique au contrat et un mode de rémunération de l'entrepreneur¹⁸⁷.

121.— La convention de Z.A.C. semble répondre aux exigences posées par cette définition. Néanmoins, un point complémentaire doit être traité au préalable. Celui-ci tient au caractère complexe de la convention de Z.A.C. Certains de ses éléments portent sur des travaux alors que d'autres s'en distinguent. Toutefois, il faut retenir que l'effet attractif des travaux publics « *suffit généralement à faire de la convention un marché de travaux* »¹⁸⁸, sauf à les supposer tout à fait secondaire (ce qu'on a précédemment exclu).

122.— La présence d'une personne publique pour qu'il y ait travail public est une condition satisfaite par l'article R. 311-2 du Code de l'urbanisme. Elle est une condition impérative pour toute création de Z.A.C. Il n'est donc pas utile d'accorder un développement sur ce point. Ensuite, l'aménagement et l'équipement des terrains de la zone satisfont aux caractères de travaux publics (Paragraphe 1). Enfin, l'opération de Z.A.C. conventionnée comporte implicitement une rémunération de l'aménageur (Paragraphe 2).

¹⁸⁶ - G. JEZE, *Les contrats administratifs*, Paris, Giard, 1^o éd., 1927, p. 50.

¹⁸⁷ - J. DUFAU, *Droit des travaux publics*, Paris, P.U.F., Collection "Droit fondamental", 1^o éd., 1998, n^o 89, p. 164.

¹⁸⁸ - A. DE LAUBADERE, J.C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., Tome 2, 10^o éd., 1995, p. 464 et s. V. aussi A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLVE, *op. cit.*, n^o 201, p. 257. V. encore C.E., Société civile des Néo-Polders, *Rec.*, p. 129.

Paragraphe 1 — L'objet des conventions de Z.A.C. privée : la réalisation d'une opération de travaux publics

123.— La convention de Z.A.C. encadre l'opération d'aménagement que la collectivité publique entend réaliser. La notion qu'il nous faut mettre en évidence est celle de travaux publics. Ces derniers sont définis par la jurisprudence comme un travail immobilier exécuté, soit pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général, soit par une personne publique en vue de la réalisation d'une mission de service public¹⁸⁹.

A — Un travail à caractère immobilier

124.— La notion de travail a un sens très large. « *Elle ne se limite pas aux opérations matérielles modifiant la structure de l'immeuble (construction, réparation, transformation, destruction) mais englobe les opérations d'entretien et même plus largement les diverses opérations matérielles qui peuvent intéresser directement l'immeuble* »¹⁹⁰. En ce sens, il ne fait aucun doute que la réalisation de constructions, d'installation et d'équipements collectifs que prévoit l'article R. 311-1 du Code de l'urbanisme répond à cette notion de travail.

125.— Le caractère immobilier du travail est une exigence stricte. Ce caractère s'entend au sens civil du terme. Ainsi, il s'agit des immeubles par nature, définis par l'article 518 du Code civil et des immeubles par destination, définis par les articles 524 et 525 du même code. Pour autant, dans l'hypothèse des immeubles par destination, la jurisprudence administrative ne semble pas exiger, comme le juge judiciaire, que l'immeuble par destination et celui auquel il est affecté ou fixé appartiennent au même propriétaire¹⁹¹. Aussi, on peut conclure que les travaux qu'aura à réaliser l'aménageur conventionné seront nécessairement immobiliers, par destination.

¹⁸⁹ - J. DUFAU, *op. cit.*, n° 7, p. 23.

¹⁹⁰ - A. DE LAUBADERE, J.C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *op. cit.*, n° 615, p. 435.

¹⁹¹ - G.P. BLOCH, *La notion de travail public*, Paris, Librairies techniques, 1° éd., 1965, n° 43, p. 40.

B — Le caractère public des travaux

I — Un travail exécuté pour le compte d'une personne publique

126.— L'expression "pour le compte d'une personne publique" pose ici quelques difficultés. La doctrine décompose les situations auxquelles elle est susceptible de s'appliquer en deux hypothèses. Soit les travaux portent sur un fonds qui appartient à une personne privée, soit ils portent sur un fonds qui appartient à une personne publique ou qui a vocation à lui profiter¹⁹². Dans la première hypothèse, les travaux « *peuvent être considérés comme effectués pour le compte de cette personne lorsque celle-ci a assuré la direction et le contrôle des travaux* »¹⁹³. Dans la seconde hypothèse, les travaux seront exécutés pour le compte de la personne publique si elle en devient propriétaire à l'achèvement des travaux, indépendamment du fait qu'ils ne soient pas mis à sa disposition dès cette date.

127.— L'opération de Z.A.C. conventionnée pose à son tour certaines difficultés. D'une part, l'aménageur est propriétaire des terrains sur lesquels portent l'aménagement et l'équipement de la zone. D'autre part, l'aménagement et l'équipement dont s'agit sont fractionnés en travaux d'infrastructure et de superstructure. Il faut donc analyser chacun de ces cas eu égard aux précédentes exigences.

128.— S'agissant tout d'abord du fait que l'aménageur est propriétaire des terrains, il faut ici rechercher le degré d'implication de la personne publique à l'égard de la réalisation des travaux. Autrement dit, exerce-t-elle une direction et un contrôle de l'opération ? Selon H. JACQUOT et O. MARTIN, « *la Z.A.C., même "privée", est toujours créée et contrôlée par la collectivité. Il s'agit certainement d'une opération d'intérêt général justifiant un certain "encadrement" par la collectivité* »¹⁹⁴. Aussi fort que peut paraître cet argument, la satisfaction de l'exigence posée par l'expression "pour le compte de" est valablement assurée par l'analyse subséquente, par effet d'absorption. Celle-ci se révèle pourtant partielle mais en toute hypothèse suffisante. Ainsi, s'agissant des travaux de superstructure, ils ont, par essence, vocation à bénéficier à la personne publique. Sous toute réserve¹⁹⁵, les travaux de superstructure portent sur des

¹⁹² - C.E., 22 juin 1928, Ep. de Sigalas, *Rec.*, p. 785.

¹⁹³ - J. DUFAU, *op. cit.*, n° 19, p. 43.

¹⁹⁴ - H. JACQUOT et O. MARTIN, "Convention et concession de Z.A.C., les incertitudes actuelles", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 150.

¹⁹⁵ - F. STEICHEN, *L'aménageur privé et la Z.A.C. ou la consécration d'un marché de l'aménagement*, Thèse, Nice, 1994, p. 171.

« équipements scolaires, culturels, sportifs, sociaux, hospitaliers et administratifs »¹⁹⁶ ; la collectivité est ici maître d'ouvrage. Néanmoins, bien que fréquente, la réalisation de ces travaux n'est que facultative. Enfin, s'agissant des travaux d'infrastructure, ils se subdivisent en trois secteurs : primaire, secondaire et tertiaire. Les équipements de viabilité tertiaire (desserte directe des immeubles) bénéficient sans conteste à l'aménageur (s'il est constructeur, à défaut le bénéfice revient au constructeur). Cette charge est par ailleurs obligatoire en vertu de l'article 317 *quater* du Code général des impôts. En revanche, les équipements de viabilité secondaire (aires de stationnement, espaces collectifs,...) bénéficient à la collectivité. « *La remise en pleine propriété de ces équipements à la collectivité est prévue et organisée par la convention d'aménagement* »¹⁹⁷.

2 — Un travail destiné à l'utilité générale

129.— La réalisation de travaux publics doit répondre cumulativement à un second critère : l'utilité générale. Cette notion adopte une terminologie proche de l'intérêt général. Cette différence marque aussi, délibérément, une distinction sémantique. En effet, la jurisprudence a successivement détaché cette notion d'utilité générale des travaux publics de celles d'intérêt général du service public, du domaine public ou de la déclaration d'utilité publique¹⁹⁸. Pour autant, cette notion présente un caractère extensif et regroupe un ensemble hétérogène d'opérations. Ainsi, « *quand un travail est exécuté pour le compte d'une personne publique, il n'est pas nécessaire, pour qu'il constitue un travail public, qu'il ait un but de service public. Il suffit qu'il ait un but d'utilité générale ou d'intérêt général* »¹⁹⁹. Cette suffisance laisse raisonnablement supposer que l'intérêt général du service public est intrinsèquement inclus dans la notion d'utilité générale, bien qu'il ne faille pas considérer que « *ce critère du travail public soit limité à elle* »²⁰⁰. Or, nous avons démontré que l'aménageur participe à l'exécution d'une mission de service public. Il met donc partiellement en oeuvre une activité d'intérêt général.

*

¹⁹⁶ - Circulaire du 11 mars 1963, *J.O.* du 24 mars 1963.

¹⁹⁷ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 168.

¹⁹⁸ - V. respectivement : C.E., 20 juin 1921, Commune de Monségur, *Rec.*, p. 573 ; T.C., 24 octobre 1942, Préfet des Bouches-du-Rhône, *Leb.* 1943, p. 318 ; C.E., 2 décembre 1904, De Richard d'Aboncourt, *Leb.*, p. 778.

¹⁹⁹ - R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Collection "Domat", Tome 2, 8^e éd., 1995, n° 589-1^o, p. 484.

²⁰⁰ - A. DE LAUBADERE, J.C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *op. cit.*, n° 618, p. 436.

130.— L'opération que réalise l'aménageur comprend des éléments de travaux publics. Cependant, ces éléments ne sont qu'une fraction de l'ensemble des travaux à réaliser. Mais, ceux qui répondent explicitement à des travaux publics — c'est-à-dire les travaux d'infrastructure de viabilité secondaire et ceux de superstructure —, ne sont jamais secondaire. En effet, d'une part, ils sont quantitativement proportionnels à l'opération déterminée et, d'autre part, ils sont qualitativement indispensables puisqu'impératifs. Donc, la convention de Z.A.C. privée implique toujours la réalisation de travaux publics suffisants.

Paragraphe 2 — La rémunération de l'aménageur

131.— La rémunération de l'aménageur est présentée généralement comme l'élément faisant défaut à la qualification de convention de marché public. Mais, le postulat qui permet cette ellipse se base sur une confusion entre rémunération et prix. Or, le prix n'est pas ce critère exclusif et, en cela, il est permis d'appliquer valablement le critère de la rémunération à la convention de Z.A.C. privée.

A — *Le postulat critiquable du critère spécifique tiré du prix*

I — *Le versement d'un prix par la personne publique : un critère caractéristique*

132.— Le versement d'une somme d'argent par une personne publique, constituant un prix, représente l'élément caractéristique et révélateur d'un marché. Cette assertion exclut bien entendu l'hypothèse dans laquelle cette somme serait la contrepartie rémunératoire de l'exploitation d'une activité d'intérêt général. De manière constante, la révélation de ce versement conduit le juge à qualifier le contrat de marché. La doctrine tire de ces décisions jurisprudentielles une règle générale : « *la rémunération exclusive du cocontractant par un prix constitue une condition suffisante du marché public* »²⁰¹. Certains poussent à dire que « *faute de versement d'un prix par l'Administration contractante, ces contrats ne peuvent être des marchés* »²⁰². En toute hypothèse, le prix

²⁰¹ - C.E., 26 juillet 1985, Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage, *Rec.*, p. 246 ; C.E., 26 novembre 1971, Société S.I.M.A., *Rec.*, p. 723.

²⁰² - P. DELVOLVE, "Vers l'unification du droit des "marchés publics" ?", in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à R. DRAGO*, Paris, Economica, 1996, p. 230.

est « *le seul élément réellement caractéristique des achats publics par rapport aux autres contrats publics* »²⁰³.

133.— La raison de ces positions, doctrinale et jurisprudentielle, est pour l'essentiel double. D'une part, la rémunération par un prix permet de distinguer les conventions de marchés de celles des délégations de service public²⁰⁴. D'autre part, ce mode de rémunération permet de mettre en évidence la recherche d'un profit²⁰⁵, à défaut de quoi la convention de marché n'aurait pas de cause.

2 — *Le versement d'un prix par la personne publique : un critère non exclusif*

134.— Ce mode de rémunération est, à n'en pas douter, un révélateur imparable des marchés publics. Pourtant, sa portée est conditionnée à son unicité puisque « *dès lors qu'il s'y ajoute d'autres modalités (par exemple perception de redevances, participation aux résultats de l'exploitation), on n'est plus en présence d'un marché* »²⁰⁶. Mais, au-delà, se pose la question plus fondamentale de son exclusivité. « *Est-elle désormais une condition nécessaire ?* »²⁰⁷. Pour J.P. PAITRE²⁰⁸, réduire le champ d'application *ratione materiae* du Code des marchés publics au versement d'un prix par l'Administration contractante serait donner aux dispositions du code une portée qu'elles n'ont pas. D'ailleurs, l'idée que le marché suppose le paiement d'un prix par la collectivité publique, « *non mentionné expressément dans le code* », est un apport du juge administratif²⁰⁹. Est-ce à dire que le juge n'admet exclusivement que ce critère ? La réponse est négative.

135.— « *La jurisprudence admet depuis longtemps et continue d'admettre des exceptions au principe selon lequel il ne saurait y avoir marché public sans prix* »²¹⁰.

²⁰³ - A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLVE, *op. cit.*, n° 194, p. 252.

²⁰⁴ - L. RAPP, M. GUIBAL et P. TERNEYRE, *Droit public des affaires*, Paris, Lamy, 1998, n° 1681.

²⁰⁵ - V. C.E., 11 décembre 1963, Ville de Colombes, *Rec.*, p. 812 ; C.E., 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône, précité.

²⁰⁶ - A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLVE, *op. cit.*, n° 194, p. 252.

²⁰⁷ - P. DELVOLVE, *op. cit.*, p. 230.

²⁰⁸ - J.P. PAITRE, Commissaire du gouvernement, conclusion sur l'arrêt C.A.A. Paris, 11 octobre 1994, S.A.R.L. Editions Tennog c. Commune de Houilles, *A.J.D.A.* 1994, p. 902.

²⁰⁹ - L. RICHER, "L'article 1er du Code des marchés publics doit-il être révisé ?", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 14.

²¹⁰ - L. RAPP, M. GUIBAL et P. TERNEYRE, *Droit public des affaires*, Paris, Lamy, 1998, n° 1682.

En effet, le Conseil d'Etat a qualifié de marché public des contrats dans lesquels la rémunération consistait à percevoir des recettes publicitaires²¹¹ ou dans lesquels la contrepartie était en nature²¹². Ainsi, les critères que retient le juge pour isoler la nécessaire rémunération sont, d'une part, le profit, et, d'autre part, le fait que le contrat, « *en raison de sa nature ou de son objet, (n'est pas) exclu du champ d'application du Code des marchés publics* »²¹³.

136.— Les critères ainsi dégagés doivent donc se comprendre ainsi. S'agissant du profit, il faut pouvoir déterminer un prix. En ce sens, L. RICHER fait observer que « *l'absence de rémunération (directe) par la collectivité n'est pas identique à l'absence de prix déterminable* »²¹⁴. S'agissant de la nature et de l'objet du contrat, il ne faut pas que l'un de ces deux sous-critères au moins exclut l'application du Code des marchés publics. L'objet du contrat doit impérativement porter sur la réalisation de travaux, sur des fournitures ou sur des services. La nature du contrat, elle, doit exclure l'application d'une législation spécifique dont les dispositions seraient incompatibles avec la réglementation du code²¹⁵.

²¹¹ - C.E., 6 décembre 1995, Département de l'Aveyron, *Leb.*, p. 428 ; T.A. Paris, 8 juillet 1997, Préfet de Seine-St.-Denis, req. n° 9618760/6.

²¹² - T.A. Strasbourg, 7 juillet 1987, Mme Bloch, m. Lenormand et Mme Vial c. Ville de Strasbourg, *A.J.D.A.* 1988, p. 63.

²¹³ - C.E., 22 février 1980, S.A. des Sablières modernes d'Aressuy, *Leb.*, p. 110.

²¹⁴ - L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 1° éd., 1995, p. 296.

²¹⁵ - P. TERNEYRE, "Marchés publics", *D.* 1988, S.C., p. 251.

B — L'application du critère de la rémunération aux conventions de Z.A.C. privée

137.— L'objet des conventions de Z.A.C. porte, pour partie, sur des travaux publics (cf. *supra*). Sa nature n'appelle pas plus de développement et renvoie aux démonstrations effectuées plus haut. Le profit, lui, intuitivement présent, doit être juridiquement recherché dans la déterminabilité d'un prix.

138.— Plusieurs orientations sont envisageables. La première, très pratique, réside dans l'évaluation du bénéfice de l'opération. L'évaluation est comptable et consiste à soustraire des coûts globaux de l'opération le montant global des ventes. Cette méthode a pour inconvénient de ne pas pouvoir être applicable dans certaines hypothèses. C'est le cas par exemple si la collectivité a imposé des logements sociaux dans le projet de la Z.A.C. ou si la commercialisation se révèle infructueuse, même partiellement. Qui plus est, elle prend en compte la réalisation des projets de construction qui n'ont qu'un rapport secondaire avec la convention d'aménagement. La deuxième réside dans l'évaluation des recettes de toute l'opération. Cette méthode a été utilisée par le Conseil d'Etat, dans l'arrêt S.A.R.L. Editions Tennog. Mais, en ce cas, le juge recherchait le montant à prendre en compte pour savoir si celui-ci dépassait ou non le seuil des marchés, établi par renvoi dans le Code des marchés. La troisième orientation, qu'il nous semble falloir retenir, est celle de l'évaluation des bénéfices tirés de la plus-value des terrains nus viabilisés réduite du coût de la réalisation des équipements d'infrastructure. Le coût des travaux de superstructure, lui, est inhérent au type de construction envisagée (habitation, commerce, industrie, service), c'est-à-dire lié au bénéfice des constructions ultérieures et donc exclut du calcul des premiers bénéfices.

*

139.— La convention de Z.A.C. privée apparaît bien comme une convention de marché public de travaux. L'exclusion *a priori* par la doctrine dominante de cette qualification est critiquable. L'absence de prix n'est pourtant pas un critère suffisant. Il ne l'est d'ailleurs pas eu égard tant au droit administratif (comme nous l'avons vu) qu'au droit civil ou qu'au droit communautaire. En effet, en droit civil, la détermination du prix en matière de travaux n'est pas impérative. Comme le souligne P. MALAURIE, « *il est définitivement acquis, me semble-t-il, que la détermination ne s'applique pas aux contrats qui ont sans conteste une obligation de faire, parce qu'ils sont relatifs à une*

activité humaine, dont on ne peut savoir à l'avance le prix»²¹⁶. En droit communautaire, l'article 2 de la directive n° 89/440 du 18 juillet 1989 définit les marchés publics de travaux comme des contrats à titre onéreux ayant pour objet, notamment, l'exécution de travaux. Cette définition est plus large que celle qu'en a la conception française. Ainsi, le caractère onéreux du contrat peut s'apprécier largement et peut notamment résulter « *d'une charge* » incombant au pouvoir adjudicateur²¹⁷. Cette convergence des droits conforte en dernière analyse notre démonstration, de laquelle découle nécessairement l'application d'un régime juridique.

²¹⁶ - P. MALAURIE, note sous l'arrêt Cass. com., 2 juillet 1991, *D.* 1991, p. 502.

²¹⁷ - C. BRECHON-MOULENES, *J.Cl. Europe*, "Marchés publics", n° 33, p. 9. V. aussi P. DELVOLVE, *op. cit.*, p. 231 : « *il suffit qu'il existe une charge pesant sur celui qui bénéficie de la prestation due par l'autre partie* ».

Partie II :

**Régime juridique de
passation des conventions
de Z.A.C. privée**

PARTIE II. — REGIME JURIDIQUE DE PASSATION DES CONVENTIONS DE Z.A.C. PRIVEE

140.— La connaissance du régime juridique de passation applicable aux conventions de Z.A.C. privée suppose sa qualification préalable, c'est-à-dire la « *juridiciser* » pour la revêtir de ses différentes qualités juridiques auxquelles s'attachent ses effets de droit. Ce préalable est désormais acquis. De la sorte, les conventions dont s'agit obéissent à un régime juridique résultant du cumul ou de la combinaison de « *règles impliquées par les diverses catégories auxquelles elles se rattachent, par sédimentations successives, et sont soustraites aux solutions propres aux catégories auxquelles elles échappent* »²¹⁸.

141.— Les conventions de Z.A.C. privée obéissent donc à l'ensemble des règles prescrites par le régime qui leur est applicable. Cependant, notre étude ne les présente pas dans leur totalité. La présentation retenue tient en fait à deux raisons. D'une part, une telle étude exhaustive dépasserait les limites matérielles qui nous sont imposées. Elle se doit donc d'être sélective. D'autre part, et corrélativement, l'exposé du régime de passation desdites conventions étant bifide, il nous ait apparu intéressant d'analyser comparativement les prescriptions procédurales en cause. En effet, *de lege lata*, le régime de passation des conventions de Z.A.C. privée suit une logique singulière. Pour reprendre les propos du Professeur J.L. BERGEL, il est nécessaire que la logique juridique « *n'ignore ni l'environnement humain, économique, sociologique ou politique, ni le mouvement permanent de ses facteurs et qu'elle laisse une place à certains correctifs* »²¹⁹. Mais, reprend-il, « *l'appréciation subjective et les choix d'opportunité (qui) conduisent à corriger les termes du raisonnement pour en modifier le résultat et parvenir à la solution qui paraît préférable... (peuvent) être orientés, voire faussés, par des considérations morales d'équité, philosophiques, politiques...* »²²⁰. En ce sens, le régime aujourd'hui appliqué aux conventions de Z.A.C. privée est celui des contrats innomés. Une telle application semble être la résultante d'une correction conjoncturelle, celle motivée par la crise immobilière, la crainte de remettre en cause des politiques locales prospectrices ou celle de rendre précaire certains des emplois de ce secteur. Pourtant, *de lege feranda*, le régime applicable aux conventions de Z.A.C. privée, telles qu'elles ont été précédemment qualifiées s'en distingue. L'assujettissement au régime des

²¹⁸ - J.L. BERGEL, "Différence de nature (égale) différence de régime", *R.T.D. civ.*, 1984, n° 3, p. 258.

