

Tribunes libres : Immobilier et collectivités locales

Vecteur de projets



Marie-Yvonne Benjamin

Avocat au barreau de Paris,
associé au cabinet Génésis

Administrateurs et gestionnaires de leur domaine public, les collectivités locales doivent trouver les bons outils, penser long terme, dessiner les priorités, rechercher des partenariats avec le privé, réguler et contrôler.

Entretien avec Maître Marie-Yvonne Benjamin, avocat au barreau de Paris, associée au cabinet Genesis.

Les collectivités locales sont de plus en plus initiatrices de projets. Soucieuses de l'intérêt général, à quelles problématiques sont-elles plus particulièrement confrontées ?

Je relèverai trois problématiques majeures : d'une part, les collectivités locales ont besoin d'outils (par exemple un mode de calcul des redevances) et de s'approprier leur mode d'emploi. D'autre part, les personnes publiques vont devoir anticiper et mieux gérer le patrimoine existant, dans un objectif de développement durable, qu'elles doivent définir. Enfin, elles seront amenées à faire des choix en tant que propriétaire-gestionnaire, autrement dit à ne pas méconnaître le risque géologique, le passif environnemental, le marché existant et les besoins des administrés.

Sont-elles suffisamment armées pour répondre à ces problématiques ?

Les collectivités locales disposent d'une législation abondante : le code général de la propriété des personnes publiques, le code

de l'environnement, les dispositions du code de commerce intéressant la liberté des prix et de la concurrence (art L 410-1 et suivants du code de commerce) sans oublier le droit européen, qui impose des principes de non discrimination et de transparence.

Toutefois, certaines de ces dispositions étant nouvelles, ou constamment renouvelées, et les registres d'application étant multiples (télécommunication, eau, ouvrages publics etc.) les collectivités souffrent d'un manque de lisibilité. Pourtant, elles doivent appréhender à long terme les problématiques propres à leur territoire, enregistrer les priorités, sélectionner leur partenaire selon des procédures et à des échéances précises, et mettre en place le contrat ad hoc. La méthode est désormais généralisée : la définition du besoin, de la dépense, du projet appartient bien à la personne publique qui doit inciter les partenaires privés à satisfaire cette demande, et à lui assurer une transparence au moment du

dépôt de l'offre, et de l'exécution du contrat.

Les personnes publiques doivent pouvoir évaluer les contreparties exigées du cocontractant et la valeur du domaine mis à disposition, ainsi éventuellement que les droits réels concédés. Le CG3P impose que la redevance versée par l'occupant du domaine public soit proportionnée à l'avantage procuré (article L 2125-1 du CG3P).

Comment peuvent-elles s'appuyer sur ces outils ?

Les outils adéquats seront ceux qui favorisent les négociations avec les entreprises : le dialogue compétitif utilisé dans le cadre des partenariats public-privé doit être une méthode plus répandue. Cependant, la question posée porte sur la régulation du marché, car la concurrence peut être exacerbée à un moment donné du fait de la présence de plusieurs opérateurs par exemple (on l'a vu récemment avec le contentieux en matière de mobilier urbain révélant l'autre finalité du référent-précontractuel ; les entreprises ont fait varier sensiblement, à la hausse, leur offre, le marché ayant du être relancé, ce qui démontre par la même que la procédure de l'appel d'offre liant la collectivité par un projet fixe et une offre définitive de l'entreprise n'est pas la procédure idoine, propre à service les intérêts de la personne publique). C'est pourquoi les collectivités doivent arrêter les principes, apprendre à manager le risque, savoir ce qu'elles transfèrent au marché concurrentiel et dans quelle limite, appréhender comment elles exercent les contrôles et en quelle matière la mise en concurrence doit être faite selon des procédés plus dynamiques.

On le voit : la collectivité locale est devenue un véritable acteur, un centrifugeur de projets, le marché privé devant répondre à sa demande.

Qu'en est-il de la valorisation du patrimoine du domaine public ?

La collectivité locale doit avoir une vision forte qui ne soit pas purement patrimoniale. Elle doit mener des analyses pré-

lables avec le souci de protection de l'emploi local, de l'économie, et de son projet d'aménagement de son territoire. Elle doit savoir ce qu'elle va exiger de ses partenaires pour qu'ils puissent répondre à ses exigences et à ses problématiques.

Comment percevez-vous la position des élus ?

Les élus ont la volonté de communiquer très en amont. Ainsi les travaux qui concernent le renouvellement des modes de gestion sont désormais accessibles puisque généralement une délibération intervient pour détailler le choix effectué, les modes de financement envisagés ou le régime des redevances institué.

Certaines collectivités dans les domaines où l'attention de l'usager est vive, communiquent en ligne les travaux conduits pour assurer une information très détaillée et professionnalisée.

Où se situe le rôle du cabinet d'avocats ?

La collectivité locale a besoin d'une analyse externe, c'est pour elle fondamental d'obtenir un conseil objectif et permettant une prise en compte complète de toute la problématique posée (droit de la concurrence, droit public, droit fiscal, droit des contrats et parfois même une analyse financière). Prenons l'exemple d'une collectivité qui désire acheter un site « orphelin » et l'aménager. En tant qu'avocat conseil, nous allons évaluer si le site peut être affecté à la destination souhaitée et selon quelle procédure. Il est intéressant de savoir que la collectivité va également arrêter le régime du bien et pouvoir définir quand elle pourra l'affecter en tout ou partie à son domaine public. Par ailleurs, nous allons permettre la rédaction des contrats les plus appropriés sur les sujets notamment des clauses financières, du montant de la redevance, des obligations respectives des parties, et l'aider à choisir le bon partenaire. La collectivité étant à la fois propriétaire et gestionnaire du domaine, il faut dégager les ressources suffisantes pour permettre de valoriser, d'équiper ce domaine et de garantir le contrôle de son usage.

Auparavant, les personnes publiques étaient confrontées à une offre d'un pres-

tataire externe. Aujourd'hui, elles doivent introduire, à notre sens, le principe d'un dialogue compétitif, selon des procédures qu'elles peuvent définir selon la nature du contrat qu'elles mettent en œuvre, ce qui suppose qu'elles connaissent le marché et aient une capacité à appréhender de façon objective plusieurs offres et de contrôler les modes d'exécution. D'où le rôle du conseil et le positionnement de notre savoir-faire très en amont pour que la personne publique connaisse toutes les finalités et ressources du projet et puisse adapter la méthode qui devra être mise en œuvre pour garantir l'aboutissement du projet conduit. ■

Propos recueillis par Philippe Brousse