

POLITIQUE FONCIERE ET INTERCOMMUNALITES

Séminaire Datar-Gridauh

21 Janvier 2004

[\(http://gridauh.univ-paris1.fr/\)](http://gridauh.univ-paris1.fr/)

Avec la participation de :

- Frédérique Briquet, *Responsable du service foncier à l'établissement public foncier de la région Nord-Pas-de-Calais*
- Jean-Philippe Brouant, *Maître de conférences à l'Université Paris I et Chargé de recherche au Gridauh*
- Yves Jégouzo, *Professeur à l'Université Paris I et conseiller d'Etat en service extraordinaire*
- Sylvain Pérignon, *Directeur de recherche au CRIDON, Paris*
- Vincent Renard, *Directeur de recherche au CNRS*

Même si le législateur s'efforce d'encourager les politiques foncières intercommunales - la LOADDT prévoit que les contrats d'agglomération doivent obligatoirement contenir un volet foncier et la loi SRU entend favoriser la création des EPFL – celles-ci se déploient dans un contexte juridique particulièrement complexe et qui se caractérise par :

- un encadrement juridique resserré :

Ce sont tout d'abord les incidences croissantes du droit communautaire (transparence des opérations immobilières) et l'incursion de la Cour européenne des droits de l'homme dans la politique des réserves foncières (cf. arrêt Motais de Narbonne C/ France 2002¹).

Du point de vue du droit interne, outre les dispositions du code de l'urbanisme, les documents locaux peuvent également encadrer cette politique : on peut rappeler que les opérations foncières et plus précisément selon l'art. R. 122-5 du c. urb, les ZAD et périmètres provisoires des ZAD et la constitution de réserves foncières de plus de cinq hectares d'un seul tenant doivent être compatibles avec le Scot.

- la diversité des instruments de programmation de l'action foncière:

En dehors des volets foncières des contrats d'agglomération, les Scot et les PLU jouent un rôle majeur dans la définition et la mise en œuvre de la politique foncière ; mais d'autres instruments interviennent également comme les PLH, qui d'après l'art. L. 302-1 du CCH, doivent indiquer « les moyens, notamment fonciers, qui seront mis en œuvre par les communes et EPCI compétents en matière d'urbanisme pour parvenir aux objectifs et principes qu'il a fixés ». Et le PLH de Lyon par exemple contient toute une série de prescriptions sur la mise en œuvre du DPU.

¹ A propos de la constitution de réserves foncières par une collectivité locale en vue de la réalisation d'un habitat social, l'objectif n'étant pas réalisé plus de 15 ans après l'acquisition : « Selon la Cour, le maintien en réserve d'un bien exproprié, même durant une longue période, ne constitue pas nécessairement un manquement à l'article 1 du Protocole n°1. Un problème se pose en revanche clairement sous l'angle de cette disposition lorsque, comme en l'espèce, le maintien du bien en réserve durant une longue période ne repose pas lui-même sur des raisons tenant de l'utilité publique et où, durant cette période, ledit bien engendre une plus-value appréciable dont les anciens propriétaires se voient privés. L'article 1^{er} du Protocole n°1 oblige en effet les Etats contractants à prémunir les individus contre le risque d'un usage de la technique des réserves foncières autorisant ce qui pourrait être perçu comme une forme de spéculation foncière à leur détriment ».

- la multiplicité des acteurs qui entraîne une fragmentation et une superposition de droits de préemption sur un même territoire :

L'Etat, tout d'abord qui, au titre de la procédure ZAD, dispose d'un pouvoir qui lui permet d'effacer le droit de préemption urbain (DPU). Les communes et EPCI peuvent être titulaires du droit de préemption urbain, et la loi urbanisme et habitat du 2 juillet 2003 a ouvert ce droit aux communes dotées d'une simple carte communale. Les départements enfin qui, en sus du droit de préemption reconnu sur les espaces naturels sensibles, pourraient se voir dotés par le projet de loi relatif au développement des territoires ruraux d'un droit de préemption pour la protection des espaces agricoles et naturels périurbains².

