

Grand Paris

Transfert de la compétence aménagement : un an après, où en est-on ?

Le passage de relais aux établissements publics territoriaux ne s'est pas fait sans heurts. Des solutions pragmatiques ont cependant été mises en place pour rendre les opérations viables.

Par Céline Lherminier, avocate associée, Pierre Laffitte, avocat cabinet Seban & associés

En application des réformes territoriales successives, l'échelon intercommunal a fait l'objet de nombreux transferts de compétences. Ainsi, dans le périmètre de la métropole du Grand Paris, depuis le 1^{er} janvier 2018, les établissements publics territoriaux (EPT) sont, en vertu de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite « loi Notre », compétents en lieu et place des communes, pour définir, créer et réaliser des opérations d'aménagement non reconnues d'intérêt métropolitain (art. L. 5219-1 du Code général des collectivités territoriales - CGCT).

Ce faisant, le législateur a fait de la notion « d'opération d'aménagement » le socle d'une compétence, sans pour autant en dessiner précisément les contours, ni en préciser davantage le contenu. Cette difficulté est pourtant identifiée de longue date. Dès 2008, dans son étude consacrée au droit de préemption, le Conseil d'Etat soulignait « l'imprécision des notions "d'aménagement", "d'opération" et "d'action" figurant aux articles L. 210-1 et L. 300-1 du Code de l'urbanisme (1) ». Aussi, un an après le transfert de cette « compétence aménagement », un premier bilan peut être tiré, faisant état des problèmes rencontrés dans l'application de la loi et des solutions apportées pour y remédier.

Une notion floue et des contours de compétence imprécis

Critère finaliste. La principale difficulté résulte des imprécisions entourant la notion d'action ou d'opération d'aménagement. L'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme (C. urb.) utilise un critère finaliste pour la définir. Il s'agit d'actions ou d'opérations qui « ont pour objet de mettre en œuvre un projet urbain, 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 ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels ».

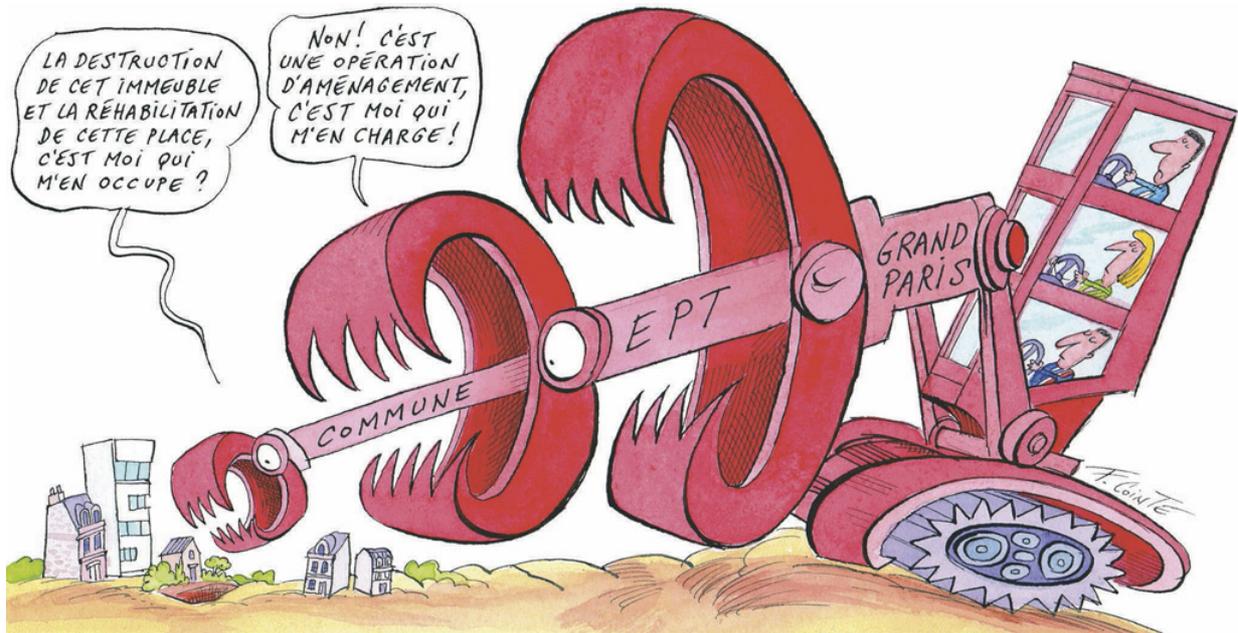
Critères jurisprudentiels... Devant l'imprécision de cette définition, la jurisprudence administrative est intervenue et a posé trois critères cumulatifs (2). Premièrement, le juge examine la finalité des travaux en cause en vérifiant que le projet concerné poursuit bien l'un des huit objectifs fixés par le législateur à l'article L. 300-1 précité. Deuxièmement, ce projet doit être d'une importance suffisante, c'est-à-dire avoir un impact significatif sur le site concerné et traduire une certaine ampleur et complexité. Troisièmement, l'opération exige une combinaison d'interventions sur le tissu urbain (3).

