



Note technique ADCF

Revue des principaux instruments juridiques de maîtrise foncière intercommunale

◆ 17 février 2004 ◆

Note co-rédigée avec le Gridauh



Les questions foncières font depuis longtemps l'objet d'approches intercommunales. Prévus par une circulaire du 5 octobre 1975, les programmes d'action foncière (PAF) étaient d'essence intercommunale. Ils ont d'ailleurs joué un rôle moteur dans l'émergence des premiers districts. Pourtant aujourd'hui, il semble que la question foncière peine à se faire une place parmi les politiques publiques intercommunales, et ce en dépit des encouragements formulés par le législateur (la LOADDT impose un volet foncier¹ aux contrats d'agglomération et la loi SRU modifie les conditions de création des EPFL). Il faut dire que le contexte juridique de l'action foncière est particulièrement complexe et que les instruments dont disposent les intercommunalités ne sont pas dénués, dans leur utilisation, d'une certaine insécurité juridique.

L'encadrement juridique de l'action foncière est très resserré, du fait, d'une part, des incidences croissantes du droit communautaire (transparence des opérations immobilières) et d'autre part de l'incursion de la Cour européenne des droits de l'homme dans la politique des réserves foncières².

Du point de vue du droit interne, outre les dispositions du code de l'urbanisme, les documents locaux peuvent également encadrer cette politique.

Les instruments de programmation de l'action foncière sont en outre très divers : 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 Code de la Construction et de l'Habitat (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 ».

¹ 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 pas, en tant que tel, de droit de préemption au profit de l'autorité administrative. La ZAC n'est pas à proprement parler un instrument de maîtrise foncière.

² arrêt Motais de Narbonne C/ France 2002, à 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 1er 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 ».

Enfin, la multiplicité des acteurs 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, sous conditions, peuvent être titulaires du DPU, la loi urbanisme et habitat du 2 juillet 2003 ayant ouvert ce droit aux communes dotées d'une simple carte communale. (voir aussi plus loin)
- 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 périurbains.

C'est dans ce cadre juridique complexe que doivent se déployer les politiques foncières intercommunales. Si les textes n'évoquent jamais de « compétence foncière » sui generis, ils déclinent plusieurs instruments au profit des collectivités publiques souhaitant mettre en œuvre une politique foncière. En dehors de l'expropriation et de l'intervention dans les conditions de droit commun (achat, bail emphytéotique etc.), trois instruments sont couramment activés par les EPCI, dans des conditions qui méritent une attention particulière : le droit de préemption urbain (DPU) de droit commun, le droit de préemption urbain en vue de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat, et la constitution de réserves foncières.

Le DPU de droit commun intercommunal

La compétence « DPU » revêt deux aspects très différents qu'il faut tout d'abord clairement distinguer : le premier, c'est la faculté pour une collectivité d'instaurer, de supprimer ou de modifier le DPU – cette faculté est directement liée à la maîtrise du droit des sols ; le second, c'est la faculté d'exercer le DPU. Dire d'une collectivité qu'elle est pleinement « compétente » en matière de DPU signifie qu'elle dispose des facultés d'instaurer le DPU ainsi que de l'exercer.

Un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) peut être compétent de plein droit en matière de DPU. Dans ce cas, il se substitue à ses communes membres. Il peut en outre ne disposer des facultés d'instaurer et d'exercer un DPU que par **délégation, totale ou partielle**, de ses membres. Dans ce cas, ses prérogatives sont limitées et dépendent strictement des contours des délégations que les communes peuvent lui accorder, et ce indépendamment les unes des autres.

1 Conditions nécessaires à l'existence d'une compétence « DPU intercommunal »

L'article L. 211-2 alinéa 2 du code de l'urbanisme dispose que : « 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 »³.

1-1 Compétence d'élaboration des documents d'urbanisme

C'est la compétence communale de définition du droit des sols qui ouvre et délimite le DPU. Mécaniquement, le DPU ne peut être communautaire qu'à la condition que cette compétence communale soit rendue communautaire. C'est pourquoi la compétence « d'élaboration des documents d'urbanisme » s'entend ici globalement, c'est-à-dire qu'elle concerne l'élaboration du SCOT et des PLU.

³ Article introduit par la loi du 18 juillet 1985.

Le Conseil d'Etat a jugé en effet 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 ». Par ailleurs, on ne peut analyser une compétence « harmonisation des plans d'occupation des sols des communes membres » comme témoignant d'un véritable transfert de compétence PLU.