²¹⁹ - J.L. BERGEL, *ibidem*, n° 2, p. 257.

²²⁰ - J.L. BERGEL, *ibidem*, n° 25, p. 272.

marchés publics de travaux est ordonné par la science juridique. *Toute identité de nature implique une identité de régime.*

142.— L'analyse subséquente, sélective s'inscrit dans le cadre des orientations posées en introduction. Il s'agit par là de mettre en lumière certains aspects de la procédure de Z.A.C. qui peuvent la conduire vers des impasses. Il apparaît en effet que la logique économique, en terme de Z.A.C. et les moyens juridiques afférents ne permettent pas aux acteurs publics locaux de maîtriser, en tant que de raison les instruments de mise en oeuvre de leur politique d'aménagement. Dès l'origine, certains déséquilibres font dépendre le succès de la procédure, pour ne pas dire la spéculation immobilière du projet des facteurs propres à la dimension économique dans laquelle elle s'intègre désormais.

143.— Le présent développement s'articule en deux chapitres. Le premier répond à l'exposé du régime de passation des Z.A.C. privées appliqué (Chapitre I). Le second expose le régime de passation qui, *de lege feranda* devrait s'appliquer (Chapitre II).

CHAPITRE I. — *DE LEGE LATA*, UN REGIME LIBERAL DISCUTABLE

145.— *De lege lata*, le régime des conventions de Z.A.C. privée est celui des contrats innommés. Comme il l'a été précédemment annoncé, ce régime ne fait pas l'objet d'une étude exhaustive. Seuls les éléments qui nous ont semblé caractéristiques seront développés. Ils en sont représentatifs.

146.— Dans le contexte économique, politique et environnemental dans lequel il s'exprime, ce régime est discutabile. Il l'est à deux titres. D'une part, les caractères de la formation du contrat sont manifestement excessivement libéraux (Section I). D'autre part, et *a fortiori*, les contrôles qui encadrent sa conclusion sont excessivement limités (Section II).

SECTION I. — LES CARACTERES EXCESSIVEMENT LIBERAUX RELATIFS A LA FORMATION DES CONVENTIONS DE Z.A.C.

147.— Les caractères dominants manifestant l'excessive liberté qui régit les conventions de Z.A.C. privée sont au nombre de deux. Ils résultent tout d'abord de la liberté de choisir le cocontractant de l'Administration (Paragraphe 1). Ensuite, cette première liberté se prolonge d'une seconde concernant le contenu de ces conventions (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — Le libre choix du cocontractant de la collectivité initiatrice

148.— Le libre choix du cocontractant de la collectivité initiatrice est un principe général du droit, applicable en droit public et appliqué à la convention de Z.A.C. Il entraîne cependant certains effets pervers.

A — Un libre choix théorique

I — Un principe général en droit public

149.— « *Le principe général est qu'en l'absence de texte imposant une procédure déterminée l'Administration est libre de conclure le contrat selon le mode de passation de son choix. Cette faculté lui permet, en employant les procédures appropriées, de choisir librement son cocontractant. Le libre choix du cocontractant est ainsi, pour les contrats de l'Administration comme pour les contrats de droit privé, le droit commun* »²²¹.

150.— Ce principe est celui applicable aux contrats dits innommés ou, supplétivement, à ceux dits nommés dont le régime spécifique serait lacunaire ou y renverrait expressément. Le régime énoncé par ce principe peut cependant être écarté par la seule volonté des parties. Il peut s'agir notamment des modalités d'un régime spécifique de contrats nommés. Dès lors, le régime dérogatoire adopté sera la « loi des parties »²²².

151.— Néanmoins, ce libre choix ne saurait être absolu. Il doit être déterminé exclusivement par des considérations d'intérêt général²²³. Or, si ce respect relève du truisme, les implications de cette notion d'*intérêt général* restreignent d'autant cette liberté. En effet, l'intérêt général peut tout d'abord correspondre à un souci d'ordre financier. Ce souci peut résider dans les avantages que peut procurer le choix de tel ou tel aménageur, candidat à l'opération, ou dans sa solvabilité jusqu'à l'achèvement de l'opération. L'intérêt général peut ensuite s'attacher au souci primordial de qualité. La qualité s'apprécie tant au regard de la conception, et notamment par le respect des règles afférentes à toute construction (règles de l'art, prescriptions urbanistiques ou environnementales) qu'au regard de la cohérence de l'opération avec le cadre plus général de la mission d'aménagement dans laquelle elle s'insère.

²²¹ - A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome 1, 2^e éd., 1983, n^o 629, p. 655.

²²² - « *Dans le cas où (la collectivité) organise pour la sélection de son cocontractant une procédure dont elle définit les modalités, elle doit respecter les règles qu'elle a elle-même instituées* », C.E., 26 mars 1997; Commune de Sceaux, *Defrénois*, 1997, article. 36668, p. 1211.

²²³ J. MOREAU, *Droit administratif*, Paris, P.U.F., Collection "Droit fondamental", 1^e éd., 1989, n^o 206, p. 276 et 277.

2 — *L'application du principe aux conventions de Z.A.C.*

152.— Le principe du libre choix [de l'aménageur par l'autorité compétente] est celui effectivement appliqué aux conventions de Z.A.C. Indépendamment de toute considération sur le fond du droit, c'est-à-dire celle relative à la nature juridique de la convention de Z.A.C., le libre choix est, en pratique, la forme couramment utilisée. Cette pratique répond à l'absence de toute procédure particulière en la matière. En effet, ni l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme, ni l'article R. 311-4 du même code ne prévoit de régime spécifique applicable à la convention que l'un et l'autre visent.

153.— A ce jour, la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur le bien fondé de cette liberté de choix. La doctrine, elle, présente pourtant cette modalité de passation comme la règle applicable. Aucun ne la conteste dans son fondement, même si certains appréhendent son évolution. Ainsi, S. PERIGNON²²⁴ précise qu'« *en l'état actuel du droit positif, les communes gardent encore le libre choix de l'aménageur de Z.A.C.* ». Ce sentiment n'est pas isolé, laissant présager quelque bouleversement d'origine communautaire. En ce sens, F. BOUYSSOU²²⁵ soulève indirectement la question en affirmant que « *ce libre choix pourrait un jour être remis en cause par l'évolution du droit européen des marchés publics* ».

154.— Du reste, classiquement, la conclusion de la convention de Z.A.C. n'est soumise à aucun formalisme et peut être négociée de gré à gré par la personne publique sans consultation ou mise en concurrence²²⁶. Seule la limite de spécialité des personnes morales édictée par l'article L. 300-4, alinéa 1er du Code de l'urbanisme réduit le libre choix du cocontractant par la personne publique.

155.— Ce principe libéral appelle l'adhésion du plus grand nombre. Pourtant, comme toute liberté, il engendre naturellement certains effets pervers.

²²⁴ - S. PERIGNON, "Mode de réalisation de la Z.A.C. et partenariat public-privé", *Droit et ville*, n° 36, p. 157.

²²⁵ - F. BOUYSSOU, *J.-Cl. Construction*, "Zone d'aménagement concerté", Fasc. 13-80, n° 197.

²²⁶ - J. COURRECH, *Zones d'aménagement concerté*, Paris, Delmas, 1° éd., 1997, p. 183. Cette idée rejoint pour partie les prescriptions de l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme qui exclut la convention de Z.A.C. du champ d'application du régime de délégation de service public.

B — Les effets pervers de la pratique

156.— En pratique, la liberté de choix prend une dimension nouvelle. En fait, la faveur qu'accordent les praticiens à cette modalité traduit une nécessaire adaptabilité de la contractualisation de certaines opérations, et notamment celles dites complexes. Mais cette liberté ne peut satisfaire l'exigence de transparence requise de toute gestion publique. On peut donc craindre ce que les lois des 3 janvier 1991 et 29 janvier 1993 ont indirectement attesté, c'est-à-dire un air de corruption dans la vie économique publique. L'urbanisme opérationnel n'est pas exempt de ces dévoiements puisque les aménageurs font parfois appeler au « *jeu de la séduction* »²²⁷. « *Pour séduire les élus, les professionnels font donner la grosse artillerie. Des déjeuners en ville aux innocents cadeaux de fin d'année en passant par les rabais sur les ventes d'appartements, voire des facilités de crédit, la panoplie pour s'attirer la bienveillance des maires est vaste* »²²⁸.

157.— Cependant, cette dérive, qui ne saurait être ignorée, n'est pas propre à l'aménagement. Elle est plus le pendant de l'exercice d'un pouvoir que celui de la mise en oeuvre d'une procédure. La révélation d'une malversation affecterait à n'en pas douter le concussionnaire et non la régularité de la procédure. Elle n'est donc qu'un épiphénomène.

158.— L'effet pervers le plus significatif est celui répondant à la nécessité de faire appel à un aménageur privé. Cette situation est double. D'une part, elle est celle où l'aménageur est propriétaire de l'essentiel de l'assiette foncière et, d'autre part, de celle où l'aménageur ne l'est pas encore. Dans la première hypothèse, le libre choix disparaît puisque ce sera le propriétaire de l'assiette, s'engageant à réaliser l'opération sur son fonds qui sera l'aménageur. Seules des raisons d'opportunité économiques ou politiques pourraient contrecarrer cette logique, sous réserve du contrôle du juge. Dans la deuxième hypothèse, le libre choix se réduit trop souvent à la simple faculté de contracter. Ce libre choix n'est effectif que si la collectivité en cause connaît avec précision l'aménagement qu'elle entend réaliser et corrélativement les projets à édifier dans la zone. Or, en pratique, la plupart des collectivités locales « *éprouvent des difficultés à préciser leur demande et, surtout, à concrétiser leurs projets. La stratégie mise en oeuvre par l'aménageur tend à surmonter ces difficultés en anticipant la*

²²⁷ - F. STEICHEN, *L'aménageur privé et la Z.A.C. ou la consécration d'un marché de l'aménagement*, Thèse, Nice, 1994, p. 34.

²²⁸ - G. LE QUANG, "Les dessous du permis de construire", *Le nouvel économiste*, n° 802, 28 juin 1991, p. 66.

création d'une Z.A.C. »²²⁹. En ce sens, la période dite pré-opérationnelle de la procédure de Z.A.C. devient un préliminaire décisif de négociation ou d'orientation de la programmation et du financement. Lors de cette phase, s'imposent logiquement les « aménageurs d'expérience ». L'aménageur devra jouer de son image ; « la réalisation d'une précédente Z.A.C. sur le territoire de la commune ou dans une commune voisine constitue un élément de référence pour les collectivités locales qui feront naturellement appel à l'aménageur qu'elles connaissent. Les considérations personnelles et politiques ne sont pas non plus étrangères au choix de l'aménageur »²³⁰.

159.— Ce constat en appelle un second, celui des *véritables rapports* qui s'instaurent entre les cocontractants. Ces rapports rendent compte d'autres effets pervers de cette liberté. Pour reprendre l'acception de G. JEZE, s'agissant des rapports qui s'établissent dans un contrat administratif, il semble de même possible d'affirmer que la convention de Z.A.C. « *suppose essentiellement deux contractants qui se reconnaissent placés sur un pied d'inégalité* ». Mais le déséquilibre dont s'agit n'est pas celui qui pourrait être pressenti. Ainsi, « *la Z.A.C. "privée" doit être conçue comme une opération issue de l'initiative d'un aménageur privé, en quelque sorte imposé à l'Administration qui se borne à l'officialiser* »²³¹. Ces rapports hétérodoxes²³² présentent en définitive de part et d'autre « *la collectivité en position de demandeur (qui) ne dispose pas de pouvoir d'expertise qui lui permettrait de "tester" le produit qu'on lui propose (et) la capacité de maîtrise globale de l'aménageur, les moyens financiers dont il dispose (qui) constituent au contraire ses atouts* »²³³. Cette liberté engendre des dérives que seule une procédure prédéfinie peut enserrer²³⁴.

160.— En l'état, et à défaut de réelle option entre candidats concurrents, est-il plus pertinent de parler de *faculté de contracter*, et non d'un *réel libre choix* du cocontractant.

Paragraphe 2 — La détermination du contenu financier des conventions de Z.A.C.

²²⁹ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 29.

²³⁰ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 33.

²³¹ - H. CHARLES, *Droit de l'urbanisme*, Paris, P.U.F., 1^o éd., 1997, p. 174.

²³² - G. QUIOT et P.P. DANNA, *Rencontre C.R.E.D.E.C.O. sur la Z.A.C.*, Nice, 27 septembre 1996.

²³³ - S. STEICHEN, *op. cit.*, p. 72.

²³⁴ - N. COULAUD, "Z.A.C., trois propositions pour dépasser les blocages", *M.T.P.B.*, n^o 4823, 3 mai 1996, p. 46 et s.

161.— La détermination du contenu financier des conventions de Z.A.C. doit être préalablement présenté dans son ensemble. Il convient ensuite d'exposer les prescriptions qui les régissent avant de voir l'application qui en est faite.

A — Présentation de l'intérêt de cette détermination

162.— « *La construction n'est aujourd'hui concevable que si l'effort du constructeur est associé à un effort parallèle d'aménagement des sols... Or, ces diverses prestations de l'autorité publique ne sauraient être prévues qu'au coup par coup, pour chaque projet urbain... Les communes d'autre part ne peuvent se décharger de cette (politique) d'équipement sur lui car leur mission est bien d'assurer la croissance harmonieuse de l'agglomération* »²³⁵. Cependant, cette mission a un coût souvent démesuré pour les collectivités locales. Le défaut de subventions étatiques²³⁶ « *a conduit les communes à rechercher des relais financiers et, surtout, à reporter la charge du financement de l'aménagement sur les futurs utilisateurs, sur les constructeurs en exigeant des participations financières à la réalisation d'équipements* »²³⁷. Ainsi, la constructibilité dans le périmètre d'opérations d'urbanisme d'envergure devient liée au financement privé. Ces nouvelles sources de financement sont d'autant mieux orientées en ce sens qu'à ce stade ces coûts « *peuvent être répercutés, en général, dans le prix de vente du terrain aménagé ou du bâtiment construit* »²³⁸.

163.— Le financement des équipements d'une zone est donc un élément central de la fiscalité de l'urbanisme. « *Codifiée pour partie dans le Code général des impôts, et pour partie dans le Code de l'urbanisme, (cette fiscalité) est destinée d'une part à financer les coûts des équipements induits par l'urbanisation, et d'autre part à inciter les propriétaires à affecter les sols conformément aux règles d'urbanisme (incitation), ainsi*

²³⁵ - P. LOUIS-LUCAS, "La participation de construction au financement des équipements publics", *Etudes de finances publiques offertes à P.M. GAUDEMET*, Paris, Economica, 1984, p. 772.

²³⁶ - « *La volonté de l'Etat de débudgétiser le financement de l'aménagement — qui déjà, transparaisait dans la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967, avec l'institution des Z.A.C. — va s'affirmer plus vigoureusement encore à partir de 1972. D'abord masqué par la politique des contrats d'aménagement, le désengagement financier est à peu près total depuis la mise en oeuvre, à partir de 1982, de la décentralisation et la suppression des subventions spécifiques* », Y. JEGOUZO, "Le financement de l'aménagement après la loi du 18 juillet 1985", *R.F.D.A.*, 1986, p. 339.

²³⁷ - Y. JEGOUZO, "L'urbanisme opérationnel à l'heure de la décentralisation", *Le nouveau droit de l'urbanisme*, Paris, Sirey, Collection "Revue de droit immobilier", 1984, p. 75 et 76.

²³⁸ - P.L. FRIER, "Financement des équipements par les constructeurs", *J.Cl Collectivités territoriales*, Fasc. 1220, n° 1.

qu'à confisquer, au moins partiellement, les plus-values qu'ils réalisent du fait de l'urbanisation (moralisation) — Cf. régime de participation d'Alsace-Moselle »²³⁹.

164.— Les procédés de financement privé revêtent des terminologies différentes : taxe, versement, participation, cession, contribution. Le législateur n'utilise aucune dénomination rigoureuse pour les définir dans leur ensemble. Les seules catégories envisageables sont celles que laisse envisager le Conseil constitutionnel²⁴⁰. Il s'agit de la catégorie des contributions à caractère fiscal²⁴¹ et celle des contributions à caractère non fiscal²⁴². Le terme de *contributions* apparaît néanmoins le plus général et le moins spécialement utilisé. Aussi, comme certains²⁴³ viserons-nous désormais ces divers procédés de financement privé sous ce terme. Ces contributions permettent d'alléger de manière plus ou moins sensible le coût de la réalisation d'équipements publics. Elles permettent également de ne pas alourdir démesurément l'impôt local et de pallier autant que faire ce peut le désengagement financier de l'Etat. L'intérêt et les conséquences de la détermination des contributions sont donc primordiaux. Ceci explique la recherche d'un équilibre fragile, marquée par les évolutions successives de leur régime et de leur pratique.

²³⁹ - F. BOUYSSOU, "Réflexion sur vingt ans de fiscalité de l'urbanisme", *Etudes de finances publiques offertes à P.M. GAUDEMET*, Paris, Economica, 1984, p. 717.

²⁴⁰ - Décision du 23 juin 1982, *Rec.*, p. 101.

²⁴¹ - Il s'agit : de la taxe local d'équipement (T.L.E.), C.E., Dame Mignen, *Rec.*, p. 366 ;

de la taxe pour les dépenses des C.A.U.E. et de la taxe départementale des espaces naturels sensibles, C.E., 7 novembre 1990, Fédération française de golf, *Rec.*, p. 312 ;

du versement pour dépassement du plafond légal de densité (P.L.D.), C.E., Société immobilière de la place du colonel FABIEN, *Rec.*, Tables, p. 555 ;

de la participation pour dépassement de coefficient d'occupation du sol (C.O.S.), C.E., 20 décembre 1985, Ville de Paris, *Rec.*, p. 386 ;

de la participation pour places de stationnement, C.E., 9 novembre 1990, Ville d'Aurillac, *Petites affiches*, 9 décembre 1991, p. 8.

²⁴² - Il s'agit de la participation pour raccordement à l'égout, C.E., 27 juin 1973, Ville de Marseille, *Rec.*, p. 444.

²⁴³ - P.L. FRIER, *op. cit.*, n° 11 et s., p. 5.

B — Le régime des contributions

I — Les vicissitudes du régime des contributions

165.— A l'origine, le régime des contributions est un régime à la carte, variable d'une commune à l'autre. Issu de la loi du 7 août 1957 et de deux décrets d'application du 31 décembre 1958, il organisait un système de négociation lié aux autorisations individuelles d'urbanisme. La pratique en a fait un « racket communal » ce qui a incité le législateur à tenté de régler cette question dans la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967. Toutes les contributions antérieures furent remplacées par la taxe locale d'équipement (T.L.E.), seule désormais exigible pour toute opération d'urbanisme, hormis les Z.A.C. où l'application devient alternative. De ce fait, le régime dérogatoire des Z.A.C. a orienté un grand nombre d'opérations d'urbanisme afin de leur être fiscalement assujetti. Mais, le régime de la T.L.E. institué en 1967 n'est pas le succédané adapté à toute opération d'urbanisme. Ainsi, de nouvelles contributions ont vu le jour *de facto*, puis *de jure*²⁴⁴ (contributions additionnelles). Les unes et les autres sont applicables aux Z.A.C. Finalement, par nécessité, le législateur du 18 juillet 1985 est venu réorganiser en profondeur les mécanismes en vigueur, « *en tentant, sans remettre fondamentalement en cause les règles antérieures, d'en clarifier le champ d'application tout en luttant plus efficacement contre la violation des textes* »²⁴⁵.

166.— En l'état, un double régime de contributions subsiste, à la fois alternatif et additionnel. La T.L.E., souffrant d'abord d'une trop grande inélasticité, bien qu'assouplie par la loi de 1985, et d'une assiette fiscale insuffisante, n'est pas le régime fiscal adopté lorsqu'il existe une telle alternative. Comme il a pu être pressenti dès l'entrée en vigueur de la loi²⁴⁶, le système fiscal propre aux Z.A.C. conserve la faveur des collectivités. En pratique, il est le seul régime concevable pour les Z.A.C. privées.

167.— En matière de contributions alternatives, « *en un peu moins de quinze ans, le régime de participation des aménageurs au financement de la Z.A.C. a connu pas moins de cinq évolutions* »²⁴⁷. Ces évolutions n'ont concerné que les contributions alternatives à

²⁴⁴ - V. lois du 16 juillet 1971 relative aux frais de branchement particulier, du 31 décembre 1975 relative au dépassement du P.L.D., du 31 décembre 1976 relative aux aires de stationnement non réalisées et du 29 décembre 1978 relative aux dépenses du C.A.U.E.

²⁴⁵ - P.L. FRIER, "Financement des équipements par les constructeurs", *J.Cl. Collectivités territoriales*, fasc. 1220, n° 2.

²⁴⁶ - Y. JEGOUZO, "Le financement de l'aménagement après la loi du 18 juillet 1985", *R.F.D.A.*, 1986, p. 345.

²⁴⁷ - J. COURRECH, *Zones d'aménagement concerté*, Paris, Delmas, 1^o éd., 1997, p. 212.

la T.L.E. La première évolution est celle issue du décret²⁴⁸ n° 70-513 du 5 juin 1970, imposant un cahier de charges type aux conventions de Z.A.C. Au titre de ce cahier impératif, « *l'aménageur prend à sa charge la réalisation et le financement :*

*1° des équipements nécessaires à la desserte des constructions*²⁴⁹... ;

2° de tous les autres équipements publics d'infrastructure et de superstructure nécessaires à la réalisation du P.A.Z., à l'exception de ceux qui sont pris en charge par la personne publique ou d'autres structures juridiques ». En somme, la détermination des contributions financières était laissée à la libre négociation des parties ou, comme trop souvent, à l'arbitraire des collectivités.