C'est dans ce cadre juridique complexe que doivent se déployer les politiques foncières intercommunales. Or l'état du droit soulève de multiples questions aussi bien sur l'existence d'une compétence intercommunale en matière foncière que sur les instruments et outils de mise en œuvre de cette compétence.

UNE COMPETENCE FONCIERE INTERCOMMUNALE ?

Il faut rappeler que les textes n'évoquent pas une « politique foncière » mais énoncent un certain nombre d'instruments au profit des collectivités publiques qui leur permettront de mettre en œuvre cette politique foncière. En dehors de l'expropriation et de l'intervention dans les conditions de droit commun (achat, bail emphytéotique etc.), quatre instruments peuvent être évoqués³ :

1°) Le droit de préemption urbain (DPU) de droit commun

Deux hypothèses doivent être envisagées : d'une part, l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) peut, de plein droit, bénéficier d'un transfert de compétences et se substituer aux communes : d'autre part il peut recevoir une délégation de la part des communes

A) Le transfert de compétences

C'est à la loi aménagement du 18 juillet 1985 que nous devons l'actuel article L. 211-2 du code de l'urbanisme deuxième alinéa qui dispose: «... lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale est compétent, de par la loi ou ses statuts, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation des zones d'aménagement concerté, cet établissement est compétent de plein droit en matière de droit de préemption urbain ».

Pour disposer de plein droit et à la place des communes du DPU, l'EPCI doit donc cumuler deux compétences :

- l'élaboration des documents d'urbanisme

² Création d'une compétence qui traduit une certaine méfiance vis-à-vis des Scot puisque ces derniers, comme tout document d'urbanisme, doivent déterminer les conditions permettant d'assurer « une utilisation économe et équilibrée des espaces naturels, urbains, périurbains et ruraux... » (art. L. 121-1 c. urb). Qui plus est, en l'état actuel du texte, les périmètres définis par les départements auront pour effet de sanctuariser ces espaces, les communes ou EPCI ne pouvant, à travers leurs PLU, les transformer en zones U ou AU.

³ Les volets fonciers de certains contrats d'agglomération évoquent le rôle des Zones d'aménagement concerté (ZAC) : mais même si les propriétaires de terrains situés dans la zone bénéficient d'un droit de délaissement, la décision de création de la ZAC n'ouvre aucun droit de préemption au profit de l'autorité administrative. La ZAC peut difficilement être envisagée comme un instrument de maîtrise foncière.

- la réalisation des zones d'aménagement concerté

Ces deux compétences peuvent résulter soit d'un transfert opéré par la loi, soit d'un transfert volontaire opéré par les communes, hypothèses qu'il nous faut distinguer :

1) Le transfert de plein droit du fait de la loi

S'agissant des compétences conférées par la loi, quels sont les EPCI concernés ?

La deuxième compétence nécessaire – « réalisation des ZAC » - ne pose pas trop de difficultés : cette compétence est dévolue de plein droit aux communautés urbaines (art. L. 5215-20 CGCT « création et réalisation des ZAC d'intérêt communautaire ») aux communautés d'agglomération (art. L. 5216-5 CGCT) et aux communautés de communes dotées de la TPU.

Les autres EPCI (communautés de communes simples ou syndicats mixtes) ne disposent pas expressément de cette compétence.

Encore faut-il estimer que le fait que la compétence mentionnée dans le CGCT soit réduite à « l'intérêt communautaire » ne crée pas un obstacle.

La première compétence nécessaire – « élaboration des documents d'urbanisme » - pose plus de difficultés : on pourrait estimer que la simple détention de la compétence « schéma directeur » ou « schéma de cohérence territoriale » serait suffisante.

Cette interprétation nous semble cependant erronée et ce pour trois raisons.

