



## LE TRANSFERT D'UNE ZONE D'ACTIVITÉ PORTUAIRE

Par Laura Filleul et Solenne Dauce, avocates au cabinet Seban & Associés

**D**epuis l'entrée en vigueur de la loi NOTRe et la suppression de l'intérêt communautaire associé à l'exercice de la compétence en matière de zones d'activité économique (ZAE), de nombreuses questions ont émergé. Il n'existe, en effet, aucune définition légale de la ZAE. Si une instruction ministérielle du 8 décembre 2016 a donné des critères de définition pour la ZA portuaire, celle-ci a finalement été annulée par une décision du Conseil d'État, Commune de Cannes, du 25 mai 2018 (req. n° 407640).

### ■ Qu'est-ce qu'une zone d'activité économique selon le CGCT ?

La création, l'aménagement, la gestion et l'entretien des zones d'activité industrielle, commerciale, tertiaire, artisanale, touristique, portuaire ou aéroportuaire dites « zone d'activité économique » (ZAE) est une compétence obligatoirement exercée par l'ensemble des EPCI à fiscalité propre : communautés de communes (CC) (L. 5214-16 I du Code général des collectivités territoriales - CGCT), communautés d'agglomération (CA) (L. 5216-5 I du CGCT) notamment. Ces zones ne sont, à ce jour, pas définies, ni par la loi, ni par les dispositions réglementaires, ni par la jurisprudence, ce qui est de nature à créer de nombreux questionnements.

### ■ Quelles sont les modalités de transfert d'une ZAE ?

En principe, en cas de transfert de compétences, les biens nécessaires à son exercice sont, dans les CC et les CA, mis à disposition de plein droit à la date du transfert, à titre gratuit (articles L. 5211-5 et L. 1321-1 du CGCT). En matière de ZAE cependant, la règle n'est pas la même, puisqu'il est prévu que les biens immeubles des com-

munes membres peuvent être transférés à l'intercommunalité en pleine propriété. Des délibérations concordantes de l'organe délibérant et des conseils municipaux des communes membres se prononcent sur ces conditions financières et patrimoniales du transfert, au plus tard un an après le transfert de la compétence. S'agissant de la détermination de ces conditions, le législateur ne donne pas davantage de précision : un transfert en pleine propriété comme une mise à disposition peuvent donc être envisagés ainsi que les modalités de calcul du coût de transfert.

### ■ Quelle évolution de la loi NOTRe a-t-elle induite en matière de zone d'activités ?

La loi NOTRe a supprimé la référence à l'intérêt communautaire s'agissant des ZAE. Si bien que, faute de définition légale, il existe une véritable incertitude sur le périmètre précis de la compétence communautaire. En effet, lorsque cette compétence était soumise à la définition d'un intérêt communautaire, la liste était exhaustive et déterminée par les critères fixés par le conseil communautaire ; l'intérêt communautaire étant utilisé comme un outil pour définir une ligne de partage entre ce qui est conservé par les communes et ce qui est exercé par l'intercommunalité. Mais, sans définition légale, il reste difficile de pouvoir cerner précisément la consistance de ces zones.

### ■ Quels étaient les critères posés par l'instruction ministérielle du 8 décembre 2016 relative à la définition de la zone d'activité portuaire ?

Cette instruction posait trois critères cumulatifs à remplir pour déterminer si une zone pouvait être qualifiée de zone d'activité portuaire :

- un critère géographique d'abord : une zone d'activité portuaire doit faire l'objet d'une cohérence d'ensemble et d'un périmètre défini, compris pour tout ou partie dans les limites administratives du port ;
- un critère économique ensuite : une zone d'activité est destinée à accueillir des activités économiques pour développer de façon coordonnée une offre économique spécifiquement portuaire. Tous les ports communaux étaient concernés, qu'ils soient de pêche, de commerce ou de plaisance ;
- un critère organique enfin : une zone d'activité est aménagée par la puissance publique, quelle que soit la nature des activités (publiques ou privées) pour organiser et coordonner des activités portuaires. La circulaire précisait enfin que « dès lors qu'une zone d'activité portuaire répond à ces critères, le transfert de la zone emporte celui du port ».