168.— La deuxième évolution est intervenue avec la loi n° 82-213 du 2 mars 1982. Des dispositions qui en résulte, les précédentes clauses du décret de 1970 perdent leur caractère impératif pour devenir simplement facultatives. Le régime n'est plus de toute rigueur et les parties au contrat demeurent libres de fixer leurs obligations réciproques.

169.— La troisième évolution est d'origine jurisprudentielle. Un arrêt du Conseil d'Etat²⁵⁰ du 28 juillet 1989 introduit un critère limitatif au contenu financier des conventions, celui de *l'intérêt principal de la Z.A.C.* Cette solution, applicable *ratione temporis* à toute convention, tant antérieure que postérieure aux lois de décentralisation, ne prend effet que pour les équipements situés à l'extérieur du périmètre de la zone. En ce sens, toute contribution aux équipements ne peut plus être mise à la charge de l'aménageur s'ils ne sont pas réalisés dans cet *intérêt principal*. Par ailleurs, la contribution aux équipements nécessaires à l'intérieur de la zone peut ou doit être mise à sa charge, selon qu'ils répondent ou non à l'énumération de l'article 317^{quater} de l'annexe II du Code général des impôts.

170.— La quatrième évolution est issue de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993. Au terme d'une discussion sur son opportunité²⁵¹, l'article 55 de la loi reprend finalement à son compte le critère jurisprudentiel de *l'intérêt principal [des constructions à édifier dans la Z.A.C.]*. L'objectif est désormais précis, celui « *d'éviter un usage abusif des*

²⁴⁸ - *J.O.*, 19 juin 1970, p. 5711.

²⁴⁹ - Ce sont en fait ceux prévus à l'article 317^{quater} de l'annexe II du Code général des impôts.

²⁵⁰ - C.E., 28 juillet 1989, Communauté urbaine de Brest, *Rec.*, p. 172 ; *J.C.P.* 1989, éd. G, 4, 368 ; *Dr. administratif*, 1989, n° 610. Cette solution a été reprise par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris ; C.A.A. Paris, 27 septembre 1994, S.A. des automobiles Citroën, *A.J.D.A.*, 1995, p. 196 et 248.

²⁵¹ - *V. J.O.A.N.*, 1992, séance du 13 octobre 1992, p. 3620, et séance du 16 octobre 1992, p. 3897 et 3898.

participations d'urbanisme dans le cadre de Z.A.C. »²⁵². Ce texte vise uniquement les contributions au financement des équipements publics, à l'exclusion de tout autre équipement de nature différente²⁵³. Il vise par ailleurs directement les constructeurs, et donc les opérateurs — aménageurs-constructeurs — mais semble aussi concerner les aménageurs²⁵⁴.

171.— Enfin, la cinquième évolution est issue de la loi n° 94-112 du 9 février 1994. Cette dernière étape a été introduite par amendement — n° 31 — proposé par MM. CABANA et MARINI, insérant un article additionnel au projet de loi. L'amendement adopté tend à substituer à « *l'équité apparente* »²⁵⁵ insérée par la loi Sapin une « *véritable équité (qui) réclame, certes que soit fixée une limite, mais aussi davantage de souplesse* »²⁵⁶. La souplesse que se proposent d'insérer les parlementaires précités, et adopté par le Parlement, réside dans un nouveau critère, celui des *besoins des futurs habitants ou usagers des constructions à édifier dans la zone*. La notion de *besoin* est plus permissive et doit être en ce sens entendue largement²⁵⁷. La portée en est sensiblement plus étendue puisque les équipements en cause peuvent être ceux satisfaisants, exclusivement ou non aux besoins des habitants ou usagers de la Z.A.C., qu'ils soient situés à l'intérieur ou à l'extérieur du périmètre de la Z.A.C. Dorénavant, la contribution aux équipements, dont la satisfaction n'est pas exclusive aux intéressés sera proportionnelle aux besoins de ces derniers. De plus, la contribution aux coûts des équipements peut porter sur des équipements publics déjà réalisés ou en cours de réalisation²⁵⁸.

172.— Le régime des contributions a donc connu des avatars notoires. Ces évolutions ont été rendues nécessaires par celle des rapports financiers entre l'Etat et les collectivités locales mais aussi par les variations des marchés économiques. Les équilibres restent tout autant fragiles que conjecturaux. Il nous faut dès lors présenter le système global tel qu'il est aujourd'hui.

²⁵² - A. BRUNE, rapporteur pour avis, *J.O.A.N.*, 1992, séance du 13 octobre 1992, p. 3620.

²⁵³ - Cette analyse restrictive de l'article 55, inséré à l'article L. 311-4-1 du Code de l'urbanisme est permise par la lecture de l'article L. 332-30 du même code.

²⁵⁴ - J. COURRECH, *op. cit.*, p. 217.

²⁵⁵ - Selon P. FRANCOIS, rapporteur, « *la "loi Sapin" a réduit excessivement le champ des participations d'urbanisme en fixant un critère subjectif et étroit* », *J.O. Sénat*, séance du 14 octobre 1993, p. 3186.

²⁵⁶ - C. CABANA, *J.O. Sénat*, séance du 14 octobre 1993, p. 3186.

²⁵⁷ - Ainsi, une piscine ou une salle des fêtes peut être mise à la charge des opérateurs, J. COURRECH, *op. cit.*, p. 218.

²⁵⁸ - La circulaire n° 94-38 du 22 avril 1994 précise cependant : « *en tout état de cause, la délibération prévoyant la répartition doit intervenir avant que l'équipement public soit effectivement réalisé* ».

2 — Le régime actuel des contributions

173.— Le régime des contributions est, pour l'essentiel, soumis aux dispositions des articles L. 311-4-1 et R. 311-5 du Code de l'urbanisme et 1585A et C du Code général des impôts et 317^{quater}, 1^o, de l'annexe II du même code.

174.— « *Le pivot central du régime des (contributions) est constitué par l'alternative entre la T.L.E. et un régime de participations, longtemps considéré comme libre, et aujourd'hui assez nettement encadré* »²⁵⁹. Cette alternative stricte, opérée nécessairement dès le stade de la décision de création, est une caractéristique du régime fiscal des Z.A.C. Elle est prévue par l'article 1585C, I, 2^o du Code général des impôts : « *Les constructions édifiées dans les Z.A.C. au sens du 1^o alinéa de l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme lorsque le coût des équipements, dont la liste est fixée par un décret en Conseil d'Etat, a été mis à la charge des constructeurs* ». La liste dont s'agit renvoie au 1^o de l'article 317^{quater} de l'annexe II du Code général des impôts.

175.— La T.L.E. constitue ainsi le régime de droit commun lorsqu'elle répond aux hypothèses visées à l'article 1585A du précédent code, c'est-à-dire pour les communes de plus de 10 000 habitants. Dans les autres hypothèses, les communes sont libres d'exiger l'une, l'autre, toutes ou une partie seulement des contributions prévues à l'article L. 332-6 du Code de l'urbanisme²⁶⁰. Le principe du libre choix entre ces deux régimes alternatifs est posé par l'article R. 311-5 du même code : « *La décision créant la Z.A.C.... précise le régime applicable au regard de la T.L.E.* ».

176.— A ces premières contributions, d'autres dites additionnelles sont envisageables, limitativement énumérées aux articles 1599B et 1599OB du Code général des impôts et L. 142-2, L. 33-8 et L. 332-6-1 du Code de l'urbanisme. Il s'agit respectivement de la taxe départementale des espaces naturels sensibles, de la taxe pour le financement des dépenses des conseils d'architecture, d'urbanisme et d'environnement (C.A.U.E.), de la taxe spéciale d'équipement (pour le département de la Savoie), de la participation spécifique pour la réalisation d'équipements publics exceptionnels et de six autres cas (versements pour dépassement du plafond légal de densité, du coefficient d'occupation des sols à défaut de P.A.Z., participations pour raccordement à l'égout prévue à l'article

²⁵⁹ - J. COURRECH, *op. cit.*, p. 204.

²⁶⁰ - Cf. P.L. FRIER, *op. cit.*, n^o 6.

L. 35-4 du Code de la santé publique, pour non réalisation des aires de stationnement réglementaires, cessions de terrain et participation spécifique des riverains dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle). Ces diverses contributions additionnelles et/ou alternatives peuvent revêtir plusieurs formes. Elles sont au nombre de trois : les contributions sous forme financière, l'exécution de travaux et la cession de terrains.

177.— Les contributions sont pour l'essentiel à la charge de l'opérateur, le reste étant à la charge de la commune. Toutefois, il convient de distinguer d'autres hypothèses. En effet, si l'aménageur et le constructeur sont deux personnes distinctes, la répartition se construit autrement. Dans l'hypothèse où le régime de la T.L.E. est préféré, la charge de celle-ci incombe au constructeur ainsi que les contributions calculées sur les mêmes bases qu'elle, c'est-à-dire la taxe pour les dépenses des C.A.U.E. et la taxe départementale pour les espaces naturels sensibles. Il lui incombe par ailleurs, et en toute hypothèse, les autres contributions prévues à l'article L. 332-6-1 du Code de l'urbanisme. En revanche, si le mode alternatif est préféré, comme c'est principalement le cas, seules les contributions additionnelles précédemment citées sont à la charge des constructeurs, le reste incombant au moins pour l'essentiel à l'aménageur et résiduellement à la commune²⁶¹. D'autres hypothèses sont envisageables ; elles se rapportent au régime de l'aménageur. Il peut s'agir de celle où le propriétaire du fonds inclus dans le périmètre de la zone est lié par convention à l'aménageur. Dans ce cas, bien que n'ayant pas la qualité d'aménageur, il peut être conduit à réaliser un ouvrage d'infrastructure, à l'exclusion de tout ouvrage de superstructure. Il peut enfin s'agir d'un constructeur qui n'est lié qu'avec le propriétaire du droit de construire d'un fonds inclus dans la zone. Dans ce cas, seule une contribution financière semble être permise²⁶².

178.— En définitive, dans les Z.A.C. conventionnées c'est l'aménageur qui est le véritable redevable du financement de l'équipement, même si le coût effectif de l'aménagement incombe sur le plan économique, sinon au plan juridique, au constructeur, acquéreur des terrains ou des droits de construire. Cela étant, il ne s'agit que d'un cadre théorique. Or, « *il y a une distance considérable entre les vœux des rédacteurs de textes, si bien intentionnés soient-ils, et la pratique quotidienne de l'urbanisme sur le terrain* »²⁶³. Il nous faut donc présenter certains des aspects de cette pratique.

²⁶¹ - Il s'agit des contributions autres que celles visées à l'article 317^{quater}, 1°, de l'annexe II du Code général des impôts.

²⁶² - J. COURRECH, *op. cit.*, p. 227.

²⁶³ - P. LOUIS-LUCAS, *op. cit.*, p. 768.

C — La pratique de la détermination des contributions

1 — Une tendance à l'excessivité

179.— Le programme de financement des équipements publics est un terrain propice aux effets pervers ou aux excès. Cette tendance y est naturelle. Sans parler d'atavisme, cette tendance se constate au moins depuis les années 1957-1958. Durant les premières décennies postérieures à 1957, la détermination de contributions excessives était une constante, de sorte que les contributions en cause ont invité à qualifier le régime tout entier de véritable « racket communal » — ou « racket municipal ». Ce caractère marqué de la gestion locale appelait en ce sens des réformes de fond. Le législateur s'en est enquêré dès avant 1967 pour proposer à cette date une fiscalité provisoire rédemptrice, la T.L.E. Mais rien y fait valablement puisque la procédure de Z.A.C. permet d'y déroger légalement. Cette pratique s'encre donc. « *L'habitude étant prise de faire payer aux aménageurs l'essentiel des équipements publics, il serait étonnant qu'il en aille autrement* »²⁶⁴. Les illustrations de cette pratique sont nombreuses. Certaines dérives ont été relevées par le Ministre de l'équipement, du logement et des transports lors de la discussion parlementaire de la Loi Sapin : « *Une station d'épuration, dimensionnée pour traiter les rejets de 4 000 habitants, a été mise à la charge d'une opération permettant l'accueil de 600 habitants ; un château d'eau de 30 millions de francs a été mis en totalité à la charge d'une Z.A.C. qui n'utilise que le quart de sa capacité ; le palais omnisports d'une commune de 26 000 habitants a été mis à la charge d'une opération accueillant mille habitants au plus ; un groupe scolaire et l'acquisition d'un car de ramassage scolaire a été mis à la charge du constructeur d'une maison de retraite. Je passe sur la réfection des vitraux de l'église et sur quelques autres opérations* »²⁶⁵. De ce constat, le législateur a pris des mesures restrictives, celles précédemment évoquées pour 1993²⁶⁶. Mais les restrictions édictées n'ont pas tenu plus de treize mois, et un nouveau régime semi-libéral régit de nouveau la matière. En l'état, rien n'interdit de penser que les excès qu'ont connus les périodes antérieures à 1993 ne se reconduisent après 1994. Le contentieux le révélera sans doute. Les méthodes différeront certainement puisque les contributions doivent désormais être proportionnées.

²⁶⁴ - A. GIVAUDAN, "Opérations complexes et réalités foncières", *Et. foncières*, 1997, n° 77, p. 39.

²⁶⁵ - *J.O.A.N.*, 1992, séance du 16 octobre 1992, p. 3900. V. aussi S. PERIGNON, *Z.A.C. en panne : quelles solutions ?*, Paris, C.R.I.D.O.N., Collection "Conférences", 1997, p. 12 à 14 ; J.F. MONTREDON, "La Z.A.C. à l'épreuve des normes supérieures d'urbanisme", *J.C.P.* 1998, éd. N, p. 476.

²⁶⁶ - Il faut rappeler qu'en pratique la jurisprudence avait déjà limité ces excès en 1989 ; v. *supra*.

180.— Les limites géographiques des équipements qui peuvent être pris en charge par un financement privé ont disparu, sous réserve de répondre au critère des *besoins des habitants ou usagers*. De la sorte, il est à craindre que de multiples ouvrages ou équipements indirectement liés à la Z.A.C. ne soient financés par ailleurs. Les excès en ce sens peuvent être d'autant plus sournois que lesdits *besoins* sont innombrables. Ainsi, peut-on soutenir l'idée selon laquelle « *si les habitants (d'une) zone bénéficient... d'un système de voirie payé par des zones voisines, si leurs enfants vont à l'école dans des établissements qui ont été financés par des zones voisines, si les infrastructures de garde de ces derniers ont été mises en places par des zones voisines, s'ils utilisent un système d'adduction d'eau qui a été payé par des zones voisines, est-il fondamentalement choquant qu'ils paient en matière d'épuration peut être un peu plus que les autres, étant entendu qu'ils bénéficient, par ailleurs, d'équipements qu'ils n'ont pas financés ?* »²⁶⁷. Dans cet esprit, on l'imagine, les frontières deviennent criblées de brèches, d'autant que les opérateurs préfèrent contribuer aux coûts des équipements, même en marge de la légalité plutôt que de se voir opposer un refus à une demande d'urbanisme²⁶⁸.

²⁶⁷ - C. CABANA, *J.O. Sénat*, 1992, séance du 4 décembre 1992, p. 3670.

²⁶⁸ - P. LOUIS-LUCAS, *op. cit.*, p. 769.

2 — Les issues proposées aux opérations en difficulté

181.— Le *quantum a priori* excessif des contributions à la charge des aménageurs, *a fortiori* à celle des opérateurs, et la crise du marché immobilier ont eu pour conséquence une crise des procédures de Z.A.C. « Largement utilisée à la fin des années 1980 comme le principal outil de financement de l'aménagement local, elle est aujourd'hui source de difficulté... En mai (1997) près de 59 % des Z.A.C. connaissent de réelles difficultés de commercialisation »²⁶⁹. Ces difficultés se traduisent par diverses formes symptomatiques. Tout d'abord, et de manière discrète dans les statistiques, on note les procédures qui avortent *ab initio*. Ensuite, plus lourdes de conséquences, il y a les faillites du cocontractant privé. L'exemple le plus notoire est celui de la société Bréguet ou celui de la société SA 2B. La procédure de Z.A.C. étant publique, il incombe à la collectivité initiatrice la charge d'achever au moins le programme des équipements publics. D'autres hypothèses plus heureuses ont conduit les aménageurs privés, *proprio motus*, « à s'adapter plus rapidement au retournement de la conjoncture »²⁷⁰ afin de satisfaire utilement aux engagements conventionnels. Mais, d'autres, parfois acculés par « leurs banques, se sont mis à attaquer les communes »²⁷¹ afin de se voir rembourser des participations indûment versées. Ce cas n'est pas d'école²⁷² et les remboursements induits mettent en difficulté, non plus la procédure mais les finances de la collectivité, « responsable parce que solvable »²⁷³.

182.— L'heure est donc à la « thérapie d'urgence ». Les issues proposées par la doctrine ne sont pas en reste, bien qu'elles ne semblent que ponctuelles. La première proposition avancée est celle visant à « accélérer la mise à plat des Z.A.C. en difficulté par audit »²⁷⁴. Cette démarche peut relever d'un double diagnostic, à la fois local — par exemple par l'intermédiaire de l'association des maires de France — et national²⁷⁵. Elle

²⁶⁹ - J.M. FOURNIER, "Z.A.C. en stock", *Et. foncières*, 1997, n° 76, p. 6.

²⁷⁰ - N. COULAUD, *op. cit.*, p. 47. V. aussi J.Y. MARTIN, "Que faire des opérations lancées avant la crise ?", *Et. foncières*, 1996, n° 70, p. 7.

²⁷¹ - N. COULAUD, *op. cit.*, p. 48. V. aussi J.P. MENG, *Z.A.C. en panne : quelles solutions ?*, Paris, C.R.I.D.O.N., Collection "Conférences", 1997, p. 22.

²⁷² - Ainsi en attestent deux jugements topiques de 1995 : T.A. Lyon, 12 avril 1995, La Courly ; T.A. Paris, 6 juillet 1995, Ville de Vaucresson.

²⁷³ - P. GIAMI, "Les communes face aux opérations en difficulté", *Et. foncières*, 1996, n° 73, p. 26.

²⁷⁴ - N. COULAUD, *op. cit.*, p. 49.

²⁷⁵ - C'est le travail qu'effectue l'Observatoire régional du foncier en Ile-de-France pour cette région et du groupe de travail interministériel sur les Z.A.C. en difficulté, présidé par G. CAVALLIER. On pourrait adjoindre celui effectué par le biais des observations des Chambres régionales des comptes.

permet de prendre en compte l'ampleur et la diversité des difficultés rencontrées afin d'envisager des solutions.

183.— Une deuxième proposition consiste à inciter les acteurs à reconverter, au moins pour partie l'opération. Il s'agit en fait de transformer tout ou partie de l'affectation du projet : transformation de bureaux en logements²⁷⁶ ou en logements intermédiaires et sociaux²⁷⁷. Il s'agit corrélativement de simplifier la procédure de reconversion, notamment en supprimant le « porter à connaissance » de la procédure et en remplaçant, en tant que de besoin la procédure d'enquête publique par celle de concertation.

184.— Une troisième proposition vise à modifier les caractéristiques initiales de la Z.A.C.²⁷⁸. Elle peut conduire à réduire l'assiette foncière de l'opération (limiter le nombre des acquisitions projetées ou réduire le périmètre de zone arrêté), dans la limite de l'équilibre retenu dans le projet d'aménagement. Elle peut conduire également à renégocier les contributions de l'aménageur au financement des équipements publics. Cependant, cette proposition pose elle-même des difficultés de mise en oeuvre. En effet, *« le remodelage de l'opération aura des incidences sur les différents contrats, et la gestion de ces incidences est susceptible de poser de multiples problèmes juridiques, qui peuvent apparaître dans les relations avec l'aménageur, dans les relations avec les acquéreurs de terrains et dans les relations avec les maîtres d'oeuvres et entrepreneurs »*²⁷⁹.

²⁷⁶ - N. COULAUD, *ibidem*.

²⁷⁷ - J.Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 8.

²⁷⁸ - J.P. MENG, *op. cit.*, p. 36.

²⁷⁹ - J.B. AUBY, "Remèdes juridiques pour redresser les Z.A.C.", *M.T.P.B.*, 14 février 1997, n° 4864, p. 53. En ce sens (J.B. AUBY, *op. cit.*, p. 54), notamment, *« la réduction des équipements publics qu'imposera généralement le recalibrage d'une Z.A.C. est susceptible de susciter des contentieux avec ceux que l'on avait chargé de réaliser les travaux ou de les piloter... L'aménageur recherché par les maîtres d'oeuvre et entrepreneurs sera vraisemblablement porté à leur opposer la force majeure. Il n'est pas absolument sûr qu'il soit suivi, car le juge risque de considérer qu'il n'est que le bras armé de la collectivité et que manque donc l'élément d'extériorité qu'implique la notion de force majeure. Quoiqu'il en soit, si l'aménageur contraint d'indemniser les maîtres d'oeuvre et entrepreneurs, il pourrait se retourner contre la collectivité, en s'appuyant aussi sur la théorie du fait du prince »*. V. aussi J.P. MENG, *op. cit.*, p. 32 à 36.

185.— En fait, ces propositions sont pragmatiques et n'ont d'autre objet que de remédier aux difficultés actuelles, sans garantie pour celles (hypothétiques ?...) à venir. Seule une démarche, aujourd'hui marginale (et peut être encore utopique), dite « de qualité » tend à promouvoir à nouveau la procédure de Z.A.C. Cette démarche fait appel à la clairvoyance des cocontractants afin que « *chacun consente à prendre son bénéfice quand il sera vraiment réalisé, au lieu d'encaisser le prix de l'ours avant de l'avoir tué* »²⁸⁰. La recherche de cette qualité « *a été engagée par l'association Orée et initiée par la société Demain, dans le cadre d'un groupe de travail comprenant le conseil régional du Nord/Pas-de-Calais, le conseil général du Haut-Rhin, le conseil général de la Haute-Saône, la ville de Chalon-sur-Saône, le Sivu de Sophia-Esterel et des bureaux d'études et d'architecture. Cette démarche, baptisée Programme d'activité labellisé pour la maîtrise de l'Environnement (Palme), se veut une démarche qui rassemble les considérations environnementales et économiques comme facteur de développement durable* »²⁸¹. Ces desseins sont louables et conditionnent certainement la viabilité juridique et économique des opérations qu'ils visent. Mais, les tendances excessives précédemment évoquées sont, à n'en pas douter plus charmeuses, faisant prévaloir sans ambages la rentabilité économique sur la sécurité juridique.