D'une part parce que l'art. L. 211-1 du code de l'urbanisme subordonne la compétence DPU des communes au fait d'avoir un POS rendu public ou un PLU approuvé. D'autre part, le droit de préemption particulier mise en place par la loi SRU au profit des EPCI dans le domaine de l'équilibre social de l'habitat (cf. supra) n'a pas été consacré au profit des communautés urbaines parce qu'a priori, celles-ci disposent du DPU et n'ont donc pas besoin de ce droit de préemption particulier : or la différence essentielle entre les CU et les autres EPCI tient au fait qu'elles ont, de par la loi, la compétence POS et PLU.

Enfin, dans un avis du 2 février 1988 (n°343.338 EDCE 1988 p. 301), le Conseil d'Etat, à propos du DPU exercé par les syndicats d'agglomération nouvelle, a explicitement considéré que les mots « documents d'urbanisme » doivent s'entendre comme visant à la fois les schémas directeurs et les plans d'occupation des sols.

Cela conduit donc considérablement réduire la voilure : seules les CU disposent de plein droit de la compétence DPU car la loi leur confère expressément les deux compétences exigées par l'article L. 211-1 deuxième alinéa du code de l'urbanisme.

2) Le transfert de plein droit du fait de l'accord des communes :

Les communes peuvent décider également de transférer à l'EPCI leurs compétences en matière de POS/PLU. Dans ce cas, s'il détient déjà la compétence en matière de réalisation de ZAC et de Schéma directeur, l'EPCI se substituera automatiquement aux communes pour l'exercice du DPU.

Encore faut-il que le transfert opéré au profit de l'EPCI soit un transfert complet : le Conseil d'Etat a jugé que le simple fait de pouvoir procéder à des études en matière d'urbanisme ne

donne pas compétence à un SIVOM pour « l'élaboration des documents d'urbanisme⁴ ». Et l'on ne peut analyser, par exemple, la compétence « harmonisation des plans d'occupation des sols des communes membres » reconnue à l'article 9 des statuts de la communauté d'agglomération de Saint-Etienne comme témoignant d'un véritable transfert de compétence. La question se complique d'autant plus à la suite de la loi UH du 2 juillet 2003 car cette dernière a introduit la possibilité d'un partage de compétences en matière de PLU entre l'EPCI et les communes : l'art. L. 123-1 du code de l'urbanisme, dans sa nouvelle rédaction, prévoit en effet que dans les communes couvertes par un Scot qui identifie les secteurs d'aménagement et de développement touristique d'intérêt intercommunal, un PLU partiel couvrant ces secteurs peut être élaboré par un EPCI sous réserve que chaque commune concernée couvre sans délai le reste de son territoire par un PLU et recueille l'avis de l'EPCI sur la compatibilité de son PADD avec celui de l'EPCI. Est-ce à dire que l'EPCI détiendra sur ces secteurs un DPU ? Pourra-t-il l'exercer pour toutes opérations d'aménagement ou seulement en vue de l'aménagement et du développement touristique ?

De même si une ou plusieurs communes décident de transférer leur compétence PLU à l'EPCI, cela ne peut suffire pour considérer que l'EPCI disposera du DPU sur l'ensemble du territoire communautaire : il ne pourra se substituer qu'aux communes ayant effectivement transféré leur compétence PLU.

B) La délégation de compétences

Une fois encore, deux hypothèses sont à examiner :

1- La délégation de la compétence DPU

L'article L. 211-2 premier alinéa du code de l'urbanisme offre la faculté à la commune de déléguer « tout ou partie des compétences » qu'elle détient en matière de DPU lorsqu'elle fait partie d'un EPCI « y ayant vocation » et avec l'accord de ce dernier.

Le code de l'urbanisme ne donne aucune précision sur la « vocation » correspondante. A priori, l'EPCI devrait être au moins titulaire d'une compétence en matière de planification stratégique.