... d'interprétation délicate. Malgré ces précisions, l'on peut reprocher à ces critères leur caractère éminemment casuistique, requérant des interprétations délicates et nourrissant une jurisprudence contradictoire. Ainsi, en dépit du critère de la combinaison d'interventions sur le tissu urbain, le Conseil d'Etat a considéré dans un arrêt du 2 novembre 2015 qu'« un projet de construction de 35 logements sociaux, eu égard à son ampleur et à sa consistance, présente par lui-même le caractère d'une action ou d'une opération d'aménagement (4) ». Bien que dans cette espèce, il était question de préemption en application de l'article L. 210-1 du C. urb., cette jurisprudence a pu être retenue par les services de l'Etat pour inviter les acteurs publics à privilégier une interprétation large et inclusive de la notion d'opération d'aménagement et *in fine* à transférer un maximum d'opérations.

Restructuration urbaine et réserve foncière dans le flou. Par ailleurs, l'insécurité juridique est accentuée par le transfert aux EPT des compétences relatives aux « actions de restructuration urbaine » et de « constitution de réserves foncières » non reconnues d'intérêt métropolitain, dont le contenu est également très difficile à cerner.

La jurisprudence a pu inciter à retenir une interprétation large de la notion d'opération d'aménagement.

Réglementation Grand Paris



La notion de restructuration urbaine n'a pas été définie par le législateur. Quant à celle de « réserve foncière » visée à l'article L. 221-1 du C. urb., la jurisprudence en a simplement précisé les contours par un critère finaliste: « La création d'une réserve foncière a toujours pour perspective une action ou une opération d'aménagement (5). » Il en résulte qu'il est particulièrement délicat de distinguer ce qui relève d'une opération d'aménagement, de restructuration urbaine, ou de constitution de réserves foncières, encourageant les maires à transférer tout ce qui, de près ou de loin s'apparenterait à l'une de ces compétences, au détriment des politiques urbaines municipales.

Difficultés pour réaliser les transferts. Cette insécurité juridique génère donc - tant au niveau communal qu'intercommunal - le mécontentement des élus et des opérationnels, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, et fort logiquement, tous éprouvent les plus grandes difficultés à identifier, puis à opérer concrètement le transfert de ces opérations d'aménagement.

Ensuite, les élus se retrouvent privés d'un levier essentiel de politique urbaine. Pour exemple, la simple destruction d'un immeuble accompagnée de la réhabilitation d'une place ou d'une voirie à ses pieds, serait susceptible d'être qualifiée d'opération d'aménagement, empêchant ainsi l'intervention communale. Et, si l'on suit la jurisprudence, au demeurant fort controversée, du Conseil d'Etat du 2 novembre 2015 précitée, il en irait de même pour les constructions de logements sociaux. Or, ce type d'intervention étant essentiel au développement local et impliquant généralement la réalisation d'équipements publics communaux, des solutions pragmatiques devaient être apportées pour rendre possibles ces opérations d'aménagement, entendues largement.