186.— Ces issues sont effectivement pragmatiques et confortent l'idée selon laquelle le régime libéral positif de la convention de Z.A.C. est discutable. Ce sentiment se vérifie par ailleurs au travers du contrôle de la formation de la convention de Z.A.C., qu'il nous faut à présent étudier.

SECTION II. — UN CONTROLE EXCESSIVEMENT LIMITE DE L'OPERATION

187.— Les activités locales, tant administratives qu'économiques font l'objet de contrôles. En règle générale, l'importance des contrôles est fonction des incidences des activités visées. En matière de Z.A.C., les incidences sont à ce point conséquentes. Pourtant, les contrôles qu'essuie l'initiative d'une telle procédure paraissent excessivement limités. Il en est ainsi de la concertation préalable obligatoire de l'opération (Paragraphe 1) et du contrôle effectué par les autorités de tutelle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — Le caractère insuffisant de la concertation obligatoire

²⁸⁰ - A. GIVAUDAN, *op. cit.*, p. 39.

²⁸¹ - N. COULAUD, "Z.A.C., une démarche de qualité pour les opérations d'aménagement", *M.T.P.B.*, 12 décembre 1997, n° 4907, p. 54.

188.— Le législateur a voulu donner aux habitants des moyens de participer concrètement à l'élaboration des choix d'aménagement décentralisés. L'avènement de cette participation a été concomitante, non pas à l'institution de la procédure de Z.A.C. mais au transfert de compétence de celle-ci²⁸². La concertation, préalable et obligatoire, ne date effectivement que de la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985. Pour autant, cette participation n'est pas tout à fait nouvelle puisque la loi du 31 décembre 1976 avait posé les bases d'une association avec le public, par une mise à disposition du dossier de Z.A.C. La concertation, jugée aujourd'hui plus démocratique, comporte principalement deux éléments nouveaux : elle intervient pendant toute la durée d'élaboration du projet (au lieu précédemment d'un délai minimum de deux mois) et doit recueillir les analyses et observations des participants dans un bilan qui sera présenté par le maire au conseil.

189.— Le principe de la concertation est assez flou et son utilité pratique laisse en terme de Z.A.C. dubitatif.

A — Le principe de la concertation

190.— La concertation est avant tout une notion ambiguë, floue tant sur le plan sémantique que juridique. Pour preuve, nombre d'auteurs s'y sont attardés, suggérant *a priori* un décalage entre la notion et son application juridique. Ce sentiment se justifie du fait notamment que « *le législateur (de 1985)... s'est refusé à en tirer toutes les conséquences* »²⁸³.

191.— La notion de concertation est plurisémiq. « *Se concerter, cela veut dire qu'on cause, cela ne veut pas dire qu'on traite ; cela veut dire qu'on se met d'accord pour agir ensemble* »²⁸⁴. Elle est aussi « *synonyme pour beaucoup de participation à la prise de décision,... virtuellement porteur d'espoirs que la réalité administrative conduit souvent à nier* »²⁸⁵. La concertation dont s'agit rejoint donc le présupposé envisagé, c'est-à-dire celui du décalage entre la notion et son application juridique. Pour s'en

²⁸² - « *Le développement de la concertation et du débat public (était-il) revendiqué en tant qu'antidote des nouvelles responsabilités données aux élus. Les associations (attendaient) de la démocratisation des procédures le contrepoids nécessaire à la décentralisation* », Y. JEGOUZO, "L'urbanisme opérationnel à l'heure de la décentralisation", *op. cit.*, p. 97.

²⁸³ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 109.

²⁸⁴ - J.L GOURDON, "Concertation ou convention ? Un regard critique sur la pratique des Z.A.C. conventionnée", *R.D. imm.*, automne 1982, p. 9.

²⁸⁵ - H. G. HUBRECHT et G. MELLERAY, "La commune et l'aménagement", *R.F.D.A.* 1986, p. 327.

convaincre, il suffit d'en apprécier la portée auprès de chacun des acteurs de cette concertation. Tout d'abord, s'agissant du public, « *le degré d'implication... dépend essentiellement de deux facteurs : l'état d'avancement du projet et leur capacité de mobilisation... La mobilisation des personnes concernées est d'autant plus faible que le projet est déjà "bouclé"...* A l'inverse, si la concertation est ouverte trop en amont, les personnes associées ne pourront faire valoir leur point de vue, à défaut d'éléments concrets d'information »²⁸⁶. Elle n'a donc qu'une incidence relative.

192.— Ensuite, s'agissant de la personne publique initiatrice, la concertation peut se révéler une contrainte ou un avantage et, en toute hypothèse, une modalité coûteuse. Une contrainte, parce que « *le processus de concertation vient se surajouter à une procédure complexe et pléthorique... En revanche, la concertation apparaît comme un atout pour la collectivité... (puisque'elle est) l'occasion pour la municipalité d'expliquer sa politique urbaine... Les avantages pouvant en résulter pour la collectivité, tant en terme d'équipements publics qu'en terme d'allégement budgétaire, ne doivent pas être dissimulés mais au contraire mis en avant, comme une justification de l'opération d'aménagement, comme une légitimation de la politique municipale* »²⁸⁷. Quant au coût qu'elle engendre, il réside principalement dans l'incertitude supplémentaire portant sur la régularité du montage juridique déjà fragile de l'opération. Du reste, le coût financier induit en est accru du fait notamment des moyens d'information sophistiqués qu'elle utilise.

193.— Enfin, s'agissant de l'aménageur, la concertation revêt un caractère contraignant et d'autant moins admissible qu'elle pourrait aboutir à modifier de manière substantielle l'équilibre financier, lui aussi fragile.

194.— Le droit positif n'entend pas la notion de la même manière. Il s'agit « *derrière le mot "concertation" d'un courant d'information évoquant plutôt une communication à sens unique...* »²⁸⁸.

195.— Juridiquement, le régime de la concertation est fixé par les articles L. 300-2 et R. 300-1 à 3 du Code de l'urbanisme. Seul l'article L. 300-2 concerne les Z.A.C. Celui-ci dispose notamment, tant pour la création d'une Z.A.C., quelle que soit son importance

²⁸⁶ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 110.

²⁸⁷ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 113.

²⁸⁸ - C. HUGLO et I. CASSIN, "La concertation en matière d'aménagement", *Petites affiches*, 18 mars 1994, n° 33, p. 10.

ou sa situation, que pour toute modification substantielle d'une Z.A.C. achevée ou en cours de réalisation : « *Le conseil municipal délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées dont les représentants de la profession agricole* ». Cette disposition pose pourtant des problèmes d'application du fait, paradoxal, de sa présentation libérale. Tout d'abord, se pose le problème de savoir à qui incombe cette obligation. L'obligation d'organiser une concertation pèse, en principe, sur le conseil municipal. Mais, l'initiative de la procédure de Z.A.C. n'étant pas exclusivement communale, cette obligation pèse alors sur les autres personnes publiques qui l'initient, et notamment leur organe délibérant s'il existe. Dans cette hypothèse, l'article L. 300-2-III du Code de l'urbanisme prévoit qu'elles l'organisent en accord avec la commune. Cette dernière est tenue de ne pas faire échec à la concertation et, une fois les modalités fixées, n'intervient plus dans son déroulement.

196.— Ensuite, se pose le problème de savoir avec qui la concertation s'organise. La concertation doit être menée avec « *les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées* ». Mais, les catégories de personnes énumérées étant très largement entendues, cela nécessite de s'interroger sur celles véritablement concernées. « *La réponse, aisée lorsque le projet concerne un secteur déjà urbanisé, peut être très délicate pour les zones d'extension dont, par définition, on ne connaît pas les futurs habitants. Il semble logique dans ce cas de consulter au moins la population des secteurs voisins et, éventuellement, certaines associations* »²⁸⁹.

²⁸⁹ - A. LANZA, "Les nouveaux instruments de l'aménagement urbain", *A.J.D.A.* 1986, p. 14.

197.— Enfin, se pose le problème de la détermination des modalités de la concertation. « *C'est sur ce point que les textes sont — volontairement — les moins éclairants* »²⁹⁰. Une chose est pour le moins acquise, à savoir le rythme de son déroulement. En effet, le conseil municipal doit formellement délibérer tant sur l'objet que sur les formes que doit prendre la concertation. Au terme de celle-ci, le maire doit dresser un bilan devant le conseil municipal, qui devra délibérer à nouveau. Ainsi, la période intermédiaire de la concertation est laissée à la discrétion de la commune, « *le Parlement (ayant) entendu laisser les communes entièrement libres de fixer les modalités de la concertation sans leur imposer des minima, qui risquaient d'ailleurs de devenir des maxima* »²⁹¹. Ceci, d'ailleurs, au risque d'en faire « *une coquille vide de tout contenu réel* »²⁹². Une fois fixées, les modalités devront être respectées²⁹³.

198.— Les modalités arrêtées organisent généralement une information, soit par des publications par voie de presse ou de bulletins municipaux, soit par voie d'affichage, et une mise à disposition du public d'un dossier reprenant plus ou moins largement les éléments caractéristiques du projet ainsi que d'un registre sur lequel pourront figurer les analyses et observations diverses dudit public.

199.— Quant à la durée de la concertation, celle-ci doit s'étendre sur « *toute la durée de l'élaboration du projet* ». Une interprétation rigoureuse de ce texte conduit à faire partir la concertation préalablement à l'opération d'aménagement. « *Elle s'impose donc au moment des réflexions préalables... Toutefois, pour être véritablement sincère, la concertation doit se prolonger aussi longtemps que les réflexions préalables n'ont pas abouti à un projet déjà bien établi* »²⁹⁴. La concertation se poursuit donc jusqu'au terme

²⁹⁰ - H. G. HUBRECHT et G. MELLERAY, *op. cit.*, p. 328.

²⁹¹ - Ministère de l'Équipement, *Guide de la Z.A.C.*, Paris, Documentation française, 1989, p. 71.

²⁹² - H. G. HUBRECHT et G. MELLERAY, *op. cit.*, p. 328.

²⁹³ - T.A. Versailles, 25 mai 1993, Comité de Défense du Parc et autres c. Commune de Houilles. Mais ce respect n'est pas toujours entendu strictement par le juge puisqu'il admet, dans sa jurisprudence la plus récente des aménagements mineurs. Par exemple, C.E., 10 décembre 1993, Association pour l'aménagement de la Z.A.C. Dupleix, *Rec.*, p. 360.

Le juge contrôle cependant la suffisance ou non de ces modalités. Dans le sens d'une information suffisante : T.A. Nice, 20 juillet 1988, Association de sauvegarde pour le site de Gassin, req. 80088 ; C.E., 5 octobre 1990, Association de défense des propriétaires commerçants, industriels, artisans et occupants et de participations des propriétaires du secteur n° 9 des zones d'aménagement différé de Levallois-Perret, *Rec.*, Tables, p. 1035 et 1050 ; C.E., 24 février 1993, Roncari et société immobilière du domaine de Billy, req. 116219 ; C.E., 4 janvier 1995, Ville de Paris, *Rec.*, Tables, p. 1084.

En sens contraire : T.A. Nice, 23 février 1988, Union des commerçants de St. Cyr-sur-Mer, *Rec.*, Tables, p. 1076 et 1077 ; C.E., 13 février 1992, Commune de Savenay, req. 122786 ; T.A. Rennes, 29 avril 1993, Consorts Taburet, *Gaz. Pal.* 1994, pan. dr. adm., p. 68.

²⁹⁴ - C. HUGLO et I. CASSIN, *op. cit.*, p. 11.

de l'élaboration, c'est-à-dire jusqu'à la décision de création. Mais la jurisprudence administrative n'interprète pas cette durée aussi rigoureusement. Elle n'a en fait jamais imposé que celle-ci se poursuive pendant toute cette durée²⁹⁵.

200.— En l'état, « *la place retrouvée du débat public dans les opérations d'aménagement ne peut être qu'approuvée dans son principe* »²⁹⁶. Mais, il ne faut pas omettre de replacer ce débat public dans son environnement effectif. Si le législateur a entendu donner toute latitude aux communes dans la détermination desdites modalités, quitte à cautionner d'éventuelles « *coquilles vides* », il n'a pourtant pas permis d'en extraire toute la portée utile. La concertation n'a donc, en pratique, qu'une incidence modérée.

B — La concertation en pratique

201.— L'incidence de la concertation sur la politique d'aménagement retenue est en elle-même limitée. Cette limite se constate à deux égards. D'une part, à l'égard du projet sur lequel s'exerce la concertation et, d'autre part, à l'égard de la prise en considération des critiques, observations, persuasions ou autres revendications du public.

202.— Tout d'abord, sur le premier point, « *force est de constater, dans la pratique, que le dossier soumis à la concertation est déjà finalisé et que le cadre général de l'opération a déjà été déterminé... L'ambiguïté, pour ne pas dire l'hypocrisie de la procédure de concertation apparaît ici avec force, bien plus qu'au niveau de ses modalités de mise en oeuvre* »²⁹⁷. « *La Z.A.C., au stade de la concertation, n'est plus un projet mais un "produit fini"* »²⁹⁸. A priori, cette pratique semble résulter d'une dérive délibérée des initiateurs de la concertation, afin d'éviter la remise en cause des intérêts réciproques des parties à l'opération. Il n'en est pourtant rien, bien que dans le principe cette pratique serait en outre surabondante. La logique veut que, paradoxalement, « *les concertations les mieux perçues dans l'opinion sont celles qui interviennent sur la base*

²⁹⁵ - En ce sens, le juge retient expressément une interprétation contraire au texte puisqu'il considère que la concertation n'est pas nécessaire pendant toute cette durée. V. T.A. Paris, 27 juin 1988, Association de défense des propriétaires commerçants et industriels de la Z.A.C. de Paris ; C.E., 5 octobre 1990, précité ; C.E., 11 janvier 1991, M. et Mme Leroy, req. 101753.

²⁹⁶ - A. LANZA, *ibidem*.

²⁹⁷ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 111.

²⁹⁸ - F. STEICHEN, *op. cit.*, p. 116.

d'un dossier bien étayé et compréhensible pour tous, c'est-à-dire à un moment où le projet est déjà pratiquement terminé »²⁹⁹.

203.— Ensuite, si la concertation s'impose à la collectivité initiatrice, sous peine de nullité de la procédure de Z.A.C., elle ne constitue qu'une information. « *Aucune disposition du Code de l'urbanisme n'impose de suivre l'avis recueilli lors du bilan de la concertation* »³⁰⁰.

204.— En définitive, le contrôle des opérations d'aménagement par les populations et associations concernées est profondément limité. On peut alors s'interroger sur l'intérêt de cette concertation. Certains³⁰¹ y voient un facteur de prévention du contentieux administratif relatif à l'aménagement, alors qu'elle constitue pour d'autres, « *pour le contentieux futur, une sorte de course d'entraînement... Pour les acteurs qui la mènent, et tant que ceux-ci ne seront pas associés dans un processus de codécision, la concertation en matière d'aménagement est donc vouée à demeurer pour longtemps encore un art de l'insuffisance...* »³⁰². Les communes n'étant pas tenues d'aller au-delà du diptyque "information-recueil d'observations", la concertation en atteint son niveau zéro pour se réduire à l'assertion suivante : « *Une influence, oui ; un partage du pouvoir de décision, non. En réalité, la principale sanction qui entoure l'obligation de concertation est d'ordre politique* »³⁰³.

Paragraphe 2 — Le contrôle restreint des autorités de tutelle

205.— Le contrôle de l'opération d'aménagement concerté n'a finalement d'autre efficacité que celle apportée par les autorités de tutelle. Ces autorités sont en fait le représentant de l'Etat et les Chambres régionales des comptes. L'un exerce un contrôle de légalité sur les actes émis par la collectivité. Les autres exercent un contrôle d'ordre financier de ces dernières. Cependant, en matière d'aménagement concerté, les contrôles menés par l'un comme par l'autre ne se révèlent pas appropriés.

A — Le contrôle de légalité exercé par le préfet

²⁹⁹ - J. COURRECH, *op. cit.*, p. 35.

³⁰⁰ - J. DEQUEANT, "Z.A.C., de la création à l'achèvement", *M.T.P.B.* 16 juin 1995, p. 49.

³⁰¹ - C. HUGLO et I. CASSIN, *op. cit.*, p. 9.

³⁰² - J.P. DEMOUVEAUX, "La concertation : un art de l'insuffisance", *Et. foncières*, 1997, n° 74, p. 34.

³⁰³ - H. G. HUBRECHT et G. MELLERAY, *op. cit.*, p. 329.

206.— Le contrôle de tutelle de l'Etat sur l'activité administrative des collectivités décentralisées a profondément été modifié par la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, corrigée par celle du 22 juillet 1982. Ce contrôle n'a pas été supprimé ; les modalités de celui-ci ont seulement été organisées différemment, à l'exclusion du pouvoir d'annulation des actes inopportuns qui a disparu. Du contrôle *a priori*, pouvant s'appuyer sur des considérations d'opportunité s'est substitué un contrôle *a posteriori* de pure légalité.

207.— Le contrôle de tutelle est exercé, pour les communes, par le préfet de département. Il dispose notamment d'un recours en annulation des actes illégaux, désigné par le terme de « déféré ». Ce recours est un recours pour excès de pouvoir, à la différence près qu'il s'applique non seulement à l'encontre des actes décisifs de l'Administration mais également à l'encontre des contrats³⁰⁴.

208.— Le recours est exercé par le préfet devant le Tribunal administratif afin d'obtenir l'annulation de l'acte contre lequel il est dirigé. Pourtant *ratione materiae*, le déféré préfectoral ne s'exerce pas à l'encontre de l'ensemble des deux catégories d'actes précitées. En effet, la loi du 2 mars 1982 énumère limitativement dans son article 2 les actes qui seuls sont déférables, à raison principalement de leur importance particulière. Il s'agit des actes pour lesquels la loi impose, après leur adoption qu'ils soient transmis au préfet, ou sous-préfet de leur ressort³⁰⁵.

209.— En ce qui concerne les contrats, seuls les marchés, les contrats d'emprunt, les contrats de concession ou d'affermage de services publics et plus généralement tous les contrats de délégation de services publics sont soumis à l'obligation de transmission, et sont en conséquence déférables. Par là, les conventions de Z.A.C. sont exclues de ce régime³⁰⁶. La jurisprudence administrative a par ailleurs confirmé cette analyse³⁰⁷. En l'état, aucun contrôle de légalité n'est exercé sur la convention de Z.A.C.³⁰⁸

³⁰⁴ - C.E., 26 juillet 1991, Commune de Ste Marie, *Rec.*, p. 302.

« Le préfet se trouve ainsi être la seule personne à pouvoir intenter un recours pour excès de pouvoir contre un contrat », C.E., 4 novembre 1994, *A.J.D.A.* 1994, p. 898.

³⁰⁵ - Pour les limites des délégations de signature, voir C.A.A. Paris, 3 mars 1998, Commune de Savigny-le-Temple, req. 96PA02329.

³⁰⁶ - « Les conventions d'aménagement passées par les communes échappent à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat et deviennent exécutoires dès qu'elles sont signées par les cocontractants », H. G. HUBRECHT et G. MELLERAY, *op. cit.*, p. 327.

³⁰⁷ - T.A. Grenoble, 3 juin 1993, Préfet de la Haute-Savoie, req. 921479.

³⁰⁸ - Il appartient alors au commissaire de la République « de présenter un recours dirigé non contre les conventions, mais contre les actes détachables... Il suffit que le juge annule la délibération autorisant sa conclusion pour que, privé de base légale, le contrat devienne juridiquement inapplicable, pour le passé comme pour le futur. Sans la délibération qui l'autorise, le contrat

210.— Cependant, contrairement à ce qu'a pu estimé un temps la doctrine, les actes non soumis à transmission ne sont pas exclus du déféré préfectoral. La jurisprudence administrative a, en effet, unifié le contrôle étatique en l'élargissant aux actes non assujettis à l'obligation de transmission. Un arrêt du Conseil d'Etat³⁰⁹ de 1994 a permis au préfet de saisir spontanément le Tribunal administratif contre ces actes. La convention de Z.A.C. pourrait donc tout naturellement faire l'objet d'une telle saisine.

211.— Il appert de ce qui précède un doute sérieux quant à l'efficacité du contrôle de légalité des conventions de Z.A.C. Sans même s'interroger sur la crédibilité et l'opportunité de la saisine³¹⁰, il est assez curieux qu'un acte d'une telle incidence sur la gestion locale ne soit pas contrôlé au moins à raison de sa légalité.

B — Le contrôle des Chambres régionales des comptes

212.— Le contrôle financier des collectivités locales a subi lui aussi de profondes modifications avec les lois de décentralisation. La loi du 2 mars 1982 est une des sources de son évolution. Son article 84 crée de nouvelles institutions chargées de ce contrôle : les Chambres régionales des comptes. Ces dernières se sont vues attribuer une triple mission. Il s'agit du contrôle budgétaire, du contrôle juridictionnel et de l'examen de la gestion des collectivités territoriales. Ces missions se situent toujours, comme pour le contrôle de légalité *a posteriori*³¹¹. Elles sont codifiées au Code des juridictions financières³¹².

213.— L'action de ces Chambres n'a pourtant pas d'incidence directe sur la formation des conventions de Z.A.C. Les contrôles budgétaires et juridictionnels n'auraient vocation à intervenir que dans l'hypothèse où le budget serait affecté d'une irrégularité issue du régime financier des conventions, d'une irrégularité relative à une dette ou d'une gestion de fait de l'ordonnateur local — le maire. La spécificité de l'objet et les

n'est plus qu'une coquille vide : un acte nul, sinon inexistant », G. VIVENS, "Le contrôle de légalité des actes non soumis à transmission, *A.J.D.A.* 1986, p. 545.