S'agissant du SCOT : les communautés urbaines et d'agglomération disposent d'une compétence obligatoire. Les communautés de communes doivent procéder au transfert explicite de la compétence, si celui-ci ne figure pas aux statuts de l'EPCI.

S'agissant du PLU : seules les CU disposent de la compétence PLU de manière obligatoire. Cette compétence est facultative pour les communautés d'agglomération et communautés de communes. Elle doit donc faire l'objet d'un transfert explicite.

1-2 Compétence réalisation des zones d'aménagement concerté

Cette compétence participe de la compétence obligatoire des communautés urbaines et d'agglomération en matière d'aménagement de l'espace. Elle est soumise à la définition de l'intérêt communautaire pour les CU créées après 1999, les CA et les CC.

En conclusion :

Seules les CU sont automatiquement pleinement compétentes, de par la loi, à la fois en matière d'élaboration des documents d'urbanisme et de réalisation de zones d'aménagement concerté. Elles disposent donc de plein droit de la faculté d'instaurer, supprimer, modifier et exercer le DPU à la place des communes.

Les marges de manœuvre sont plus restreintes pour les CA qui doivent procéder à un transfert de la compétence facultative « élaboration des PLU » pour prétendre instaurer, supprimer, modifier et exercer le DPU.

Les CC doivent quant à elles expressément préciser dans leurs statuts le transfert des compétences SCOT, ZAC et PLU pour prétendre disposer pleinement du DPU.

2 Les incertitudes quant au ressort territorial de la compétence « DPU intercommunal »

La loi UH du 2 juillet 2003 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.

Cette disposition peut avoir pour conséquence directe de doter automatiquement l'EPCI d'une compétence DPU sur une partie seulement de son territoire. Dans ce cas, une question se pose : pourra-t-il l'exercer pour toutes opérations d'aménagement ou seulement en vue de l'aménagement et du développement touristique ?

De même, si l'EPCI détient toutes les compétences nécessaires à l'exercice du DPU, il pourrait néanmoins être contraint d'en limiter l'exercice à la seule poursuite d'un objectif déclaré d'intérêt communautaire d'une part, et sur le territoire limité aux zones déclarées d'intérêt communautaire d'autre part, et ceci par simple prudence⁵.

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

⁵ Même si à ce sujet, il est important de rappeler que la rédaction de l'article L. 211-2 alinéa 2 prévoyant l'obligation de détenir la compétence documents d'urbanisme et réalisation de ZAC est antérieure à la loi SRU. Dans la mesure où aujourd'hui les PAZ n'existent plus, la seule compétence PLU pourrait être considérée comme emportant

3 Le système de la délégation entre communes et communauté présente le double avantage de la souplesse et de moindres incertitudes juridiques

La délégation de la compétence d'instauration du DPU peut être le fait d'une ou plusieurs communes membres, sans que leurs décisions n'engagent les communes qui ne souhaiteraient pas les suivre. L'EPCI peut être délégué pour exercer la compétence de certaines communes, dans sa totalité ou en partie.

3-1 Délégation de la compétence

L'article L. 211-2 premier alinéa du code de l'urbanisme offre en effet 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 – ce qui se traduit concrètement par l'adoption de délibérations concordantes.

Si le code de l'urbanisme ne donne aucune précision sur la « vocation » correspondante, il est permis de penser que les CU, CA et CC éligibles à la DGF bonifiée disposant toutes d'une compétence obligatoire en matière de planification stratégique, ces communautés ont toutes vocation à user d'un tel outil de maîtrise foncière.

La délégation accordée peut porter sur tout ou partie seulement de la compétence communale : à ce titre, la délégation de compétence peut concerner le pouvoir d'instaurer, de supprimer ou de modifier le DPU.

3-2 Délégation de l'exercice

Le droit de préemption une fois celui-ci instauré peut aussi donner lieu à délégation. L'article L. 213-3 du CU 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 ». Les communes peuvent donc choisir de déléguer l'exercice du DPU sur un périmètre d'aménagement qui aurait été déclaré d'intérêt communautaire.

Au coup par coup, cette disposition permet en quelque sorte aux communes d'autoriser l'EPCI à préempter à des fins communautaires ou pour leur compte si elles mêmes n'ont pas les moyens de le faire. La délégation prend la forme d'une délibération simple de la commune, suivi d'une délibération simple du conseil communautaire. L'article R. 213-1 du Code de l'Urbanisme précise que « cette délégation peut être retirée par une délibération prise dans les mêmes formes », ce qu'il convient de faire par précaution dans tous les cas de figure.