La délégation accordée peut porter sur tout ou sur une partie seulement des compétences communales : à ce titre, la délégation de compétences peut concerner le pouvoir d'instaurer, de supprimer ou de modifier le DPU. On peut également imaginer une délégation sur un périmètre donné considéré comme primordial d'un point de vue communautaire.

2- La délégation de l'exercice du DPU

La deuxième possibilité de délégation est plus réduite dans son objet. Elle ne porte que sur l'exercice du droit de préemption une fois celui-ci instauré. L'article L. 213-3 du c. urb. dispose : « le titulaire du droit de préemption peut déléguer son droit... à un établissement public y ayant vocation... Cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties des zones concernées ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien ».

L'article R. 213-1 du code précise que « cette délégation peut être retirée par une délibération prise dans les mêmes formes ».

⁴ CE 18 déc. 1991, SIVOM de Sainte-Geneviève des Bois, req. n° 118877 et 118878 : Rec CE 450

En sus des problèmes relatifs à la détermination du titulaire de la compétence, se posent un certain nombre de questions pratiques sur la mise en œuvre du droit de préemption communautaire. Rappelons que le titulaire du droit de préemption doit se prononcer dans un délai de deux mois à compter du dépôt de la déclaration d'intention d'aliéner (DIA) et que son silence, passé ce délai, vaut renonciation à l'exercice du DPU.

- c'est la mairie qui constitue le guichet de dépôt des DIA : et c'est la date de réception de la DIA en mairie qui va faire courir le délai de deux mois, quelle que soit la date de sa transmission au titulaire du DPU ; tout retard pris dans la transmission de la DIA à l'EPCI pénalisera ce dernier ;

- l'obligation qu'a l'EPCI titulaire du DPU de se prononcer dans le délai de deux mois doit se combiner avec l'article L. 5211-57 du CGCT qui dispose : « les décisions du conseil d'un EPCI à fiscalité propre dont les effets ne concernent qu'une seule des communes membres ne peuvent être prises qu'après avis du conseil municipal de cette commune. Si cet avis n'a pas été rendu dans le délai de trois mois à compter de la transmission du projet de la communauté, l'avis est réputé favorable. Lorsque cet avis est défavorable, la décision est prise à la majorité des deux tiers des membres du conseil de l'EPCI ». Si la commune concernée rend un avis défavorable au terme d'un délai de 2 mois et demi, on imagine aisément les conséquences qui en découlent...

2°) Le DPU en vue de la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat

L'article 64 de la loi SRU a inséré un certain nombre de modifications dans le code général des collectivités territoriales. En particulier, cet article insère, parmi les compétences dévolues aux communautés d'agglomération et aux communautés de communes, la reconnaissance d'un DPU particulier. Le fait que les communautés urbaines n'aient pas été visées prouve qu'elles n'en ont pas besoin puisqu'elles détiennent de plein droit le DPU.

Il s'agit d'un droit de préemption diminué par rapport au DPU de droit commun. En effet, ce DPU est conditionnée :

- Quand à sa détention : le législateur a établi une distinction entre la communauté d'agglomération qui « est titulaire du droit de préemption urbain » et la communauté de communes qui « peut exercer le droit de préemption urbain » lorsqu'elle est « dotée d'une compétence dans ce domaine ». Dans cette dernière situation, la compétence évoquée est une compétence en matière de politique du logement⁵.
- Quand à sa finalité : l'exercice de ce droit est réservé à « la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat » ce qui représente une différence importante avec le DPU de droit commun qui peut poursuivre toute finalité mentionnée à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme.
- Quand à son champ d'application territorial : il ne s'exerce que dans les périmètres fixés par le conseil de communauté « après délibération concordante de la ou des communes concernées ». Etant un DPU, les conditions mentionnées par l'art. L. 211-1 du code de l'urbanisme s'appliquent, c'est à dire qu'il ne peut concerner que les

⁵ En effet, à la différence des communautés d'agglomération, la compétence « logement » ne fait pas partie des compétences obligatoires pour les communautés de communes.

zones U et AU du PLU. Les périmètres doivent recevoir l'aval des communes : ce qui signifie qu'une commune peut s'opposer à un périmètre et bloquer donc la compétence de l'EPCI à la différence du DPU de droit commun. Toutefois on doit considérer qu'une fois donné l'accord de la commune sur le périmètre, l'EPCI n'a plus à recevoir l'accord de la commune pour l'exercice de son DPU.