³⁰⁹ - C.E., 4 novembre 1994, précité.

³¹⁰ - J.B. AUBY, "Observations sur le contrôle de légalité", *Gaz. des communes*, 3 mars 1997, p. 28 et s.

³¹¹ - « *A des degrés certes variables, les contrôles des Chambres régionales des comptes se situent toujours a posteriori. C'est là à la fois une conséquence et une garantie de la libre administration des collectivités locales* », J.Y. BERTUCCI et A. DOYELLE, "Le contrôle des interventions économiques des collectivités locales", *A.J.D.A.* 1994, p. 893.

³¹² - La partie législative du Code des juridictions financières, dont l'existence avait été prévue dès 1982 par la loi du 10 juillet 1982, est parue au Journal officiel du 5 décembre 1994. La partie réglementaire reste à publier ; les textes de référence sont les décrets n° 85-199 du 11 février 1985 et n° 95-945 du 23 août 1995.

procédures de ces contrôles n'appellent pas de développements pour ce qui nous concerne. En revanche, l'examen de la gestion³¹³ desdites collectivités par les Chambres est plus pertinent. Il est proche d'un véritable contrôle de la politique de l'aménagement local. Pourtant, malgré une frontière floue entre l'appréciation de l'opportunité des choix politiques des collectivités et l'appréciation de la régularité des moyens d'application employés³¹⁴, « *la Chambre ne se mêle pas de se prononcer sur l'opportunité des décisions politiques prises par les élus. L'opportunité d'un investissement n'est pas discutée et ne doit pas être discutée par la C.R.C. Seuls les électeurs sont juges de cette opportunité. Mais la Chambre peut rechercher les objectifs qui étaient fixés à une politique décidée par les élus, les moyens qui ont été employés pour l'atteindre et le résultat finalement obtenu* »³¹⁵.

214.— L'examen de la gestion locale suppose de suivre une procédure définie. Cette procédure peut s'appréhender en trois étapes. Tout d'abord, il y a celle de la définition des contrôles. Il s'agit de l'organisation et de la programmation annuelle des travaux, fixés par le Président de la Chambre. Il répartit ensuite la liste des collectivités, qui devront être contrôlées, entre les conseillers rapporteurs de la Chambre. Chacun sera libre de diligenter à sa guise les instructions qui lui incombent, tant sur l'ordre des travaux à mener que sur le champ de son contrôle. La deuxième étape est celle du contrôle proprement dit. Il s'effectue sur pièces et sur place. A cet effet, le conseiller examine tous les documents qui lui paraissent utiles, à charge pour la collectivité de les lui fournir sous peine d'encourir une amende de nature délictuelle pour entrave³¹⁶. La troisième étape est celle des observations. Au terme de ses investigations, le magistrat financier rédige un rapport qu'il devra présenter aux magistrats de la Chambre, collégalement réunis en formation de délibéré. Un vote clôture les débats de la formation et les observations retenues seront formulées dans une *lettre d'observations provisoires*. Celle-ci sera adressée à l'ordonnateur contrôlé. La réponse qu'il fournira en retour contiendra généralement la démonstration expresse des points sur lesquels il aura estimé mal fondées certaines des irrégularités soulevées. Enfin, la Chambre adresse une *lettre d'observations définitives* qui aura pu prendre en compte la réponse de l'ordonnateur. L'article L. 241-11 du Code des juridictions financières fait obligation à ce dernier de

³¹³ - Cette troisième mission, issue de l'article 87 de la loi du 2 mars 1982 est codifiée à l'article L. 211-8 du Code des juridictions financières (et titre V du décret du 23 août 1995).

³¹⁴ - V. B. BOYER et R. DE CASTELNAU, *Portrait des Chambres régionales des comptes*, Paris, L.G.D.J., Collection "Décentralisation et développement local", 1^o éd., 1997, p. 84 à 86.

³¹⁵ - J. RAYNAUD, *Les contrôles des Chambres régionales des comptes*, Paris, Sorman, 7^o éd., 1995, p. 162.

³¹⁶ - Cette amende est une sanction pénale prévue par l'article L. 241-1 du Code des juridictions financières. Elle peut s'élever à 100 000 F.

présenter la lettre d'observations au conseil délibérant. Cette obligation permettra au conseil de donner les suites qu'il jugera à propos, sans autre sanction.

215.— Les Chambres régionales des comptes donnent aujourd'hui une image de rigueur incontestée. Mais, la portée de son contrôle en matière d'aménagement n'est pas celle à laquelle on pourrait s'attendre. En effet, l'examen de la gestion est mené *a posteriori*, donc inefficace notamment sur le plan de la formation de la convention de Z.A.C. Ensuite, les Chambres souffrent d'un sous-effectif patent limitant leur contrôle. Ainsi, les magistrats instructeurs effectuent des contrôles sélectifs. Les orientations sont arbitraires, bien que, « *tout comme l'analyse financière est un passage obligé du magistrat, la collectivité doit s'attendre à ce que tout investissement d'une ampleur exceptionnelle fasse l'objet d'investigations minutieuses* »³¹⁷. De plus, l'objectif quadriennal des contrôles devient plus que jamais théorique. Les moyens dont disposent les Chambres limitent matériellement tout contrôle en temps réel, exhaustif et suivi des gestions locales. Enfin, et surtout, les Chambres n'ont aucun pouvoir d'injonction vis-à-vis des ordonnateurs, quelle que soit la gravité des irrégularités ou des fautes de gestion qu'elles constatent. Seule la publicité de leurs lettres est permise. Certes, cette publicité peut nuire à l'image d'une équipe municipale mais difficilement réorienter les politiques d'aménagement et les conventions qui en sont les applications.

216.— Faut-il conclure à l'inutilité juridique de ces contrôles en matière de Z.A.C. ? La réponse doit être nuancée. Si l'intérêt recherché est celui d'un encadrement rationnel de la formation des conventions de Z.A.C., la réponse est sans doute affirmative. Si l'intérêt est de prévenir les dévoiements à connotation financière, la réponse sera alors négative. Le contrôle est effectivement une source importante d'informations connexes à l'analyse purement comptable. Il permet une étude d'ensemble des difficultés rencontrées, des solutions proposées, leur recensement et leur classement. Par ailleurs, il conduit à s'interroger sur la légalité de nombreux actes. La publicité des lettres d'observations définitives est dès lors l'occasion d'interpeller à juste titre le préfet de département. L'illégalité présumée des actes analysés peut ainsi être reprise par ce dernier et les déférer devant le Tribunal administratif.

217.— En pratique, aucune jurisprudence n'a constaté une telle hypothèse. En revanche, une ébauche d'étude globale s'est amorcée. Ainsi, la Cour des comptes, dans son rapport annuel de 1995 souligne que le recours à la procédure de Z.A.C. s'accompagne le plus souvent de la prise en charge par les collectivités de l'essentiel des risques des opérations

³¹⁷ - B. BOYER et R. DE CASTELNAU, *op. cit.*, p. 155.

d'aménagement. De manière plus ponctuelle, la même Cour illustre les constats relevés par les Chambres en dénonçant par exemple les irrégularités commises dans telle ou telle commune³¹⁸.

218.— Le contrôle financier des collectivités locales par les Chambres régionales des comptes n'a aucune efficacité sur la formation des conventions de Z.A.C. L'intérêt pratique de ce contrôle est néanmoins de pallier partiellement et publiquement les carences du contrôle de légalité et permettrait la mise à jour permanente des audits sporadiques relatifs aux Z.A.C. en difficulté (*cf. supra*).

*

219.— *De lege lata*, le régime libéral des conventions de Z.A.C. privée est effectivement discutable. Les caractères de la formation desdites conventions sont à l'évidence trop souples. L'absence de rigueur qui guide cette formation induit une pratique critiquable. Par ailleurs, les contrôles des initiatives de Z.A.C. manquent d'efficacité. Les exigences textuelles et les moyens concrets mis à la disposition de ces contrôles ne permettent qu'un exercice aléatoire et tardif. Toutefois, il peut être apporté un bémol. L'évolution potentielle des Chambres régionales des comptes pourrait, à l'avenir permettre un soutien préventif aux gestionnaires locaux. Cette mission de conseil est attendue avec espoir. Mais, ce rôle semble, en l'état des textes exclusivement réservé au bénéfice du préfet. Si les Chambres venaient à l'élargir utilement (en spéculant sur l'extension de leurs moyens matériels), les risques inhérents aux opérations de Z.A.C. s'en trouveraient réduits. En attendant, il ne peut qu'être conclu que ce régime n'est pas adapté à la pratique des procédures de Z.A.C.

³¹⁸ - C'est le cas dans le rapport annuel de 1995 pour les communes de Dignes-lès-Bains, Noisy-le-Grand et Auchel. V. M. BRIMONT-MACKOWIAK, "Rapport 1995 de la Cour des comptes", *Annuaire des collectivités locales*, Paris, Librairies Techniques, 16^e éd., 1996, p. 292 à 294.

CHAPITRE II. — *DE LEGE FERANDA*, LA SOUMISSION AU REGIME DES MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX

220.— A la lumière des démonstrations faites *supra* (Partie I), la convention de Z.A.C. apparaît comme un contrat de marché public de travaux. Si cette qualification est valablement retenue, il en découle l'application d'un régime juridique spécifique. Ce régime est celui des marchés publics de travaux, issu de textes d'ordres interne et communautaire. Pour l'essentiel regroupés au sein du Code des marchés publics³¹⁹, ces textes régissent tant la préparation, la conclusion que l'exécution des contrats assujettis. Notre étude, limitée au mode de passation des contrats n'a cependant pas vocation à reprendre exhaustivement l'ensemble de ces prescriptions. Son orientation vise plutôt à mettre en relief les éléments qui permettront, en conclusion, de comparer les régimes présentés. En ce sens, les développements subséquents analysent, d'une part la réglementation de la passation des contrats de marché public de travaux, dynamique de transparence et de concurrence (Section I) et, d'autre part les contrôles afférents, garanties de leur effectivité (Section II).

SECTION I. — UN REGIME ASSURANT UNE CONCURRENCE EFFECTIVE

221.— Le régime de passation des marchés publics de travaux est fortement réglementé. Empreint d'une exigence de transparence, il s'organise principalement autour de trois procédures distinctes³²⁰. Elles sont en principe déterminées par les caractéristiques financières du marché (Paragraphe 1). Quelle que soit la procédure retenue, l'exigence de transparence sera alors satisfaite par l'application d'un formalisme plus ou moins marqué (Paragraphe 2).

³¹⁹ - « *Les marchés publics sont actuellement régis par trois corps de règles nettement séparés : le Code des marchés publics, les directives communautaires et des règles nationales, législatives ou réglementaires, extérieures au Code* », M. GUIBAL, "Codification et simplification du droit des marchés publics", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 6.

³²⁰ - Il s'agit de l'adjudication, de l'appel d'offre et de la négociation. Au-delà de ces procédures, trois procédures spéciales existent : les marchés d'études, les travaux sur mémoires et les achats sur facture.

Paragraphe 1 — La détermination du mode de passation des conventions de Z.A.C.

222.— La détermination du mode de passation des conventions de Z.A.C. nécessite de présenter les procédures de passation existantes avant de s'interroger sur celles qui leur seraient applicables.

A — Les différentes procédures de passation des marchés publics de travaux

223.— Les procédures de passation des marchés publics sont réglementés par le Code des marchés publics. Le code énonce, dans son article³²¹ 279 : « *Les marchés sont passés, soit par adjudication, soit sur appel d'offres, soit, dans des conditions prévues aux articles 103 et 104, à la suite d'une procédure négociée* ». Ces procédures sont applicables tant aux marchés publics des collectivités territoriales qu'à ceux de l'Etat. Elles permettent, dans le respect des exigences prescrites de choisir le cocontractant de l'Administration « *de façon variable... et (elles) sont aménagées de façon telles qu'elles constituent un ensemble d'une grande souplesse* »³²².

224.— L'adjudication est généralement présentée comme le procédé de passation le plus traditionnel mais aussi le plus formaliste. Prévue à l'article 280 du Code des marchés publics, renvoyant aux articles 84 à 92, elle se caractérise par l'obligation de traiter avec le candidat dit « *le moins disant* »³²³. Il s'agit donc d'une sélection opérée sur le seul critère du prix, ce qui explique qu'en pratique seuls 2 à 3 % des marchés sont passés en cette forme. En principe, l'adjudication ne concerne que des prestations dont la consistance et les spécifications ont été définies très précisément. Ce procédé peut prendre deux formes : ouverte ou restreinte. A ces formes répond respectivement une proposition chiffrée présentée par toute entreprise intéressée en réponse à la consultation présentée par la collectivité ou à celle proposée par les seuls entreprises admises ayant été préalablement agréées par une commission dite commission d'adjudication.

225.— L'appel d'offres est un procédé plus souple qui se distingue du précédent par le recours à une pluralité de critères de sélection. Prévu aux article 295 à 300 du Code des marchés publics, il repose sur le critère plus large correspondant à « *l'offre*

³²¹ - Cet article concerne les collectivités territoriales. La même prescription régit les procédures de l'Etat à l'article 83 du Code des marchés publics.

³²² - R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Collection "Précis Domat", Tome 1, 11^e éd., 1997, n^o 1366, p. 1071.

³²³ - C'est le concurrent qui présente la proposition la moins élevée.

économiquement la plus avantageuse ». Il permet ainsi d'attribuer le marché en tenant compte, en dehors des prix proposés, de la valeur technique de la prestation, de son coût d'utilisation, éventuellement du délai d'exécution annoncé par les candidats, de leurs références tant professionnelles que financières, ainsi que d'autres considérations stipulées dans l'avis de consultation. L'appel d'offres concerne lui aussi des prestations définies avec précision tant dans leur consistance que dans leurs spécifications mais il peut être néanmoins prévu la possibilité pour les candidats de proposer des variantes. Enfin, lui aussi peut revêtir deux formes : ouverte ou restreinte, telles que définies précédemment.

226.— Les marchés négociés, prévus à l'article³²⁴ 308 du Code des marchés publics — avec renvoi partiel aux articles 103 et 104 — sont ceux conclus avec un entrepreneur que la collectivité a retenu à la suite de discussions qu'elle a engagées librement avec les candidats de son choix. Cependant, le recours à ce procédé est restreint aux seuls cas limitativement énumérés à l'article 104 du Code des marchés publics. Celui-ci prévoit par ailleurs deux formes de procédure : les marchés passés avec ou sans mise en concurrence.

227.— Le choix entre les différentes procédures de passation est fonction notamment du montant de la prestation requise. Alors que l'adjudication a eu rang de procédé de principe³²⁵ jusqu'en 1971³²⁶, désormais elle est placée sur le même pied d'égalité que l'appel d'offres ; les marchés négociés restent un procédé d'exception. Le montant de la prestation va définir le procédé à utiliser ou l'option dont dispose la collectivité. Ce montant, résultat d'une simple évaluation par la collectivité, est en fait rapporté aux différents seuils, fixés par arrêté ministériel³²⁷ au-delà desquels seules certaines procédures sont applicables. Ainsi, jusqu'à 300 000 F T.T.C., les prestations ne sont soumises, sous certaines réserves, à aucun formalisme. La collectivité reste libre d'utiliser des procédés plus formalistes, auquel cas elle y sera tenue durant toute la procédure. Jusqu'à 700 000 F T.T.C.³²⁸, la collectivité peut conclure des marchés négociés, dans le respect des prescriptions des articles 308 et 104 du Code des marchés publics. Comme

³²⁴ - Cet article concerne les collectivités territoriales. Des prescriptions similaires régissent les procédures de l'Etat aux articles 103 et 104 du Code des marchés publics.

³²⁵ - V. A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome I, 2^o éd., 1983, p. 656 à 659, n^{os} 632 à 635.

³²⁶ - Il est effectivement le procédé de principe jusqu'au décret du 18 janvier 1971 pour les collectivités locales et à celui du 13 mars 1956 pour l'Etat.

³²⁷ - Ces seuils sont actuellement ceux fixés par l'arrêté du 9 février 1994 modifié en dernier lieu par l'arrêté du 22 avril 1998 (*J.O.*, 15 mai 1998, p. 7383).

³²⁸ - Ce seuil est celui fixé au 10^o de l'article 104 I du Code des marchés publics.

précédemment, la collectivité reste libre d'utiliser d'autres procédés plus formalistes. Au-delà de 700 00 F T.T.C., la collectivité n'aura le choix qu'entre l'adjudication ou l'appel d'offre, ouvert(e) ou restreint(e).

B — Les procédures de passation applicables aux conventions de Z.A.C.

228.— La recherche d'un tel procédé applicable à la passation de convention de Z.A.C. apparaît hétérodoxe. Ce présupposé relève du fait que la collectivité locale ne rétribue pas l'aménageur par ses propres fonds. Néanmoins, comme il a été vu précédemment, cette situation ne fait pas obstacle à l'application du régime des marchés publics.

229.— Plusieurs orientations sont envisageables, nous les avons soulevées (page 64). Pourtant, une seule semble retenue par la jurisprudence dans des hypothèses analogues. En effet, la jurisprudence S.A.R.L. Editions Tennog c. Commune de Houilles³²⁹ retient le montant des recettes que devait générer la prestation en cause durant toute la période d'exécution de cette dernière. Cette évaluation paraît permise en matière d'aménagement, même si d'autres logiques sont envisageables.

230.— De récentes études ont permis de mieux connaître la physionomie des Z.A.C. D'une part, un recensement des procédures de Z.A.C. a été engagé au niveau national, auprès des directions départementales de l'Equipement³³⁰. D'autre part, le ministère de l'Equipement a publié, pour la première fois les résultats d'une exploitation de données foncières de l'*Enquête prix de revient des logements neufs*³³¹.

231.— Les éléments publiés de ces études permettraient d'avancer quelques exemples chiffrés relatifs aux montants estimatifs des opérations d'aménagement. Pour autant, ces calculs n'ont qu'une valeur indicative. Il faut cependant postuler que, dans la majorité des hypothèses le montant d'une opération de Z.A.C. est supérieur à 700 000 F³³². Il

³²⁹ - C.A.A. Paris, 11 octobre 1994, S.A.R.L. Editions Tennog c. Commune de Houilles, *A.J.D.A.* 1994, p. 903.

³³⁰ - Les premiers résultats de ce recensement ont été publiés dans la revue *Etudes foncières*, 1997, n° 76, p. 6.

³³¹ - Cette publication a eu lieu en février 1998. V. T. VILMIN, "Nouvelle base d'information sur les charges foncières", *Et. foncières*, 1998, n° 79, p. 9.

³³² - Des cas d'espèce révèlent l'importance des contributions versées au titre des conventions de Z.A.C. privée. Ainsi, dans un arrêt du 27 septembre 1994, S.A. des automobiles Citroën (*A.J.D.A.* 1995, p. 248), la Cour administrative d'appel de Paris a condamné les collectivités publiques en cause à payer, seulement restitution de participations indûment versées la somme de 20 900 000 F. De

serait d'ailleurs difficile de l'imaginer moindre³³³. Partant, la procédure de marché négocié ne semble applicable que pour des opérations exceptionnelles de très faible dimension. Pour le reste, seuls l'adjudication et l'appel d'offres seraient applicables. Mais, le formalisme de l'adjudication et l'impropriété du critère unique du prix justifieraient que ce procédé ne soit pas retenu. En définitive, *de jure et de facto* l'appel d'offres présente le plus grand intérêt en matière de passation de convention de Z.A.C.

Paragraphe 2 — Le régime commun aux marchés publics de travaux

232.— Le régime des marchés publics de travaux comporte un tronc commun de règles applicables à ses différentes procédures. Il en est ainsi de l'exigence d'un avis d'appel public à la concurrence, auquel répond un contenu minimum spécifique.

A — L'exigence d'un avis d'appel public à la concurrence

233.— Les marchés doivent être précédés d'un avis d'appel public à la concurrence. L'avis est une publicité qui « *constitue, avec la liberté et l'égalité, la devise de la concurrence dans les marchés publics... Elle est devenue un formalisme commun à tous les modes de passation concurrentiels* »³³⁴.

234.— L'avis doit être publié. La publication, dont les modalités sont prévues à l'article 38 du Code des marchés publics sera différente selon le montant de l'opération en cause et concerne différents destinataires. En matière de marchés publics de travaux, deux seuils relatifs à la publicité coexistent. Le premier est un seuil à vocation nationale

même, une décharge d'une somme de 10 000 000 F a été accordée par le Tribunal administratif de Lyon à la société Nouveaux Constructeurs pour des travaux indûment exécutés (T.A. Lyon, 12 avril 1995, Société Ambroise Courtois, req. 93013197).

³³³ - « *Au minimum, l'aménagement (voirie, eau, gaz) coûte environ 25 F H.T. le m² en zone rurale, 60 F en zone urbaine et 100 F en Ile-de-France et dans sa périphérie. Ces chiffres n'indiquent toutefois qu'un ordre de grandeur* », B. FISCHER, "Gaspillage de terrains et de fonds publics au nom de l'emploi", *Et. foncières*, 1996, n° 72, p. 24.

Il faut ajouter à ce qui précède le montant forfaitaire ou conventionnel qui devra être versé au titre de la T.L.E. ou du régime dérogatoire. Or, d'une part il a été vu que l'essentiel des contributions est mis à la charge de l'aménageur (le constructeur verse pourtant, dans le secteur du logement collectif par exemple 168 F par m² habitable). D'autre part, le régime de la T.L.E. que l'on sait moins intéressant peut s'apprécier entre 3 et 5 % de la valeur immobilière du m² de S.H.O.N. fixée entre 1 360 F et 3 260 F depuis le 1er août 1998 (Cf. article 1585 D C.G.I.). Dans cette perspective, plus que de centaines de milles l'aménagement d'une Z.A.C. se chiffre en millions de francs.