La nécessité de solutions pragmatiques

Charte de gouvernance. Nombre de collectivités ont alors décidé d'adopter une charte de gouvernance dans le but d'organiser

et de faciliter la prise en main, par les EPT, de leur nouvelle compétence. Cet outil permet en effet aux EPT et à leurs communes membres de réfléchir ensemble à la mise en œuvre et aux incidences concrètes (opérationnelles, budgétaires et financières notamment) de ce transfert sur leur territoire: recensement et examen des opérations susceptibles de faire l'objet d'un transfert de compétence, conditions financières du transfert, organisation et création de la commission d'aménagement visée à l'article R. 300-9 du C. urb., de comités de pilotage et techniques, etc. Ce faisant, il permet aux acteurs publics de mettre en œuvre les outils juridiques et financiers adéquats.

Convention de gestion. Une fois l'EPT compétent en matière d'opération d'aménagement, le législateur lui a laissé le soin de déterminer, avec les communes membres, les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immeubles, avec la possibilité de décider un tel transfert en pleine propriété, dans un délai de deux ans. Aussi, dans l'attente de la fixation de ces conditions, les collectivités se sont rapidement organisées et ont conclu des conventions de gestion. L'EPT confie ainsi à l'une ou plusieurs de ses communes membres la gestion de certains équipements, missions ou services se rattachant à la compétence aménagement.

Cependant, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant expressément le recours à ce type d'outils pour les EPT, la conclusion de telles conventions pouvait paraître fragile. On indiquera cependant qu'en pratique, les services de l'Etat ont parfois permis la conclusion de telles conventions entre communes et EPT lors de la première année d'exercice, afin principalement d'exercer la continuité des services, étant précisé que les procédures en matière de commande publique (commission d'appel d'offres notamment) ont été en l'occurrence maintenues au niveau de l'EPT. Autrement dit, si les décisions étaient bien adoptées au niveau territorial, elles étaient préparées par les services communaux. →

Loi Elan. Dans ce contexte, l'article 51 de la loi Elan du 23 novembre 2018 a modifié l'article L. 5219-5 du CGCT en indiquant notamment que l'EPT « peut confier la création ou la gestion de certains équipements ou services relevant de ses attributions à une ou plusieurs communes membres, par convention avec la ou les communes concernées ». Par le biais de cette nouvelle disposition, le législateur a ainsi souhaité donner un cadre juridique à cette pratique. Précisément, comme indiqué par le sénateur Hervé Marseille, à l'initiative de cette disposition, ces conventions permettent à l'EPT de s'appuyer sur les compétences des

Le législateur a permis aux EPT de s'appuyer sur les services communaux le temps que l'organisation du transfert de la compétence soit « opérationnelle ».

services communaux, le temps que l'organisation du transfert de la compétence soit « parfaitement opérationnelle ».

Précisons cependant qu'elles ne peuvent couvrir qu'une période transitoire, dans l'attente de la détermination des conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immeubles. En effet, l'article L. 5219-5-IV alinéa 2 du CGCT prévoit que « le délai prévu au deuxième alinéa du III de l'article L. 5211-5 pour l'adoption des délibérations concor-

dantes de l'établissement public territorial et de ses communes membres fixant les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immobiliers est porté à deux ans à compter de la définition de l'intérêt métropolitain ».

Régularisation des concessions d'aménagement.

Afin d'acter du transfert de compétence et surtout de le rendre opérationnel, les traités de concession existants portant sur des opérations d'aménagement concédées par les communes à un aménageur avant le 1^{er} janvier 2018 ont dû être modifiés par voie d'avenant. Concrètement, il a été nécessaire de tenir compte du nouveau statut donné aux communes, anciennement concédantes, désormais devenues tiers au traité de concession.