La mise en œuvre de ce DPU particulier soulève de multiples questions : sur le périmètre défini, est-on en présence d'un transfert du DPU au profit de l'EPCI ou la commune conserve-t-elle encore son DPU pour d'autres finalités ou objets que « l'équilibre social de l'habitat » ? En présence d'un EPCI titulaire du DPU de droit commun, une commune opposée à une opération du type implantation de logements sociaux peut-elle invoquer ces dispositions du CGCT en estimant qu'il doit être interprété comme subordonnant l'action de l'EPCI à l'accord de la commune concernée ?

3°) L'intervention des EPCI dans les ZAD

On l'a vu, la procédure de ZAD relève de la compétence de l'Etat. L'art. L. 212-1 du code de l'urbanisme dispose : « des zones d'aménagement différé peuvent être créées, par décision motivée du représentant de l'Etat dans le département, sur proposition ou après avis de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale ayant les compétences visées au second alinéa de l'article L. 211-2 ».

La substitution de l'EPCI aux communes est donc liée aux conditions prévues pour être titulaire du DPU (L. 211-2). Un EPCI non titulaire du DPU ne peut donc être à l'origine de la création d'une ZAD. Cela étant, le préfet peut-il désigner un EPCI qui n'aurait pas le DPU comme titulaire du droit de préemption dans une ZAD ? Oui car l'article L. 212-2 du code de l'urbanisme précise que le titulaire du droit de préemption peut être soit une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation soit une SEM bénéficiant d'une convention publique d'aménagement. Mais si la commune est opposée à la création de la ZAD (car c'est son avis qui compte puisque l'EPCI n'a pas toutes les compétences nécessaires), il faudra un décret en Conseil d'Etat pour instituer la zone.

Il faut rappeler que dès la publication de l'acte de création de la ZAD, le DPU cesse de pouvoir s'exercer dans le périmètre de la ZAD.

4°) La constitution de réserves foncières

La constitution de réserves foncières est une compétence largement ouverte au profit des personnes publiques puisque l'article L. 221-1 du code de l'urbanisme dispose : « L'Etat, les collectivités locales ou leurs groupements y ayant vocation, les syndicats mixtes et les établissements publics mentionnés aux articles L. 321-1 et L. 324-1 sont habilités à acquérir des immeubles, au besoin par voie d'expropriation, pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 ».

Une fois encore, s'agissant des EPCI, cette disposition doit être mise en parallèle avec ce qui est mentionné dans le Code général des collectivités territoriales. S'agissant de compétences générales, seule la Communauté urbaine est concernée⁶. Pour les autres EPCI, il paraît nécessaire que cette compétence soit inscrite dans les statuts.

⁶ Cf. art. L. 5215-20 CGCT : 2° En matière d'aménagement de l'espace communautaire :

Il faut préciser cependant que le CGCT, à la suite de la loi SRU, reconnaît aux communautés d'agglomération la compétence « réserves foncières pour la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat » ce qui n'est pas reconnu aux communautés de communes.

Cette compétence n'est pas sans incidences puisque l'article L. 302-7 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que lorsqu'une commune déficitaire en logements sociaux au regard de l'art. 55 de la loi SRU appartient à un EPCI « compétent pour effectuer des réserves foncières en vue de la réalisation de logements sociaux » et que cet EPCI est doté d'un programme local de l'habitat, la somme du prélèvement échoit à ce dernier⁷.