³³⁴ - A. LAGUERRE, *Concurrence dans les marchés publics*, Paris, Berger-Levrault, Collection "L'administration nouvelle", 1^o éd., 1989, p. 35.

de 900 000 F, en deçà duquel l'avis doit paraître dans une « *publication habilitée à recevoir des annonces légales* » et au-delà duquel il doit être publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics. Le second est un seuil à vocation communautaire. Ce seuil, actuellement fixé à 32 700 000 F impose une publicité préalable aux marchés publics de travaux dont le montant estimé est supérieur. L'avis doit être publié dans le Journal officiel des Communautés européennes.

B — Le contenu de cette exigence

235.— L'avis d'appel public à la concurrence est soumis aux prescriptions de l'article 38 et 38bis du Code des marchés publics. L'article 38bis impose un règlement de consultation dont les éléments varient selon la procédure de passation du marché et les mentions qui doivent y figurer. L'article 38 énumère les mentions obligatoires devant figurer dans l'avis. S'agissant de ces mentions, et notamment celle du 2° de l'article 38 II du Code des marchés publics relative à l'objet du marché, le Conseil d'Etat³³⁵ a précisé qu'elles doivent être suffisamment précises pour permettre au moins aux concurrents de déterminer s'ils sont intéressés par le marché, si celui-ci entre dans leur domaine de compétence et s'ils peuvent donc concourir avec des chances raisonnables de succès.

*

236.— Le régime des marchés publics de travaux se présente comme un instrument de cette transparence. La publicité qu'il impose permet la mise en concurrence de réels candidats pour l'aménagement d'une Z.A.C. Cette mise en concurrence, suivant le cas nationale ou communautaire rend tout son sens au terme de choix. Sans pour autant être tenue à une trop grande rigueur, la collectivité peut choisir l'aménageur en fonction des prestations qu'il s'est préalablement engagé à exécuter. Par ailleurs, l'avis d'appel à la concurrence impose à la collectivité de mieux cerner son projet, la rendant à la fois plus indépendante et sûre de son projet. L'exécution du marché devra respecter scrupuleusement les engagements pris, sous réserve des aménagements autorisés par la procédure. Ce régime se présente donc plus favorable aux conventions de Z.A.C. privée, faveur confortée par ailleurs par ses contrôles.

³³⁵ - C.E., 29 décembre 1997, Département de Paris, req. 159693.

C. BERGEAL, commissaire du gouvernement dans cette affaire rappelait « *qu'un avis d'appel à la concurrence puisse ainsi conduire à la conclusion de plusieurs marchés ne nous paraît pas a priori contraire au Code des marchés publics. Il ne faut pas toutefois qu'on en vienne à la situation extrême où la publication automatique et périodique d'avis d'appels à candidatures, dont l'objet serait tous travaux susceptibles d'être engagés sur une période définie, permettrait à la collectivité de se constituer un stock de cocontractants potentiels et ainsi, à tout moment, de négocier des marchés dont le projet n'existait même pas lorsque l'avis d'appel a été lancé* ».

SECTION II. — LES INSTRUMENTS DE CONTROLE DE LA TRANSPARENCE

237.— « *La transparence favorise l'homogénéisation des pratiques, indispensable pour créer un milieu concurrentiel* »³³⁶. Ainsi, la sécurité juridique des activités publiques passe par une mise en concurrence et une transparence des procédures. En matière de marchés publics, ce contrôle est assuré par divers procédés au titre desquels on relève des contrôles automatiques (Paragraphe 1) et des contrôles commandés par le préfet (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 — Les contrôles automatiques dans les marchés publics

238.— Les contrôles automatiques sont ceux pour lesquels les acteurs de l'aménagement local [y ayant intérêt] peuvent relever toute irrégularité ou illégalité devant le juge administratif. Bien qu'en pratique il se réduit souvent à une simple faculté ou une simple opportunité, ce contrôle est pourtant omniprésent. Il s'exerce, soit devant le Tribunal administratif suivant ses propres règles, soit, sur demande du préfet, par les Chambres régionales des comptes et la M.I.E.M.³³⁷

A — Le référé administratif précontractuel

239.— Le référé administratif précontractuel est une action récente, issue de la loi du 4 janvier 1992, complétée par la loi du 29 janvier 1993 et codifiée aux articles L. 22, L. 23 et R. 241-21 à R. 241-24 du Code des Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel. Il permet d'obtenir du juge administratif qu'il paralyse une procédure de passation d'un marché qui est en train de se dérouler dans des conditions non respectueuses des règles de publicité et de concurrence.

240.— Rapide et efficace, cette action est ouverte aux personnes ayant un intérêt à conclure le contrat — c'est-à-dire les entreprises candidates à l'obtention du contrat³³⁸ — et susceptibles d'être lésées ainsi que le préfet de département. La demande est

³³⁶ - C. BRECHON-MOULENES, "Synthèse", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 120.

³³⁷ - Cependant, d'autres contrôles existent. C'est le cas du contrôle exercé par le Service central de prévention de la corruption.

³³⁸ - C.E., 19 mars 1997, Ministère de l'Agriculture c. Société Bull, req. 163293.

exclusivement recevable durant la période précédant la conclusion du contrat contesté³³⁹. La formation juridictionnelle est à juge unique. Le juge dispose de pouvoirs importants puisqu'il peut enjoindre la collectivité à recommencer la procédure ou à modifier le contrat, mais il peut également suspendre les effets du contrat, annuler les décisions se rapportant à la passation du contrat ou encore supprimer les clauses ou les prescriptions destinées à figurer dans le contrat qui méconnaîtraient les exigences relatives à la publicité et la mise en concurrence.

B — Le contrôle de légalité exercé par le préfet

241.— Les marchés publics sont au titre de ceux dont l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales impose, par renvoi à l'article L. 2131-2 la transmission au préfet, ou au sous-préfet. Ainsi, le marché n'est exécutable que s'il a satisfait à la double obligation d'avoir été notifié à l'entreprise attributaire et d'avoir été transmis et reçu par la préfecture ou sous-préfecture compétente.

242.— La transmission doit comprendre l'envoi d'un dossier composé de pièces listées aux articles R. 314-3 et R. 314-4 du Code des communes. Le représentant de l'Etat exerce alors un contrôle de légalité sur le dossier complet du marché. Il porte notamment sur les conditions de passation du marché et sur les clauses obligatoires devant y figurer.

243.— Le préfet pourra, s'il l'estime nécessaire, recourir au juge administratif afin de faire constater l'illégalité de tout ou partie de l'acte et d'en demander en conséquence l'annulation totale ou partielle. Par ailleurs, il peut demander le sursis à exécution du marché. Pour ce faire, la demande doit intervenir dans le délai de 10 jours à compter de la réception en préfecture, ou sous-préfecture du dossier du marché.

244.— Le contrôle de légalité des marchés publics connaît les mêmes insuffisances soulevées *supra*. Mais, la transmission étant ici obligatoire, les carences de ce contrôle ne font pas obstacles à l'office normal du préfet, loin s'en faut³⁴⁰. Le législateur a par ailleurs partiellement pallier ces insuffisances en lui permettant d'avoir recours à d'autres institutions.

³³⁹ - C.E., 22 janvier 1997, S.A. Biwater, req. 168790, *J.C.P.* 1997, éd. G, 4, 1284.

³⁴⁰ - Une circulaire du 25 juillet 1988 du ministre des Finances rappelle aux préfets que « *la surveillance des marchés publics constitue l'une des tâches primordiales de l'Etat dans les départements* ».

Paragraphe 2 — Les contrôles commandés par le préfet

245.— En soutien à son contrôle traditionnel, en matière de marchés publics, le préfet peut saisir discrétionnairement deux autorités de contrôle : les Chambres régionales des comptes et la Mission interministérielle d'enquête.

A — Le contrôle des Chambres régionales des comptes sur saisine préfectorale

246.— L'examen par le préfet de la masse considérable des contrats passés par les collectivités locales est une opération lourde qui nécessite parfois, si ce n'est souvent un soutien technique et matériel auprès d'autres autorités déconcentrées. Le législateur de 1992 a prévu cette faculté préfectorale. Elle s'exerce discrétionnairement auprès des Chambres régionales des comptes³⁴¹.

247.— Ce contrôle ne peut être mis en oeuvre qu'à la suite de la saisine exclusive du préfet. Les Chambres régionales des comptes examinent les conventions qui leur sont soumises et formulent leurs observations dans un délai de 1 mois à compter de la saisine³⁴². L'avis qu'elle rend est fonction de l'étendu de son examen lequel dépend du moment où le préfet saisit la Chambre. En effet, « *lorsque le délai suit de très près la réception des documents par la préfecture, l'avis de la Chambre peut être rendu en temps utile afin que le préfet puisse éventuellement déférer l'acte au tribunal administratif. Dans un tel cas, la Chambre donnera un avis sur la légalité de la procédure de passation ou la légalité de certaines dispositions de la convention transmise. En revanche, si plusieurs mois se sont écoulés, la Chambre pourra certes faire des remarques sur l'illégalité supposée de certains éléments, mais la logique de sa saisine sera plutôt tournée vers l'examen de l'économie générale du contrat et de ses implications financières* »³⁴³.

B — Le contrôle de la Mission interministérielle d'enquête sur saisine préfectorale

³⁴¹ - Cette faculté est prévue par l'article 47-III de la loi n° 92-125 du 6 février 1992, complétée par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 et insérée à l'article L. 234-1 du Code des juridictions financières.

³⁴² - Il s'agit d'une procédure similaire aux procédures de contrôle budgétaire sur les budgets et comptes. « *Il semble donc que (l'avis) doive être rendu dans les mêmes formes* », J. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 87.

³⁴³ - J.Y. BERTUCCI et A. DOYELLE, "L'examen des conventions relatives aux marchés ou à des délégations de service public", *A.J.D.A.* 1995, p. 201.

248.— La Mission interministérielle d'enquête [sur les marchés et les conventions de délégation de service public]³⁴⁴ (M.I.E.M.) est un instrument complémentaire du contrôle préfectoral. Elle est saisie de manière non exclusive par le préfet puisque peuvent également la saisir les autorités ministérielles ou le chef de la Mission.

249.— La M.I.E.M. procède à des enquêtes portant sur les conditions de régularité et d'impartialité dans lesquels sont préparés, passés ou exécutés les marchés. Elle peut aussi constater un délit de favoritisme à l'occasion du contrôle de la procédure de passation d'un marché public et saisir valablement le Procureur de la République. De plus, chaque année, le chef de la Mission présente un rapport d'activité au Premier ministre [au Garde des Sceaux, au ministre de la Justice, au ministre de l'Economie et des Finances] dans lequel il dénonce les irrégularités les plus graves qu'il a pu constater et formule les propositions relatives à l'évolution de la réglementation applicable à ces collectivités.

*

250.— L'application du régime des marchés publics est de nature à mieux encadrer la formation et la conclusion des conventions de Z.A.C. Elle est également de nature à prévenir certaines erreurs de gestion et de démasquer plus efficacement les cocontractants qui n'ont pas les compétences et ne peuvent valablement fournir les garanties suffisantes pour mener à bien l'opération-objet des conventions. Enfin, elle est de nature à limiter, autant que faire ce peut les déviations du principe de bonne administration publique. Ce régime paraît, en terme de sécurité juridique et de finances publiques mieux adapté aux politiques locales d'aménagement, et en particulier aux Z.A.C. Il serait donc judicieux de l'appliquer comme il se doit. Les prescriptions y sont certes plus rigoureuses, plus contraignantes et plus coûteuses mais garantissent la sécurité juridique et la pérennité des initiatives locales, en voie de disparition...

³⁴⁴ - Elle a été créée par la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, modifiée par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993. Elle est actuellement codifiée aux articles 38-1 à 38-8 du Code des marchés publics.

Conclusion

CONCLUSION

251.— Les assemblées d'édiles ont souvent l'ambition des grands projets urbains et tout autant le besoin de satisfaire aux exigences du développement urbain. La Z.A.C. privée représente l'un des instruments adaptés à cette mission. Elle permet de recourir à des financements privés et de bénéficier des compétences techniques des professionnels de ce même secteur. Toutefois, les inégalités entre les différentes procédures de Z.A.C. et les difficultés patentées de ces dernières sont enclines à la critique. La critique des professionnels, de *bonne guerre* et une seconde, plus fondamentale.

252.— La critique des professionnels comprend plusieurs aspects. Elle concerne tout d'abord les éléments financiers de l'opération qui ont contribué à faire échec à l'exécution de la Z.A.C. Cela répond à la logique conjoncturelle, mais à qui se plaindre lorsque ces éléments ont été librement consentis au terme d'une convention ? Le juge administratif se présente comme la seule voie concevable. Cette démarche entreprise préjudicie les collectivités contractantes et, dans les hypothèses de répétition de contributions indues prononcées, celle-ci hypothèque matériellement les politiques locales à venir. La critique touche ensuite la procédure même. Au colloque de Caen, intitulé "Les 25 ans de la Z.A.C.", organisé les 19 et 20 novembre 1992 a été émis le souhait de voir évoluer celle-ci. L'évolution devrait être encore plus libérale et profiter davantage aux intérêts des aménageurs privés. Ainsi, relève-t-on, au titre de ces souhaits la nécessité d'unifier le régime des équipements d'infrastructure et de superstructure, celle de soumettre la procédure au droit privé et enfin celle d'attribuer à l'aménageur des prérogatives d'expropriation et de préemption. Il nous paraît évident que ce libéralisme effréné qui y est prôné ne ferait qu'accroître la crise actuelle des Z.A.C.

253.— La critique objective porte sur un double constat. Le premier répond peut être aux aspirations des professionnels. La procédure de Z.A.C. déroge déjà à la tendance, tant nationale que supranationale d'encadrer l'activité et l'interventionnisme économique des collectivités locales. Il serait ainsi de bon ton d'intégrer les procédures de Z.A.C. aux prescriptions de la Loi Sapin. Le deuxième constat est celui issu de l'étude qualitative des conventions de Z.A.C. Il appert qu'elles relèvent du régime des marchés publics de travaux qu'il serait désormais utile d'appliquer. D'aucuns ont voulu exciper à cette application le défaut ou l'insuffisance de critères représentatifs d'une telle qualification. Parmi eux, l'insuffisance de certains équipements remis au terme de leur exécution. Nous l'avons vu, ces équipements sont nécessairement quantitativement ou qualitativement

proportionnels au périmètre de zone et ne sauraient être insuffisants. De même, il est parfois avancé que les équipements peuvent être remis à une association syndicale. Or, la définition de travaux publics ne contredit pas cette qualification (*cf.* pages 58 et s.). Pour leur part, les Chambres régionales des comptes ont assimilé ces conventions à des délégations de service public. Cela résulte des lettres d'orientations définitives des 16 décembre 1992 et 7 septembre 1993. émises respectivement par les chambres de Corse et d'Ile-de-France. Les auteurs omettent souvent de préciser en les citant qu'il s'agit de Z.A.C. concédée. En fait, aucun de ces arguments ne tient valablement.

254.— Par ailleurs, on note que le régime des marchés publics de travaux est contourné, étouffé, dès la phase de l'analyse qualificative. Les arguments de cette démarche paraît plus politique que juridique. Ceux du gouvernement ont été exposés en introduction (pages 19 et 20). La crise immobilière justifie notamment que les dispositions de la Loi Sapin soient écartées. Mais, d'autres motivations coexistent. Ainsi, aux termes d'une discussion parlementaire peut-on relever :

« M. Alain Lambert. ...*Concrètement,...* la véritable transparence et la véritable lutte contre la corruption résident dans l'adjudication.

« M. Jacques Bellanger. *Proposez-la !*

« M. Alain Bellanger. *Ce n'est pas réaliste !* »³⁴⁵. Ce réalisme (politique) est encre dans la logique parlementaire. En 1992, J. TOUBON la soutenait déjà : « *nous étions tous d'accord pour que la publicité des procédures en matière de marchés ne s'appliquent pas dans les Z.A.C. et dans les zones d'aménagement d'ensemble* »³⁴⁶. Il donne à cette proposition l'explication suivante : « *Tous ceux qui savent ce que sont les grandes opérations d'urbanisme, les Z.A.C. en particulier,...* ne peuvent que souscrire à notre proposition. Il s'agit en effet d'éviter que, dans les zones où sont déjà appliquées des mesures particulières et ô combien contraignantes et transparentes, l'on impose le respect de règles de publicité prévues par le texte »³⁴⁷. La véritable raison de l'application aux conventions de Z.A.C. du régime des contrats innommés réside sans doute là. « *La publicité présente l'inconvénient d'être enserrée dans des délais, d'avoir un coût et surtout de devoir être répétée pour chaque marché* »³⁴⁸. Qui plus est, les collectivités ne pourraient plus marquer « *leur préférence pour les entreprises locales, ce qui n'est pas toujours la meilleure façon de sauvegarder les finances publiques* »³⁴⁹.

³⁴⁵ - J.O. Sénat, Séance du 14 octobre 1993, p. 3167.

³⁴⁶ - J.O.A.N., Séance du 16 octobre 1992, p. 3923.

³⁴⁷ - *Ibidem*, p. 3897.

³⁴⁸ - A. LAGUERRE, *Concurrence dans les marchés publics*, Paris, Berger-Levrault, Collection "L'administration nouvelle", 1989, p. 35.

³⁴⁹ - D. THOMAS, "Marchés publics et droit budgétaire et comptable", *R.D.P.* 1997, p. 1112.

255.— En définitive, l'alternative est la suivante. D'une part, il y a le Code des marchés publics. Il impose une contrainte procédurale plus lourde, plus longue, plus coûteuse et plus coercitive (ce qu'abhorrent les collectivités décentralisées). Il impose également de recourir à des marchés préalables d'études et de faisabilité³⁵⁰, tout aussi source de contraintes. De plus, l'absence de candidats sérieux ou de viabilité de l'opération serait autant de temps et d'argent publics perdus. En revanche, une fois le projet déterminé et viable, tel qu'il correspond véritablement à la politique envisagée sera attribué concurrentiellement au « mieux disant », qui présente les meilleures garanties objectives. De la sorte, il ne serait plus possible à un propriétaire foncier d'inciter la collectivité compétente à initier une procédure de Z.A.C. sur les terrains qu'il aura préalablement acquis, afin qu'il soit désigné comme aménageur. En somme, il en irait d'une plus grande sécurité de l'exécution toute entière de l'opération et cet instrument (la Z.A.C.) afficherait de nouveau la vocation d'origine d'aménagement à caractère public.

256.— D'autre part, il y a la procédure actuelle, à laquelle il faudrait souhaiter que le marché immobilier connaisse des jours meilleurs (et une convalescence rapide des Z.A.C. « en panne »). La procédure actuelle est trop libérale, sans aucune soumission au droit de la concurrence. En l'état, cette procédure ne verra son salut que dans des projets de qualité³⁵¹. A défaut, ce serait laisser dépendre, encore et toujours, toute nouvelle procédure aux aléas du marché immobilier. Cette voie conduit assurément aux risques, cycliques d'une crise des Z.A.C.

257.— En toute hypothèse, la réflexion demeure entre contraintes et sécurité et libéralisme et aléas. Le débat s'en trouve opportunément relancé.

³⁵⁰ - Aujourd'hui, annonce R. TRAPITZINE, « dans 90 % des cas, le projet est élaboré par l'aménageur privé et ensuite repris par la collectivité » (ASSOCIATION DES ETUDES FONCIERES, *Aménagement foncier : les risques*, La Défense, A.D.E.F., 1995, p. 130).

³⁵¹ - V. M. BONISTY, "Un observatoire de l'immobilier pour réduire les risques commerciaux ?", *Aménagement foncier : les risques*, La Défense, A.D.E.F., 1995, p. 65 et s. ; B. AVRIL, "Couverture des risques par les collectivités locales", *id.*, p. 115 et s.

BIBLIOGRAPHIE

I - Textes

- Loi** d'orientation foncière n° 67-1253 du 30 décembre 1967, *J.O.*, 3 janvier 1968.
- Loi** n° 83-630 du 12 juillet 1983, relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, *J.O.*, 13 juillet 1983.
- Loi** n° 85-704 du 12 juillet 1985, sur la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, *J.O.*, 13 juillet 1985.
- Loi** n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre des principes d'aménagement, *J.O.*, 19 juillet 1985.
- Loi** n° 86-1290 du 23 décembre 1986, dite Loi Méhaignerie, *J.O.*, 24 décembre 1986.
- Loi** n° 90-1260 du 31 décembre 1990, dite Loi Doubin, *J.O.*, 5 janvier 1991.
- Loi** d'orientation pour la ville n° 91-662 du 13 juillet 1991, *J.O.*, 19 juillet 1991.
- Loi** n° 92-125 du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la République, *J.O.*, 8 février 1992.
- Loi** n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption, dite Loi Sapin, *J.O.*, 30 janvier 1993.
- Loi** n° 94-112 du 4 février 1994, portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, dite Loi Bosson, *J.O.*, 10 février 1994.
- Loi** n° 95-74 du 21 janvier 1995, modifiant la loi dite Loi Bosson, *J.O.*, 24 janvier 1995.
- Loi** n° 95-115 du 4 février 1995, dite Loi Barnier, *J.O.*, 5 février 1995.
- Loi** n° 95-127 du 8 février 1995, relative aux marchés publics et aux délégations de service public, *J.O.*, 19 février 1995.
- Loi** n° 96-314 du 12 avril 1996, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *J.O.*, 13 avril 1996.
- Loi** du 14 novembre 1996, relative à la mise en oeuvre du pacte de relance pour la ville et la globalisation de politiques urbaines, *J.O.*, 15 novembre 1996.
- Décret** n° 55-216 du 3 février 1955, portant approbation des clauses type à insérer dans les cahiers des charges annexés aux actes de cessions de terrains acquis en

application du Titre IX du Livre Ier du Code de la construction et de l'Habitation, *J.O.*, 8 février 1955.

Décret n° 68-836 du 24 septembre 1968, relative à la taxe locale d'équipement, *J.O.*, 28 septembre 1968.

Décret n° 70-513 du 5 juillet 1970, portant approbation de la convention type relative à l'aménagement et à l'équipement des Z.A.C., *J.O.*, 19 juin 1970.