4 Les risques inhérents au partage de la compétence

Qu'il existe par transfert ou par délégation, le partage de la compétence pose des questions pratiques auxquelles les communes et communautés doivent veiller.

Rappelons notamment 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.

La mairie constitue encore, à quelques exceptions près, le guichet de dépôt des DIA : 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.

automatiquement la compétence « élaboration » des ZAC qui figurent désormais au PLU et pour lesquelles les prescriptions sont plus précises.

L'obligation qu'a l'EPCI titulaire du DPU de se prononcer dans le délai de deux mois doit par ailleurs 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, après qu'une décision de préemption ait été prise par l'EPCI, qu'advient-il : de la décision de préemption de l'EPCI ? du bien acquis ?

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 reconnu l'existence d'un DPU particulier à l'égard des communautés d'agglomération (le fait que les CU n'aient pas été visées prouve qu'elles n'en n'ont pas besoin puisqu'elles détiennent de plein droit le DPU – voir plus haut). L'article L. 5216-5 II bis précise désormais « la communauté d'agglomération est titulaire du droit de préemption urbain dans les périmètres fixés, après délibération concordante de la ou des communes concernées, par le conseil de communauté pour la mise en oeuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat ». Une délibération simple de l'EPCI fixant le périmètre, suivie d'une délibération simple de la ou des communes concernées semble suffire à instaurer ce DPU. Malgré tout, à défaut de savoir exactement si cette disposition vaut habilitation législative, mieux vaut par précaution modifier les statuts en ce sens.

Il s'agit d'un droit de préemption diminué par rapport au DPU de droit commun, puisque conditionné :

Quant 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 logement⁶.

Quant 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.

Quant 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 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 donc bloquer l'exercice de la compétence de l'EPCI. Toutefois on peut considérer qu'une fois donné l'accord de la commune sur le périmètre, l'EPCI ne devrait plus avoir besoin de l'accord de la commune pour l'exercice de son DPU – sauf à faire valoir, là encore, l'article L. 5211-57 du CGCT.

En plus de ne pas limiter la capacité de blocage des communes sur les projets communautaires, l'existence de ce DPU pose d'autres problèmes : l'exercice de ce DPU particulier annule-t-il le

⁶ En effet, à la différence des communautés d'agglomération, la compétence « logement » ne fait pas partie des compétences obligatoires pour les communautés de communes.

DPU de droit commun qu'auraient pu conserver les communes ? En d'autres termes, 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 » ?

Le Conseil d'Etat a déjà admis la coexistence de deux droits de préemption s'agissant de la création d'une zone d'aménagement différée sur des terrains inclus dans une zone de préemption « espaces naturels sensibles » (et inversement : création d'une zone de préemption « espaces naturels sensibles » sur un secteur dans lequel la création d'une zone d'aménagement différée a été engagée)⁷. Il s'agissait cependant en l'espèce de deux droits de préemption de nature différente (droit de préemption « espaces naturels sensibles » et droit de préemption urbain) et non du même droit de préemption. En l'occurrence, il s'agirait plutôt d'une *co-titularité*, à l'avantage, en pratique, de l'autorité auprès de laquelle s'effectue le dépôt de la DIA.

La constitution des 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 CGCT. Seule la CU est concernée⁸. Pour les autres, il paraît nécessaire que cette compétence soit inscrite dans les statuts, au besoin en faisant le lien avec les projets déclarés d'intérêt communautaire dans le cadre des compétences d'aménagement, de développement ou de logement.

Spécificité notable pour les CA, la loi SRU leur reconnaît automatiquement la compétence « réserves foncières pour la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat »⁹. A défaut de savoir si cette disposition vaut habilitation législative néanmoins, l'inscription aux statuts pour cette finalité et toutes les autres paraît, là encore, plus prudente.

Conclusion :

On le voit, déterminer l'étendue et les limites d'intervention d'un EPCI en matière foncière n'est pas chose aisée. 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.

ADCF
Claire Dagnogo
182, rue de Rivoli 75001 Paris
<http://www.adcf.asso.fr>

GRIDAUH
J-P Brouant
12, place du Panthéon 75231 Paris cedex 05
<http://gridauh.univ-paris1.fr>

⁷ CE 3 juillet 1998, Département des Yvelines, n° 126606 et CE 3 juillet 1998, Préfet des Yvelines, n° 132250.

⁸ Cf. art. L. 5215-20 du CGCT

⁹ Compétence ayant une incidence importante, l'article L. 302-7 du Code de la construction et de l'habitat 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 dernier.