On le voit la détermination d'une compétence foncière au niveau intercommunal n'est pas des plus aisées. La question est d'autant plus importante que le contentieux en matière de préemption est très largement développé et que l'incompétence de l'auteur de la décision est un moyen d'ordre public.

Face à cette fragmentation des compétences, quel rôle peut jouer le volet foncier du contrat d'agglomération ? On peut ici faire un détour historique en évoquant les anciens programmes d'action foncières. Prévus par une circulaire du 5 octobre 1975, ces programmes avaient pour objet de définir, à l'échelle de l'agglomération, pour une durée généralement triennale, la politique foncière à mettre en œuvre. Et l'Etat cherchait déjà à encourager l'intercommunalité puisqu'il refusait de signer des programmes communaux. Ces programmes donnaient lieu à des engagements réciproques entre l'Etat et les collectivités locales. L'Etat s'engageait à mettre en œuvre certaines procédures juridiques comme la ZAD⁸ et à assurer une partie du financement des acquisitions prévues. En contrepartie, le niveau intercommunal mettait en œuvre le programme fixé et apportait le financement complémentaire. Ces programmes ont joué un rôle moteur dans la promotion de l'intercommunalité auprès des communes.

Reste que le problème de la répartition des compétences entre les communes et l'intercommunalité ne peut être simplement réglé à travers le volet foncier des contrats d'agglomération. D'une part parce que le cadre juridique actuel refuse le transfert de compétences par voie conventionnelle. D'autre part parce que le contrat d'agglomération est un contrat passé entre un EPCI, l'Etat et la région : les communes membres de l'EPCI ne sont pas signataires du contrat.

LES OUTILS INTERCOMMUNAUX DE MISE EN ŒUVRE DE LA POLITIQUE FONCIERE

a) schéma directeur ... ; et après avis des conseils municipaux, constitution de réserves foncières d'intérêt communautaire (TA Lille 21 juill. 1971, Dame Phalempin, Rec. CE 874 : CE 29 juill. 1983, Ass. de défense et de sauvegarde de Kergavarec, req. n° 37071, rec. CE 311)

⁷ On peut noter la différence sémantique entre le CGCT et le CCH : la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat se résume-t-elle à la « réalisation de logements sociaux » ?

⁸ Le Conseil d'Etat a estimé que le fait qu'un district ait, dans ses statuts, pour mission « ... d'assurer la maîtrise d'ouvrage du programme d'action foncière » était suffisant pour considérer que celui-ci était substitué de plein droit aux communes et que le préfet n'avait pas à recueillir l'avis d'une commune membre dans le cadre d'une procédure ZAD (CE 16 novembre 1984, Ville d'Achicourt, Rec. CE 528).

Pour mettre en œuvre le volet foncier du contrat d'agglomération, l'EPCI peut faire appel aux établissements publics fonciers existants et en particulier aux établissements créés par l'Etat au titre de l'article L. 321-1 du code de l'urbanisme. L'EPCI peut, par convention passée avec l'EPF, lui confier le soin de procéder en son nom et pour son compte à des acquisitions foncières (art. R. 321-20 c. urb). C'est le cas d'Arras par exemple qui a contractualisé avec l'Etablissement public foncier Nord Pas de Calais. Cet outil est de plus en plus utilisé par les agglomérations d'autant plus qu'à partir de 1998, les représentants des EPCI ont fait, de droit et en tant que tel, leur entrée au sein des conseils d'administration (même si cette situation ne recouvre pas l'ensemble des EPF et notamment celui du Nord-Pas-de-Calais). Les collectivités locales peuvent également créer des SEM spécialisées dans le domaine foncier ou encore faire appel aux organismes d'HLM.

La LOADDT précise que les contrats d'agglomération doivent contenir un volet foncier qui peut prévoir les conditions de création d'un établissement public foncier local. Prévus par la loi d'orientation pour la ville de 1991, les EPFL ont vu leur statut modifié par la loi SRU du 13 décembre 2000.