Décret n° 77-757 du 7 juillet 1977, pris pour l'application de la loi 31 décembre 1975, *J.O.*, 10 juillet 1977.

Décret du 12 octobre 1977, pris pour l'application de la loi du 10 juillet 1976, *J.O.*, 13 octobre 1977.

Décret n° 84-669 du 17 juillet 1984, relatif au plafond légal de densité et à la participation pour dépassement du coefficient d'occupation des sols, *J.O.*, 21 juillet 1984.

Décret n° 85-452 du 23 avril 1985, pris pour l'application de la loi du 12 juillet 1983 sur la démocratisation des enquêtes publiques, *J.O.*, 24 avril 1985.

Décret n° 86-517 du 14 mars 1986, modifiant le Code de l'urbanisme et relatif notamment aux Z.A.C. et aux participations et à la réalisation d'équipements publics, *J.O.*, 16 mars 1986.

Décret n° 93-614 du 26 mars 1993, modifiant le Code de l'urbanisme et relatif notamment aux taxes et contributions mises à la charge des constructeurs, *J.O.*, 28 mars 1993.

Décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993, relatif aux missions de maîtrise d'ouvrages publics à des prestataires de droit privé, *J.O.*, 1er décembre 1993.

Circulaire n° 69-67 du 4 juin 1969, relative aux Z.A.C., *B.O.M.E.L.*, n° 69-11.

Circulaire n° 70-117 du 27 octobre 1970, concernant la convention type relative à l'aménagement et à l'équipement des Z.A.C., *B.O.M.E.L.*, n° 70-88bis.

Circulaire n° 79-69 du 1er août 1979, relative aux Z.A.C., *B.O.M.E.L.*, n° 79-33.

Circulaire n° 80-139 du 3 novembre 1980, relative à l'urbanisation des quartiers nouveaux et à l'adaptation et à la relance de la procédure de Z.A.C., *M.T.P.B.*, 8 décembre 1980.

Circulaire n° 85-55 du 31 juillet 1985, relative aux conditions d'entrée en vigueur de la loi relative à la définition et à la mise en oeuvre des procédures d'aménagement, *M.T.P.B.*, 6 août 1985.

Instruction du 9 mai 1988, commentaire d'ensemble sur le droit de préemption urbain, les Z.A.C. et les espaces naturels sensibles, *J.C.P.* 1988, éd. N, Prat., n° 645.

Circulaire n° 94-093-96 du 22 avril 1994, relative à l'application de la loi du 9 février 1994, *M.T.P.B.*, 29 avril 1994.

Arrêté du 22 avril 1998, *J.O.*, 15 mai 1998.

II - Ouvrages

ASSOCIATION DES ETUDES FONCIERES, *Aménagement foncier : les risques*, La Défense, A.D.E.F., 1995, 158 p.

ASSOCIATION DES ETUDES FONCIERES, *Sécurité et transparence des marchés immobiliers*, La Défense, A.D.E.F., 1991, 317 p.

C. ATIAS, *Théorie contre arbitraire : éléments pour une théorie des théories juridiques*, Paris, P.U.F., Collection "Les voies du droit", 1° éd., 1987, 224 p.

J.B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Collection "Précis Domat", 5° éd., 1998, 1005 p.

J.B. et J.M. AUBY, *Droit des collectivités locales*, Paris, P.U.F., Collection "Thémis", 1° éd., 1990, 311 p.

C. BETTINGER et G. LE CHATELIER, *Les nouveaux enjeux de la concession*, Paris, Litec, Collection "Référence première", 1° éd., 1995, 208 p.

J.L. BERGEL, *Droit immobilier*, Paris, Lamy, 1998, 2426 p.

G.P. BLOCH, *La notion de travail public*, Paris, Librairies techniques, 1° ed., 1965.

F. BOUYSSOU, *La fiscalité de l'urbanisme en droit français*, Paris, L.G.D.J., Collection "Bibliothèque de science financière", 1972, 412 p.

B. BOYER et R. DE CASTELNAU, *Portrait des chambres régionales des comptes*, Paris, L.G.D.J., 1° éd., 1997, Collection "Décentralisation et développement local", 219 p.

P. BREMON, *Marchés des collectivités territoriales*, Paris, S.O.F.I.A.C., éd. 1993, mise à jour permanente.

- J. CARBONNIER**, *Droit civil*, Paris, P.U.F., Collection "Thémis", *Introduction*, 25° éd., 1997, 350 p., Tome 1, *Les personnes, personnalité, incapacités, personnes morales*, 20° éd., 1996, 408 p., Tome 2, *La famille*, 19 éd., 1998, 548 p., Tome 3, *Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, 17 éd., 1997, 438 p., Tome 4, *Les obligations*, 20° éd., 1996, 610 p.
- J. CATHELINÉAU, J.L. VIGUIER et P. CORNILLE**, *Technique du droit de l'urbanisme*, Paris, Litec, Collection "Institut national de formation notariale", 4° éd., 1993, 706 p.
- R. CHAPUS**, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Collection "Précis Domat", Tome 1, 11° éd., 1997, 1279 p., Tome 2, 10° éd., 1997, 711 p.
- R. CHAPUS**, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, Collection "Précis Domat", 7° éd., 1998, 1248 p.
- H. CHARLES**, *Les principes de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, Collection "Connaissance du droit", 1° éd., 1993, 109 p.
- H. CHARLES**, *Droit de l'urbanisme*, Paris, P.U.F., Collection "Thémis", 1° éd., 1997, 202 p.
- CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE**, *Droit public*, Paris, Economica, Collection "Collectivités territoriales", Tome 1, *Théorie générale de l'Etat et Droit Constitutionnel, Droit administratif*, 3° éd., 1995, 572 p.
- J.P. COLSON**, *Droit public économique*, Paris, L.G.D.J., Collection "Manuel", 1° éd., 1995, 449 p.
- G. CONAC, M. DEBENE et G. TEBOUL**, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Paris, Economica, 1° éd., 1993, 365 p.
- CONSEIL D'ETAT**, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Paris, Documentation française, 1992, 203 p.
- J. COURRECH**, *Zones d'aménagement concerté*, Paris, Dalloz, Collection "Delmas", 1° éd., 1997, 304 p.
- H.M. CRUCIS**, *Droit des contrôles financiers des collectivités territoriales*, Paris, Le Moniteur, Collection "Actualité juridique", 1° éd., 1998, 750 p.
- C. DEBBASH**, *Institutions et droit administratifs*, Paris, P.U.F., Collection "Thémis", Tome 1, *Les structures administratives*, 4° éd., 1991, 534 p., Tome 2, *L'action et le contrôle de l'administration*, 4° éd., 1998, 707 p.

- C. DEBBASH, J. BOURDON, J.M. PONTIER et J.C. RICCI**, *Institutions et droit administratifs*, Paris, P.U.F., Collection "Thémis", 1° éd., 1980, 362 p.
- C. DEBBASH et J.C. RICCI**, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Collection "Précis", 6° éd., 1994, 772 p.
- A. DE LAUBADERE**, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome 1, 1956, 383 p.
- A. DE LAUBADERE, P. DELVOLVÉ et F. MODERNE**, *Traité des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Tome 1, 2° éd., 1983, 808 p., Tome 2, 2° éd., 1984, 1124 p.
- A. DE LAUBADERE, J.C. VENEZIA et Y. GAUDEMET**, *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., Tome I, 14° éd., 1997, 975 p., Tome II, 10° éd., 1995, 557 p., Tome III, 6° éd., 1997, 495 p.
- A. DE LAUBADERE, J.C. VENEZIA et Y. GAUDEMET**, *Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., Collection "Manuel", 15° éd., 1995, 419 p.
- P. DELVOLVE**, *Droit public de l'économie*, Paris, Dalloz, Collection "Précis", 1° éd., 1998, 799 p.
- D. DOUAY**, *Les chambres régionales des comptes*, Paris, Agorel, Collection "Hôtel de ville", 1° éd., 1995, 287 p.
- J. DUFAU**, *Droit des travaux publics*, Paris, P.U.F., Collection "Droit fondamental", 1° éd., 1998, 701 p.
- G. DUPUIS, M.J. GUEDON et P. CHRETIEN**, *Droit administratif*, Paris, Armand Colin, Collection "U", 5° éd., 1996, 601 p.
- G. FARJAT**, *Droit économique*, Paris, P.U.F., 2° éd., 1982, 783 p.
- J. GHESTIN**, *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., cité *La formation du contrat*, 3° éd., 1993, 976 p.
- GROUPEMENT DE RECHERCHES SUR L'ADMINISTRATION LOCALE EN EUROPE**, *Annuaire des collectivités locales*, Paris, Litec, 16° éd., 1996, 654 p.
- GROUPEMENT DE RECHERCHE SUR LES INSTITUTIONS ET LE DROIT DE L'AMENAGEMENT, DE L'URBANISME ET DE L'HABITAT**, *Annuaire français de droit de l'urbanisme et de l'habitation*, Paris, Dalloz, 1997, 621 p.
- H.G. HUBRECHT**, *Droit public économique*, Paris, Dalloz, Collection "Cours", 1° éd., 1997, 366 p.

- P. HOCREITERE**, *L'urbanisme et les collectivités locales*, Paris, S.O.F.I.A.C., Tome 3, 1993, mise à jour permanente.
- A. LAGUERRE**, *Concurrence dans les marchés publics*, Paris, Berger-Levrault, Collection "L'administration nouvelle", 1° éd., 1989, 147 p.
- C. LARROUMET**, *Droit civil*, Paris, Economica, cité *Les obligations, le contrat*, 3° éd., 1996, 972 p.
- F. LLORENS**, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics*, Paris, L.G.D.J., Collection "Bibliothèque de droit public", 1981, 705 p.
- D. LINOTTE, A. MESTRE et R. ROMI**, *Services publics et Droit public économique*, Paris, Litec, 3° éd., 1995, 490 p.
- H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS**, *Leçons de droit civil*, Paris, Montchrestien, cité *Obligations, théorie générale*, 8° éd., 1991, 1355 p.
- J.P. MENG et S. PERIGNON**, *Les Z.A.C. en panne : quelles solutions ?*, Paris, C.R.I.D.O.N., Collection "Conférences", 1997, 50 p.
- A.S. MESCHERIAKOFF**, *Droit public économique*, Paris, P.U.F., Collection "Droit fondamental", 2° éd., 1996, 293 p.
- A.S. MESCHERIAKOFF**, *Droit des services publics*, Paris, P.U.F., Collection "Droit fondamental", 1° éd., 1995, 389 p.
- MINISTERE DE L'EQUIPEMENT, DU LOGEMENT, DES TRANSPORTS ET DE LA MER**, *Guide des zones d'aménagement concerté*, Paris, Documentation française, 1989, 209 p.
- J. MOREAU**, *Droit administratif*, Paris, P.U.F., Collection "Droit fondamental", 1° éd., 1989, 569 p.
- F. NAEGELEN et M. MOUGEOT**, *Les marchés publics : règles, stratégies, politiques*, Paris, Economica, 1° éd., 1993, 230 p.
- OUVRAGE COLLECTIF**, *Construction*, Paris, Dalloz, Collection "Action", 1998, 1730 p.
- OUVRAGE COLLECTIF**, *Urbanisme*, Paris, Dalloz, Collection "Action", 1998, 1394 p.
- OUVRAGE COLLECTIF**, *Dictionnaire permanent Construction*, "Zones d'aménagement concerté", mise à jour permanente.
- L. RAPP, M. GUIBAL et P. TERNEYRE**, *Droit public des affaires*, Paris, Lamy, 1998, 1468 p.

- J. RAYNAUD**, *Les contrôles des chambres régionales des comptes*, Paris, Sorman, 7^o éd., 1995, 209 p.
- L. RICHER**, *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., Collection "Manuel", 1^o éd., 1995, 492 p.
- M. ROUGEVIN-BAVILLE**, *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, Collection "Les fondamentaux", 1^o éd., 1992, 159 p.
- E. SAVAUX**, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, Paris, L.G.D.J., Collection "Bibliothèque de droit privé", 1997, 382 p.
- P. SOLER-COUTEAUX**, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, Collection "Cours", 2^o éd., 1997, 625 p.
- G. VEDEL et P. DELVOLVE**, *Droit administratif*, P.U.F., Collection "Thémis", Tome 1, 12^o éd., 1992, 716 p., Tome 2, 12^o éd., 1992, 802 p.
- M. VILARD, O. DE RUYMBEKE et J.L. COUDERT**, *Droit et financement des marchés publics de travaux*, Paris, Le Moniteur, Collection "L'actualité juridique", 2^o éd., 1991, 515 p.

THESES :

- P.P. DANNA**, *La notion d'opération d'aménagement, regard sur l'insrtion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse, Nice, 1991, 386 p., Dactylo.
- G. PEQUIGNOT**, *Théorie générale du contrat administratif*, Thèse, Perpignan, 1944, 627 p., Dactylo.
- F. STEICHEN**, *L'aménageur privé et la Z.A.C. ou la consécration d'un marché de l'aménagement*, Thèse, Nice, 1994, 293 p., Dactylo.

MEMOIRES :

- Y. BOITEL**, *Les responsabilités publiques dans les Z.A.C.*, D.E.A. Droit immobilier, Nice 1996, 108 p., Dactylo.
- P. BOURDIN**, *La nature juridique des actes consensuels dans le cadre des Z.A.C.*, D.E.A. Droit immobilier, Aix-en-Provence, 1991, 140 p., Dactylo.
- F. LAURIE**, *Le financement dans les conventions de délégation des services publics locaux*, D.E.A. Droit public, Aix-en-Provence, 1997, 200 p., Dactylo.
- M. REVOL**, *Les marchés publics de travaux face au Droit communautaire*, D.E.A. Droit immobilier, Nice, 1996, 102 p., Dactylo.

III - Codes et Recueils

J.J. BIENVENU, C. DEBOUY, J. MOREAU, G. MARCOU et D. TURPIN, *Code general des collectivités territoriales commenté et annoté*, Paris, Litec, 1997-1998.

F. BOUYSSOU et J. HUGOT, *Code de l'urbanisme commenté*, Paris, Litec, 1998.

L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, Collection "Droit Public", 9° éd., 1997, 976 p.

J.P. GILLI, H. CHARLES et J. DE LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, Collection "Droit Public", 4° éd., 1996, 995 p.

M. GUIBAL, *Code des marchés publics commenté et annoté*, Paris, Le Moniteur, mise à jour permanente.

M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, Collection "Droit Public", 11° éd., 1996, 847 p.

F. MODERNE et H. CHARLES, *Code de l'urbanisme commenté*, Paris, Dalloz, 1998.

T.S. RENOUX et M. DE VILLIERS, *Code constitutionnel commenté et annoté*, Paris, Litec, 1994.

MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, *Code général des impôts et Livre des procédures fiscales*, Paris, Imprimerie Nationale, 1997.

IV - Articles et Notes

J.B. AUBY, "Observations sur le contrôle de légalité", *Gaz. des communes*, 3 mars 1997, p. 27.

J.B. AUBY, "Remèdes juridiques pour redresser les Z.A.C.", *M.T.P.B.*, 14 février 1997, p. 52.

J.B. AUBY, "Les Chambres régionales des comptes et la gestion locale", *Dr. adm.*, mai 1997, p. 1.

- J.B. AUBY**, "Incidence de la loi Sapin sur le champ d'application du Code des marchés publics", *A.J.D.A.* 1996, p. 729.
- J.B. AUBY**, "Les contrats publics de construction", in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à R. DRAGO*, Paris, Economica, 1996, p. 179.
- J.B. AUBY et C. MAUGÛÉ**, "Les contrats de délégation de service public", *J.C.P.* 1994, éd. G, 1, 3743.
- J.M. AUBY**, "Marchés publics", *A.J.D.A.* 1983, p. 193.
- M. BAZEX**, "Le Conseil de la concurrence et les marchés publics", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 103.
- G. BEDOS**, "Transparence et marchés publics", *Petites Affiches* 1995, n° 110, p. 14.
- J.L. BERGEL**, "Différence de nature (égale) différence de régime", *R.T.D. civ.* 1984, p. 254.
- P. BERN**, "La fiscalité de l'urbanisme pesant sur le constructeur", *R.D. imm.* 1994, p. 201.
- J.Y. BERTUCCI et A. DOYELLE**, "L'examen des conventions relatives aux marchés ou aux délégations de service public", *A.J.D.A.* 1995, p. 200.
- J.Y. BERTUCCI et A. DOYELLE**, "Le contrôle des interventions économiques des collectivités locales", *A.J.D.A.* 1994, p. 883.
- J.L. BOEUF et V. POTIER**, "Une année d'activité des chambres régionales des comptes", *Gaz des communes*, 3 mars 1997, n° 9-1395, p. 104.
- P. BON**, "Acquisitions et cessions de terrains dans les Z.A.C. Aspects liés au droit de l'expropriation", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 255.
- J. BOURY**, "Procédure de création et de réalisation d'une ZAC à usage d'habitation", *M.T.P.B.*, 21 mars 1970, p. 33.
- F. BOUYSSOU**, *J-Cl. Construction*, "Zones d'aménagement concerté", fasc. 13-80.
- F. BOUYSSOU**, "Le contentieux récent des zones d'aménagement concerté", *Petites Affiches* 1993, n° 144, p. 18.
- F. BOUYSSOU**, "Réflexions sur vingt ans de fiscalité de l'urbanisme", *Etudes de finances publiques offertes à P.M. GAUDEMET*, Paris, Economica, 1984, p. 717.

- F. BOUYSSOU**, "La commune, l'urbanisme opérationnel et les équipements publics", *Droit et Ville* 1983, n° 16, p. 101.
- F. BOUYSSOU**, "Le contentieux administratif des Z.A.C.", *Droit et Ville* 1979, n° 8, p. 237.
- C. BRECHON-MOULENES**, *J-Cl. Europe*, "Marchés publics", fasc. 1052.
- C. CANS**, "La concertation, moyen à privilégier pour concilier aménagement et environnement", *Dr. de l'environnement*, 1998, n° 57, p. 15.
- B. CHALLE**, "Le service central de prévention de la corruption", *Petites Affiches* 1995, n° 110, p. 19.
- J. CHAPUISAT**, "Décentralisation et urbanisme", *A.J.D.A.* 1993, n° spécial, p. 168.
- J.L. CHARTIER et A. DOYELLE**, "Les chambres régionales des comptes et les collectivités en grave difficulté financière", *A.J.D.A.* 1992, p. 717.
- C. CORINALDESI et B. STEMMER**, "Le régime actuel des participations d'urbanisme", *J.C.P.* 1993, éd. N, 1, p. 186.
- N. COULAUD**, "Z.A.C., trois propositions pour dépasser les blocages", *M.T.P.B.*, 3 mai 1996, n° 4823, p. 46.
- N. COULAUD**, "Z.A.C., une démarche de qualité pour les opérations d'aménagement", *M.T.P.B.*, 12 décembre 1997, n° 4907, p. 54.
- P. COUZINET**, "Les nouveaux pouvoirs du juge en matière de passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public : derniers développements", *Marchés publics*, 1993, n° 276, p. 79.
- J. COMBY**, "Trente ans d'orientation foncière", *Et. foncières*, n° 77, p. 6.
- C. DAVAL**, "Permis de construire et participations financières", *J.C.P.* 1993, éd. N, 1, p. 33.
- E. DELACOUR**, "Un triple contrôle sur la passation", *M.T.P.B.*, 9 janvier 1998, p. 44.
- E. DELACOUR**, "Concurrence : une jurisprudence discutable", *M.T.P.B.*, 27 février 1998, p. 56.
- A. DE LAUBADÈRE**, "Le régime des Z.A.C.", *A.J.D.A.* 1969, chr., p. 96.
- X. DELCROS et J.M. PEYRICAL**, "Le financement privé des équipements collectifs", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 70.

- P. DELVOLVE**, "Vers l'unification du droit des "marchés publics" ?", in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à R. DRAGO*, Paris, Economica, 1996, p. 117.
- J.P. DEMOUVEAUX**, "La concertation : un article de l'insuffisance", *Et. foncières*, n° 74, p. 30.
- J. DEQUEANT**, "De la création à l'achèvement", *M.T.P.B.*, 16 juin 1995, p. 49.
- E. DOUAT**, "La Chambre régionale des comptes de la loi du 2 mars 1982 à celle du 29 janvier 1993", *J.C.P.* 1993, éd. G, p. 463.
- J.C. DOUENCE**, "Les contrats de délégation de service public", *R.F.D.A.* 1993, p. 936.
- J.C. DOUENCE**, "Les incidences du caractère national ou local du service public", *A.J.D.A.* 1997, n° spécial, p. 113.
- A. DOYELLE**, "Le contrôle de la régularité et du caractère exécutoire des actes des collectivités locales", *A.J.D.A.* 1994, p. 200.
- R. DRAGO**, "Paradoxes sur les contrats administratifs", *Etudes offertes à J. FLOUR*, Paris, Defrénois, 1979, p. 151.
- J. DUFAU**, "Marché public ou concession : une frontière encore floue", *M.T.P.B.*, 18 octobre 1996, p. 68.
- S. ELKAN**, "Les meilleures Z.A.C. ont une fin", *Et. foncières*, n° 77, p. 26
- C. EMERI**, "L'Etat de droit", *R.T.D. Const.* 1992, n° 9, p. 27.
- E. FATOME**, "L'urbanisme contractuel", *A.J.D.A.* 1993, n° spécial, p. 63.
- E. FATOME et L. RICHER**, "Nature et contenu du contrat d'aménagement", *RD imm.* 1994, n° 2, p. 2.
- E. FATOME**, "La nature juridique des contrats d'aménagement", *M.T.P.B.*, 3 septembre 1993, p. 34.
- E. FATOME**, "Les participations : financement et maîtrise d'ouvrage des équipements publics", *Droit et Ville* 1993, n° 36, p. 163.
- B. FISCHER**, "Gaspillage de terrains et de fonds publics au nom de l'emploi", *Et. foncières*, n° 72, p. 24.
- E. FOURNIER**, "ZAC en stock", *Et. foncières*, n° 76, p. 6.