### ■ Est-il possible pour une commune de refuser le transfert d'une ZA portuaire à l'intercommunalité ?

Non, les communes qui possèdent sur leur territoire une ZA portuaire ne peuvent pas refuser de la transférer à l'intercommunalité, qui est compétente de plein droit sur ces zones depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Dès la prise de compétence par l'intercommunalité, les biens de la ZA portuaire lui sont, d'ailleurs et en principe, mis de plein droit à disposition dans l'attente de la fixation des conditions financières et patrimoniales du transfert. Tout au plus, les communes disposent d'une marge de manœuvre au moment de la détermination des conditions financières et patrimoniales du transfert de ces zones.

### ■ Pour quel motif le Conseil d'État annule-t-il l'instruction ministérielle ?

Le Conseil d'État statuant en juge des référés avait rejeté la demande des requérants visant à suspendre l'exécution de l'instruction (CE, 3 mars 2017, Commune de Cannes, n° 407649). En revanche, au fond, le Conseil d'État a décidé d'annuler cette instruction pour un motif d'incompétence (CE, 25 mai 2018, Commune de Cannes, req. n° 407640). Il a considéré qu'« aucune disposition réglementaire ne définit de critères permettant d'identifier les zones d'activités portuaires, au sens des articles L. 5214-16 et L. 5216-5 du Code général des collectivités territoriales, dont les dispositions ne sont, par elles-mêmes, en tant qu'elles concernent le transfert de plein droit de ces zones, pas directement applicables » et poursuit en jugeant qu'« en fixant, en termes exclusifs et impératifs de tels critères sans y avoir été légalement habilité, le ministre de l'Aménagement du territoire, de la Ruralité et des Collectivités territoriales a pris, par l'instruction attaquée, une mesure réglementaire d'application de la loi [...] cette circulaire est entachée d'incompétence ». Le ministre ne pouvait donc ajouter à la lettre du CGCT et imposer des critères de définition sans entacher son instruction d'incompétence.

### ■ Quels sont les éléments d'identification d'une ZAE, y compris pour une ZA portuaire, en l'absence de définition légale et de l'annulation de l'instruction ministérielle ?

#### Les incertitudes sur le périmètre d'une ZAE demeurent

La décision du Conseil d'État du 25 mai dernier a annulé l'instruction ministérielle du 8 décembre 2016 et les critères de définition qu'elle posait. Aussi, il n'existe toujours pas de définition légale, réglementaire ou jurisprudentielle des zones d'activités. Or ces zones ont en principe été transférées de plein droit aux intercommunalités depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017. L'identification de critères, si possible de façon consensuelle, est donc nécessaire.

Une récente réponse du ministre de l'Intérieur (JO Sénat, 31 mai 2018, page 2705), précise que l'identification et le transfert des ZAE doivent procéder de la volonté des collectivités territoriales et de leurs groupements. La réponse prend le soin de donner des critères indicatifs pour identifier l'existence d'une ZAE. À suivre la réponse, un « faisceau d'indices » peut être utilisé en ce sens. On prendra soin d'examiner alors s'il existe une volonté de développement économique coordonnée qui présenterait une cohérence d'ensemble. Les modalités d'aménagement de la zone pourront également être analysées : la collectivité assure-t-elle la maîtrise du foncier, la viabilisation ? La collectivité met-elle à disposition ces terrains ou les revend-elle à des acteurs économiques ? Telles sont les questions auxquelles il conviendra de répondre pour identifier l'existence d'une zone.

### ■ Quelles sont les conséquences de cette décision pour l'avenir ?

Cette décision conduit in fine à devoir rediscuter les critères qui servent à définir la ZA portuaire ou, à tout le moins, à ne pas se cantonner impérativement à ceux-ci. Aussi, et bien que le transfert des zones concernées ait dû intervenir, en principe depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, les effets de cette décision pourraient donc être utilisés par les collectivités ou les intercommunalités sur le territoire desquelles des discussions sur le transfert de telle ou telle zone demeurent. ●