On dénombre actuellement 5 EPFL :

- le plus ancien, le syndicat mixte d'action foncière du Puy de Dôme (EPF – SMAF devenu EPFL en 1992)
- l'établissement public d'action foncière d'Argenteuil-Bezons (EPAFAB- 1994)
- l'établissement public foncier de la Réunion créé le 16 septembre 2002 qui rassemble deux CA et neuf communes
- l'établissement public foncier local de la région Grenobloise créé le 31 octobre 2002 (le conseil général de l'Isère est cofondateur)
- l'établissement public foncier local des Collectivités de Côte d'Or (EPFLCC) créé le 18 juillet 2003, dont le territoire de compétences correspond à celui de la communauté d'agglomération dijonnaise

Une fois encore, la question de l'organisation des compétences soulève un certain nombre de difficultés.

1°) La création de l'EPFL

Les conditions de création d'un tel établissement public sont énumérées par l'art. L. 324-2 du c. urb. L'EPF est créé par arrêté préfectoral et la loi énumère 4 catégories d'acteurs qui peuvent participer à la création :

- les EPCI compétents en matière de Scot, de réalisation de zones d'aménagement concerté et de programme local de l'habitat :

En premier lieu, seuls les EPCI sont concernés ce qui a pour effet d'exclure les Syndicats mixtes ouverts, simples établissements publics. Un syndicat mixte fermé (communes et EPCI) pourrait également participer à cette création à partir du moment où il est doté des trois compétences.

En second lieu, les communautés urbaines et les communautés d'agglomération disposent, de plein droit, des trois compétences nécessaires et peuvent prendre l'initiative de la création d'un tel établissement. En revanche, les communautés de communes doivent bénéficier d'un transfert volontaire de la part des communes.

Un problème se pose si l'EPCI a lui-même délégué sa compétence Scot à un syndicat mixte. Peut-on encore considérer qu'il est bien titulaire de la compétence ?

Il faut considérer, (cf. rép. min. N°68372 du 11 février 2002) que les EPCI ne détenant pas ces trois compétences ne peuvent participer à la création.

On peut dénoncer une sorte d'illogisme dans les textes : on l'a vu, l'EPCI se substitue aux communes de plein droit pour l'exercice du droit de préemption urbain lorsqu'il est compétent pour « l'élaboration des documents d'urbanisme » ce qui suppose qu'il dispose de la compétence Scot mais aussi POS/PLU. Or un tel EPCI, non titulaire du DPU, peut participer à la création d'un EPFL. Ce qui laisse supposer quelques blocages puisqu'une commune membre de l'EPCI et encore titulaire du DPU pourra « contrer » certaines opérations envisagées par l'EPFL.

- Les communes « non membres » d'un EPCI ayant participé à la création

L'adhésion des communes n'est envisagée que « le cas échéant » : sont ici visées les communes non membres d'un EPCI ou celles qui n'auraient transféré à l'EPCI qu'une ou deux des compétences mentionnées à l'art. L. 324-2.

D'après la réponse ministérielle du 11 févr. 2002 évoquée, la rédaction de l'article n'interdit pas la constitution d'un EPF à partir de seules communes et sans la présence d'un EPCI.

- Le département

L'EPFL peut s'étendre sur plusieurs départements : dans ce cas la décision de création est prise par arrêté conjoint des préfets concernés. A priori rien n'interdit la coexistence de plusieurs EPFL sur un même département.

- La région

Bien que le texte soit muet sur la question, il ne semble pas qu'un EPFL puisse excéder le périmètre d'une région.

2°) Le financement de l'EPFL

En application de l'article L. 324-8 du code de l'urbanisme, un établissement public foncier local dispose de différentes ressources : à côté des ressources classiques (emprunts, contributions accordées par les personnes publiques, produit de la vente...) deux ressources particulières méritent que l'on s'y attarde.