Participations et subventions. En premier lieu, il est apparu nécessaire d'acter des évolutions dans leur mode de financement. Ainsi, par respect des dispositions de l'article L. 300-5 du C. urb. relatif au traité de concession d'aménagement, les stipulations relatives aux participations et subventions versées par le concédant et les tiers à la concession devaient être avenantées, de manière à en préciser les modalités (montant, versement, contrôle technique, financier et comptable, etc.) et à indiquer l'accord du nouveau concédant.

Remise des ouvrages et équipements publics. En deuxième lieu, le changement de concédant a impliqué d'amender également les stipulations relatives à la remise des ouvrages et équipements publics réalisés dans le cadre de l'opération concernée. En effet, ces équipements sont souvent rattachés à une compétence autre que la compétence aménagement. Or, laisser le traité en l'état aurait empêché la remise desdits ouvrages et équipements à la commune. Un amendement était donc nécessaire pour organiser la remise de ce type d'équipements à des tiers à la concession.

Valorisation financière des opérations transférées.

Par ailleurs, le transfert d'opérations d'aménagement implique également de s'interroger sur leur valorisation financière (que

celles-ci aient été initialement gérées en régie par la commune ou concédées à un aménageur). En effet, si les chartes évoquées plus haut prévoient une gouvernance territoriale partagée, ces principes de gouvernance doivent être déclinés sur le plan financier. De cette manière, le partage des responsabilités dans la définition et la réalisation des projets correspondra à des engagements financiers respectifs. Ces derniers doivent cependant respecter le cadre spécifique aux EPT et à leurs communes membres. Or, il convient de souligner ici que l'EPT, qui n'est pas un EPCI à fiscalité propre, ne dispose pas nécessairement des ressources financières lui permettant de réaliser ces opérations d'aménagement, souvent coûteuses.

Selon les opérations, leur mode de gestion et le mode de versement retenu, cette valorisation peut se faire notamment via le fonds de compensation des charges transférées (FCCT), seul flux financier existant pour financer le transfert d'une charge entre communes et EPT, qui permettra notamment d'annualiser le versement des communes (et donc de lisser le financement), ou via des conventions conclues entre l'aménageur, le concédant et la commune dans l'objectif de faire financer directement par la commune les équipements publics communaux.

Ce dernier véhicule aura notre préférence dès lors que l'opération comporte des équipements publics ayant vocation à revenir dans le patrimoine de la commune, et sera utilisé dans le respect du principe de proportionnalité, la commune finançant les équipements excédant les besoins des usagers de la zone. ●

(1) CE, rapport relatif au droit de préemption, La Documentation française, 2008, p. 22.

(2) CE, 28 juillet 1993, n° 124099, publié au recueil Lebon; conclusions sur l'arrêt, BJD 1/1994, p. 27.

(3) CAA Bordeaux, 22 mars 2007, n° 03BX02313; CE, 6 mai 2009, n° 311167, mentionné aux tables du recueil Lebon.

(4) CE, 2 novembre 2015, n° 374957, mentionné aux tables du recueil Lebon.

(5) CA Toulouse, 30 mars 2016, n° 15/00003.

Ce qu'il faut retenir

► En application de la loi Notre du 7 août 2015, et depuis le 1^{er} janvier 2018, les établissements publics territoriaux (EPT) sont compétents pour définir, créer et réaliser des opérations d'aménagement non reconnues d'intérêt métropolitain en lieu et place de leurs communes membres.

► Ce transfert de la « compétence aménagement » ne s'est cependant pas fait sans heurts en raison de l'incertitude entourant la notion d'opération d'aménagement, empêchant les acteurs publics d'identifier précisément les opérations devant être transférées aux EPT.

► Face à cette incertitude, source d'insécurité juridique, plusieurs dispositifs ont été déployés par les acteurs de l'aménagement pour trouver les véhicules juridique et financier les plus adaptés et permettant de rendre viables ces opérations.