- P.L. FRIER**, "Participations financières et corruption", *A.J.D.A.* 1993, n° spécial, p. 148.
- P.L. FRIER**, "Financement des équipements par les constructeurs", *J-Cl. Collectivités territoriales*, fasc. 1220.
- M. FROMONT**, "Le droit français de l'urbanisme parmi les différents droits européens", *A.J.D.A.* 1993, n° spécial, p. 73.
- B. GENEVOIS**, "Convention entre ville et aménageur : cession de terrain", *Droit et Ville* 1982, n° 14, p. 215.
- M. GENTOT**, "L'identification du service public par le juge administratif", *A.J.D.A.* 1997, n° spécial, p. 29.
- J. GEORGEL**, "Les contrats administratifs", *J-Cl. Administratif*, fasc. 505 et 506.
- J.P. GILLI**, "Les opérations d'urbanisme inachevées à l'expiration de la concession", *R.F.D.A.* 1989, n° 4, p. 661.
- A. GIVAUDAN**, "Opérations complexes et réalités foncières", *Et. foncières*, n° 77, p. 35.
- A. GIVAUDAN**, "Prolifération des enquêtes publiques et régression de l'Etat de droit", *R.F.D.A.* 1986, p. 247.
- J.P. GOHON**, "Le délit de favoritisme", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 109.
- J.L. GOURDON**, "Concertation ? Un regard critique sur les Z.A.C. conventionnées", *Et. foncières*, 1982, n° 17.
- J.L. GOURDON**, "Concertation ou convention ? Un regard critique sur la pratique des Z.A.C. conventionnées", *R.D. imm.*, automne 1982, p. 9.
- O. GUEZOU**, "Concurrence", *A.J.D.A.* 1998, p. 247.
- P. GUIAMI**, "Les communes face aux opérations en difficultés", *Et. foncières*, n° 73, p. 24.
- M. GUIBAL**, "Transparence et délégations de service public", *Petites Affiches*, 1995, n° 110, p. 16.
- M. GUIBAL**, "Codification et simplification du droit des marchés publics", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 6.

M. GUIBAL, "Marchés publics et délégations de service public", *A.J.D.A.* 1993, p. 186.

V. HAÏM, "Le contrôle de la légalité des marchés publics", *J.C.P.* 1998, éd. G, 1, 132.

J.C. HELIN, "Sur le contrôle de légalité des actes locaux", *R.F.D.A.* 1987, p. 765.

R. HERTZOG, "Le prix du service public", *A.J.D.A.* 1997, n° spécial, p. 55.

- R. HERTZOG**, "Les contrôles financiers", *A.J.D.A.* 1992, n° spécial, p. 60.
- C. HUGLO et I. CASSIN**, "La concertation en matière d'aménagement", *Petites Affiches* 1994, n° 33, p. 9.
- H. JACQUOT et O. MARTIN**, "Conventions et concessions de la Z.A.C., les incertitudes actuelles", *Droit et Ville* 1993, n° 36, p. 133.
- Y. JEGOUZO**, "La décentralisation de l'urbanisme", *A.J.D.A.* 1993, n° spécial, p. 168.
- Y. JEGOUZO**, "Z.A.C. et réglementation d'urbanisme", *Droit et ville* 1993, n°36, p. 49.
- Y. JEGOUZO**, "L'urbanisme opérationnel à l'heure de la décentralisation", *Le nouveau droit de l'urbanisme*, Paris, Sirey, Collection "Revue de Droit Immobilier", 1984, p. 73.
- P. KINTZ**, "Les contrats de mobilier urbain relèvent-ils du Code des marchés publics ?", *R.F.D.A.* 1988, p. 269.
- A. LANZA**, "Les nouveaux instruments de l'aménagement urbain", *A.J.D.A.* 1986, p. 10.
- A. LAGUERRE**, "Concurrence, favoritisme et sanction pénale dans les marchés publics", *Marchés publics*, 1993, n° 271, p. 26.
- D. LAURENT et O. ROUSSET**, "Convention de délégation de service public local et loi Sapin, la transparence dans le brouillard", *Petites Affiches* 1994, n° 30, p. 4.
- F. LE GUNEHEC**, "Les collectivités locales et le nouveau Code pénal", *Petites Affiches* 1995, n° 110, p. 21.
- G. LE QUANG**, "Les dessous du permis de construire", *Le Nouvel Economiste*, 28 juin 1991, p. 62.
- F. LICHERE**, "La définition contemporaine du marché public", *R.D.P.* 1997, p. 1753.
- G. LIET-VEAUX**, "Opérations d'urbanisme", *J-Cl. Administratif*, fasc. 446-10.
- G. LIET-VEAUX**, "Les cahiers de charges-types et les cessions d'immeubles dans les Z.A.C.", *J.C.P.* 1990, éd. N, 1, p. 9.
- F. LINDITCH**, "Recherche sur les règles de passation des marchés de travaux dans les zones d'aménagement concerté", *R.D. imm.* 1991, p. 447.

- P. LOUIS-LUCAS**, "La participation du constructeur au financement des équipements publics", *Etudes de finances publiques offertes à P.M. GAUDEMET*, Paris, Economica, 1984, p. 765.
- Y. MADIOT**, "Service public et aménagement du territoire", *A.J.D.A.* 1997, n° spécial, p. 83.
- J. MALLARD**, "Conclusion des débats Tables-Rondes n°3 et 4", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 225.
- J.Y. MARTIN**, "Que faire des opérations lancées avant la crise ?", *Et. foncières*, n° 70, p. 7.
- MINISTERE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE**, "Éléments pour une réforme des marchés publics", *Marchés Publics*, 1997, n° 1, p. 1.
- F. MODERNE**, "Les conventions en matière d'urbanisme", *Rép. Dalloz*, Collectivités locales, p. 3767.
- F. MODERNE**, "Les contrats des collectivités locales", *Rép. Dalloz*, Collectivités locales, p. 3075-Is.
- F. MODERNE**, "Les sociétés d'aménagement urbain, mandataires des collectivités locales : une clarification jurisprudentielle", *R.F.D.A.* 1988, p. 397.
- F. MODERNE**, "Travaux publics", *R.D. imm.* 1985, p. 246.
- F. MODERNE**, "Travaux publics", *R.D. imm.* 1985, p. 366.
- J.F. MONTREDON**, "La Z.A.C. à l'épreuve des normes supérieures d'urbanisme", *J.C.P.* 1998, éd. N, p. 476.
- J. MORAND-DEVILLER**, "Le Conseil constitutionnel et la "petite" loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme", *R.D. imm.* 1994, p. 163.
- J. MORAND-DEVILLER**, "La procédure de création de la Z.A.C.", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 9.
- L. NICOLAS-VULLIERME**, "Débats autour des règles de compétence en droit de la concurrence", *Dr. adm.*, juin 1998, p. 4.
- V. NGUYEN QUOC**, "L'argent public et le droit des contrats", in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à R. DRAGO*, Paris, Economica, 1996, p. 293.
- M. PAILLET**, "Introduction générale au colloque de Toulon du 17 mars 1995", *Petites Affiches* 1995, n° 110, p. 3.

- S. PERIGNON**, "Mode de réalisation de la Z.A.C. et partenariat public-privé", *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 153.
- J.M. PEYRICAL**, "Mission d'enquête, une conception rigoureuse des règles de passation", *M.T.P.B.*, 13 mars 1998, p. 51.
- B. POUJADE**, "Le référé précontractuel : un premier bilan", *Petites Affiches*, 14 mai 1997, p. 17.
- D. POUYAUD**, "Concurrence, transparence et libre administration", *R.F.D.A.* 1993, p. 902.
- L. RAPP**, "Les marchés et conventions complexes", *A.J.D.A.* 1996, p. 616.
- F. RAYNAUD et P. FOMBEUR**, "Marchés et contrats", *A.J.D.A.* 1998, p. 553.
- V. RENARD**, "Les outils de la politique foncière", *A.J.D.A.* 1993, n° spécial, p. 155.
- L. RICHER**, "Délégation de service public", *A.J.D.A.* 1995, p. 295.
- L. RICHER**, "L'article 1er du Code des marchés publics doit-il être révisé ?", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 13.
- L. RICHER**, "Avis du Conseil d'État du 18 juin 1991 relatif au marché d'entreprise de travaux publics", *C.J.E.G.* 1992, p. 517.
- L. RICHER**, "L'application du droit de la concurrence aux marchés publics", *C.J.E.G.* 1989, p. 295.
- O. ROUSSET**, "Délégations de service public, marchés publics, opérations immobilières des collectivités publiques : les règles imposées par la loi du 8 février 1995", *Petites Affiches*, 1995, n° 45, p. 4.
- R. ROUQUETTE**, "Les marchés semi-publics", *A.J.D.A.* 1994, n° spécial, p. 18.
- R. ROUQUETTE**, "La transposition de la directive travaux", *M.T.P.B.*, 2 novembre 1990, p. 74.
- J.E. SCHOETTL**, "Régions", *A.J.D.A.* 1998, p. 308.
- F. STEICHEN**, "Le contrôle du juge en matière de zone d'aménagement concerté", *R.F.D.A.* 1996, p. 1203.
- M.T. SUR-LE-LIBOUX**, "Les prix et les services", *A.J.D.A.* 1996, p. 642.
- C. TEITGEN-COLLY**, "L'urbanisme opérationnel", *A.J.P.I.* 1986, p. 7.
- P. TERNEYRE**, "Marchés publics", *D.* 1988, S.C., p. 251.

- P. TERNEYRE**, "L'apport au droit des marchés publics de la loi anti-corruption", *R.F.D.A.* 1993, p. 952.
- P. TERNEYRE**, "Les montages contractuels complexes", *A.J.D.A.* 1994, p. 54.
- P. TERNEYRE**, "Les procédures d'attribution des contrats publics", *R.F.D.A.* 1996, p. 715.
- P. TERNEYRE**, "La notion de convention de délégation ", *A.J.D.A.* 1996, p. 588.
- P. TERNEYRE**, "Marchés publics", *D.* 1997, p. 293.
- D. THOMAS**, "Les relations entre le droit des marchés publics et le droit budgétaire et comptable", *R.D.P.* 1997, p. 1101.
- D. TRUCHET**; "Unité et diversité des "grands principes" du service public", *A.J.D.A.* 1997, n° spécial, p. 38.
- P. VALADOU**, "Le procédé contractuel en matière d'aménagement", *Marchés publics*, 1991, n° 258, p. 35.
- T. VILMIN**, "Nouvelle base d'information sur les charges foncières", *Et. foncières*, n° 79, p. 8.
- G. VIVENS**, "Le contrôle de légalité des actes non soumis à transmission", *A.J.D.A.* 1986, p. 541.

V - Jurisprudences

Jurisprudence de la Cour des communautés :

C.J.C.E., avis, Aff. C-331/92, Gestion Hotelera Internacional SA c/ Comunidad Autonoma de Canarias e.a.

Jurisprudence constitutionnelle :

C.Const., n° 97-395 DC, 30 décembre 1997.

C.Const., n° 93-335 DC, 21 janvier 1994, *J.O.R.F.*, p. 1382.

C.Const., n° 91-291 DC, 6 mai 1991, *J.O.R.F.*, p. 6236.

C.Const., n° 87-239 DC, 30 décembre 1987, *Rec.*, p. 70.

C.Const., n° 86-209 DC, 3 juillet 1986, *Rec.*, p. 86.

C.Const., n° 81-133 DC, 30 décembre 1981, *Rec.*, p. 41.

Jurisprudence du Tribunal des conflits :

T.C., 20 janvier 1986, Coopérative agricole de déshydratation et de séchage de l'Arne et Retourne c. Etat et Min. agr., *Dr. administratif* 1986, n° 155, p. 446.

T.C., 2 juillet 1962, Cons. Cazautets, *Rec.*, p. 823.

T.C., 4 juin 1910, Compagnie d'Assurances Le Soleil, *Rec.*, p. 446.

Jurisprudence judiciaire :

Cass. com., 6 avril 1993, Directeur général des impôts c. Lovaert, *Bull.*, 4, n° 141.

Cass. com., 2 juillet 1991, *D.* 1991, p. 502.

Jurisprudence du Conseil d'Etat :

C.E., 29 décembre 1997, Département de Paris, req. 159693

C.E., 3 novembre 1997, Société Million et Marais, req. 169 907.

- C.E., 26 mars 1997, Commune de Sceaux, *Defrénois*, 1997, article. 36668, p. 1211.
- C.E., 19 mars 1997, Ministère de l'Agriculture c. Société Bull, req. 163293.
- C.E., 22 janvier 1997, S.A. Biwater, req. 168790, *J.C.P.* 1997, éd. G, 4, 1284.
- C.E., 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c. ville de Lambesc, req. n° 168325, *C.J.E.G.* 1996, p. 727 et 728.
- C.E., 6 décembre 1995, Département de l'Aveyron, *Rec.*, p. 428.
- C.E., 4 janvier 1995, Ville de Paris, *Rec.*, Tables, p. 1084.
- C.E., 4 novembre 1994, *A.J.D.A.* 1994, p. 898.
- C.E., 10 décembre 1993, Association pour l'aménagement de la Z.A.C. Duplex, *Rec.*, p. 360.
- C.E., 28 juillet 1993, Commune de Chamonix-Mont-Blanc, *B.J.D.U.* 1994, n° 1, p. 27.
- C.E., 23 juillet 1993, Société d'aménagement du plateau d'Andresy, req. n° 80937.
- C.E., 24 février 1993, Roncari et société immobilière du domaine de Billy, req. 116219.
- C.E., 13 février 1992, Commune de Savenay, req. 122786.
- C.E., 26 juillet 1991, Commune de Ste Marie, *Rec.*, p. 302.
- C.E., Section de l'intérieur, avis, 18 juin 1991, *C.J.E.G.* 1992, p. 517.
- C.E., 11 janvier 1991, M. et Mme Leroy, req. 101753.
- C.E., 9 novembre 1990, Ville d'Aurillac, *Petites Affiches*, 9 décembre 1991, p. 8.
- C.E., 7 novembre 1990, Fédération française de golf, *Rec.*, p. 312.
- C.E., 5 octobre 1990, Association de défense des propriétaires commerçants, industriels, artisans et occupants et de participations des propriétaires du secteur n° 9 des zones d'aménagement différé de Levallois-Perret, *Rec.*, Tables, p. 1035 et 1050.
- C.E., 28 juillet 1989, Communauté urbaine de Brest, *Rec.*, p. 172 ; *J.C.P.* 1989, éd. G, 4, 368 ; *Dr. administratif*, 1989, n° 610.
- C.E., 24 février 1988, C.G.T., *Dr. social*, 1989, p. 326.

C.E., 19 février 1988, S.A.R.L. Pore-Gestion et société J.L.P. c. commune de St. Ouen, *Rec.*, p. 77.

C.E., 20 décembre 1985, Ville de Paris, *Rec.*, p. 386 ;

C.E., 26 juillet 1985, Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage, *Rec.*, p. 246.

C.E., 22 juin 1984, S.C.I. Palaiseau-Villebon, *Rec.*, Tables, p. 773.

C.E., 11 mai 1984, Evrard, *Rec.*, p. 180.

C.E., 22 février 1980, S.A. des Sablières modernes d'Aressuy, *Rec.*, p. 110.

C.E., 27 juin 1973, Ville de Marseille, *Rec.*, p. 444.

C.E., 26 novembre 1971, Société S.I.M.A., *Rec.*, p. 723.

C.E., 11 décembre 1963, Ville de Colombes, *Rec.*, p. 812

C.E., 4 juillet 1969, Trouvé, *Rec.*, p. 360.

C.E., 13 juillet 1961, Compagnie havraise de navigation à vapeur, *Rec.*, p. 490.

C.E., Section, 11 mai 1956, Société française des transports Gondrand frères, *Rec.*, p. 202.

C.E., 22 juin 1928, Ep. de Sigalas, *Rec.*, p. 785.

C.E., 31 juillet 1912, Société des Granits porphyroïdes, *G.A.J.A.*, Paris, Dalloz, Collection "Droit public", 10^e éd., 1993, p. 144 et s.

Jurisprudence des Cours administratives d'appel :

C.A.A. Paris, 11 octobre 1994, S.A.R.L. Editions Tennog c. Commune de Houilles, *A.J.D.A.* 1994, p. 903.

C.A.A. Paris, 27 septembre 1994, S.A. des automobiles Citroën, *A.J.D.A.* 1995, p. 196 et 248.

C.A.A. Paris, 13 juin 1989, Commune de Bois-d'Arcy, *Rec.*, p. 319.

C.A.A. Paris, 7 juillet 1987, S.A. La Campinoise d'habitation H.L.M., *Rec.*, p. 562.

Jurisprudence des Tribunaux administratifs :

T.A. Paris, 8 juillet 1997, Préfet de Seine-St.-Denis, req. 9618760/6.

- T.A. Versailles**, 6 juin 1996, Sté Aubettes c. Président du conseil général de Seine-et-Marne, req. 935737.
- T.A. Amiens**, 14 mars 1996, M. Vanslambrouck c. Préfet de la Somme, req. 952-734.
- T.A. Amiens**, 9 avril 1996, Société européenne de développements industriels et commerciaux c/ Commune d'Ablainville, *Dr. adm* 1997, n° 39 ; *Gaz. Pal.*, 30-31 octobre 1996, *Pan. dr. adm.*, p. 139.
- T.A. Nice**, 6 juillet 1995, S.N.C. Empain-Graham c. Ministre de l'Aménagement du territoire, Commune de Rayol-Canadel-sur-Mer, *A.J.D.A.* 1995, p. 928 et s.
- T.A. Grenoble**, 3 juin 1993, Préfet de la Haute-Savoie, req. 921479.
- T.A. Versailles**, 25 mai 1993, Comité de Défense du Parc et autres c. Commune de Houilles.
- T.A. Rennes**, 29 avril 1993, Consorts Taburet, *Gaz. Pal.* 1994, *pan. dr. adm.*, p. 68.
- T.A. Nice**, 20 juillet 1988, Association de sauvegarde pour le site de Gassin, req. 80088.
- T.A. Nice**, 23 février 1988, Union des commerçants de St. Cyr-sur-Mer, *Rec.*, *Tables*, p. 1076 et 1077.
- T.A. Strasbourg**, 7 juillet 1987, Mme Bloch et autres c/ Ville de Strasbourg, *J.C.P.* 1987, éd. G, 2, 20979 ; *A.J.D.A.* 1988, p. 63.

Chapitre II : La classification des conventions de Z.A.C. privée au sein des contrats administratifs.....	50
<i>Section I. — La classification a posteriori comme convention sui generis : une analyse doctrinale critiquable</i>	51
Paragraphe 1 — Les critères inopérants de la catégorie des délégations de service public	52
Paragraphe 2 — Les critères inopérants de la catégorie des marchés d'entreprise de travaux publics	55
<i>Section II. — La classification dans la catégorie des marchés publics : une analyse idoine</i>	56
Paragraphe 1 — L'objet des conventions de Z.A.C. privée : la réalisation d'une opération de travaux publics	58
A — Un travail à caractère immobilier	58
B — Le caractère public des travaux.....	59
1 — Un travail exécuté pour le compte d'une personne publique	59
2 — Un travail destiné à l'utilité générale	60
Paragraphe 2 — La rémunération de l'aménageur	61
A — Le postulat critiquable du critère spécifique tiré du prix	61
1 — Le versement d'un prix par la personne publique : un critère caractéristique	61
2 — Le versement d'un prix par la personne publique : un critère non exclusif	62
B — L'application du critère de la rémunération aux conventions de Z.A.C. privée	64

PARTIE II. — REGIME JURIDIQUE DE PASSATION DES CONVENTIONS DE Z.A.C. PRIVEE.....66

Chapitre I : De lege lata, un régime libéral discutible	69
<i>Section I. — Les caractères excessivement libéraux relatifs à la formation des conventions de Z.A.C.</i>	69
Paragraphe 1 — Le libre choix du cocontractant de la collectivité initiatrice	69
A — Un libre choix théorique.....	70
1 — Un principe général en droit public	70
2 — L'application du principe aux conventions de Z.A.C.	71
B — Les effets pervers de la pratique	72
Paragraphe 2 — La détermination du contenu financier des conventions de Z.A.C.	74
A — Présentation de l'intérêt de cette détermination	74
B — Le régime des contributions.....	76
1 — Les vicissitudes du régime des contributions	76
2 — Le régime actuel des contributions	79
C — La pratique de la détermination des contributions	81
1 — Une tendance à l'excessivité	81
2 — Les issues proposées aux opérations en difficulté	83

Section II. — Un contrôle excessivement limité de l'opération	85
Paragraphe 1 — Le caractère insuffisant de la concertation obligatoire	86
A — Le principe de la concertation.....	86
B — La concertation en pratique	90
Paragraphe 2 — Le contrôle restreint des autorités de tutelle	91
A — Le contrôle de légalité exercé par le préfet	92
B — Le contrôle des Chambres régionales des comptes	93
Chapitre II : De lege feranda, la soumission au régime des marchés publics de travaux	97
Section I. — Un régime assurant une concurrence effective.....	97
Paragraphe 1 — La détermination du mode de passation des conventions de Z.A.C.	98
A — Les différentes procédures de passation des marchés publics de travaux	98
B — Les procédures de passation applicables aux conventions de Z.A.C.....	100
Paragraphe 2 — Le régime commun aux marchés publics de travaux	101
A — L'exigence d'un avis d'appel public à la concurrence	101
B — Le contenu de cette exigence	102
Section II. — Les instruments de contrôle de la transparence	103
Paragraphe 1 — Les contrôles automatiques dans les marchés publics.....	103
A — Le référé administratif précontractuel	104
B — Le contrôle de légalité exercé par le préfet	104
Paragraphe 2 — Les contrôles commandés par le préfet.....	105
A — Le contrôle des Chambres régionales des comptes sur saisine préfectorale.....	105
B — Le contrôle de la Mission interministérielle d'enquête sur saisine préfectorale	106
CONCLUSION	108
BIBLIOGRAPHIE.....	112
TABLE DES MATIERES	133