- Le produit de la taxe spéciale d'équipement

L'article 1607 bis du code général des impôts a institué au profit des établissements fonciers locaux une taxe spéciale d'équipement destinée à permettre à ces établissements de financer les acquisitions foncières et immobilières correspondant à leur vocation. Il s'agit d'une taxe additionnelle aux 4 taxes locales perçues sur l'ensemble des communes et des EPCI situés dans le périmètre de compétence de l'établissement.

Le produit de la taxe est arrêté chaque année par l'assemblée générale de l'établissement public dans les limites d'un plafond fixé par la loi de finances.

A titre indicatif, les plafonds suivants ont été adoptés :

- EPFL- SMAF : 2 744 082 €
- EPFL Argenteuil-Bezons : 3 810 000 €
- EPFL région Grenobloise : 6 000 000 €

L'EPFL des collectivités de Côtes d'Or a connu une certaine mésaventure au cours de la discussion du projet de loi de finances pour 2004 l'Assemblée refusant de fixer le plafond au profit de ce dernier. Il ressort des débats parlementaires que certains députés reprochaient à l'établissement, en dépit de sa dénomination, de ne pas couvrir l'ensemble du département, la communauté d'agglomération de Dijon étant seule membre de l'EPFL. Dans un contexte de décentralisation, il paraît surprenant que des différends locaux puissent se régler, au coup par coup, à l'Assemblée nationale... Ne serait-il pas préférable que la loi reste générale et impersonnelle et fixe un plafond par habitant au profit de tous les EPFL ?

La TSE pose également problème lorsqu'il existe déjà sur le territoire concerné un établissement public foncier de l'Etat (art. L. 321-1 du code de l'urbanisme). Ces derniers peuvent en effet bénéficier de la TSE lorsque la loi de finances le prévoit (cas de l'EP Basse Seine, celui de la métropole Lorraine, du Nord Pas de Calais, de PACA et de Ouest Rhône Alpes). Dans ce cas, il semble que rien ne soit prévu dans le code des impôts sur cette superposition. Lors de la discussion de la loi SRU, le texte initial (amendement gouvernemental) prévoyait qu'il n'était pas possible de créer un EPFL lorsque existait un EPF d'Etat sur le même territoire mais l'Assemblée nationale a souhaité conserver la possibilité d'une coexistence. Le Gouvernement a accepté en indiquant qu'il « veillera à ce que l'éventuelle coexistence d'un établissement public foncier d'Etat et d'un établissement public foncier local ne conduise pas à l'établissement d'une double taxation ».

- Le produit des prélèvements opérés sur les communes déficitaires en logements sociaux

L'article L. 302-7 du CCH prévoit que le prélèvement opéré sur les communes déficitaires en logements sociaux peut, en dehors de l'Ile de France, être versé à l'établissement public foncier local si la commune appartient à un tel établissement et lorsqu'elle n'est pas membre d'un EPCI titulaire de la compétence PLH et réserves foncières pour la réalisation de logements sociaux.

En 2002, le total de ce prélèvement se chiffre à un peu plus de 40 Millions d'euros, somme qui a été répartie comme suit :

- 13,6 % (5 465 380 €) au profit des EPCI ;
- 1,4 % (547 000 €) au profit de l'EPF SMAF Puy de Dôme, seul EPFL existant en 2002 hors Ile de France : ce qui n'est pas négligeable compte tenu du fait que la TSE lui a rapporté en 2002 1 676 940 € (l'affectation du prélèvement SRU représente donc 32% de la TSE) et que le montant des crédits du ministère de l'équipement inscrits dans les contrats de plan Etat-région 2000-2006 au titre du foncier pour la région Auvergne sont de 150 000 euros.
- le reste soit 85% (34 223 941 €) étant réservés pour les futurs Fonds d'aménagement urbain régionaux

Jean-Philippe Brouant
Maître de conférences en droit public
GRIDAUH