

Journée d'études sur « L'actualité du droit foncier »
Organisée par le GRIDAUH et l'Université de Rennes 1
Rennes, le 1^{er} juin 2010

« Faut-il de nouvelles institutions dédiées pour l'action foncière ? L'EPF entre l'Etat et les collectivités territoriales »

Soazic MARIE
Docteur en droit
Chargée de recherche au GRIDAUH

Le droit de préemption dont il a été question au cours de cette journée constitue un des principaux moyens de l'action foncière. Mais il ne suffit pas toujours, à lui seul, pour mener une action foncière cohérente et efficace. Il a en effet paru nécessaire de créer non plus seulement des outils d'action foncière mais des opérateurs dédiés à cette action, et pouvant utiliser ces outils.

Parmi ces opérateurs dédiés à l'action foncière, les EPF¹ occupent une place privilégiée, à côté d'autres opérateurs tels que le Conservatoire du Littoral ou les SAFER.

Cela tient à ce qu'ils ont un large champ d'intervention mais aussi à ce que, pour mener à bien leurs missions, non seulement ils disposent de prérogatives de puissance publique (droit de préemption, expropriation) mais également ils bénéficient d'une ressource fiscale propre : la taxe spéciale d'équipement (TSE). Il s'agit d'une taxe additionnelle aux taxes locales, plafonnée à 20 euros par personne habitant dans le périmètre de compétence de l'EPF (en pratique, le montant de la TSE ne dépasse pas 10 euros par habitant et, pour certains EPF, elle est même inférieure à 2 euros).

L'institution de cette ressource fiscale propre aux EPF, et dont le produit représente une capacité financière non négligeable, montre bien que les pouvoirs publics ont entendu leur confier un rôle stratégique majeur en matière foncière.

Ce rôle a évolué au gré des besoins et des changements institutionnels. On observe en effet en matière d'EPF une évolution syncopée.

Les premiers EPF à avoir vu le jour ont en effet été des EPF d'Etat, créés pour accompagner des grandes politiques de l'Etat.

La décentralisation devait se traduire par une mise en sommeil de ces EPF d'Etat dont le succès inspira néanmoins l'institution des EPFL², sorte de transposition au niveau local de la formule de l'EPF d'Etat.

La création des EPFL, dont la mise en route s'est avérée difficile, n'a pas pour autant marqué la fin des EPF d'Etat : on observe en effet, dans la période actuelle, une renaissance de ces derniers, en lien avec les nouvelles politiques poursuivies par l'Etat (logement...).

¹ Etablissements publics fonciers.

² Etablissements publics fonciers locaux.

Nous aurons l'occasion de revenir sur cette évolution. Mais on peut d'ores et déjà observer qu'au final, la situation des EPF est un cas symptomatique de la dialectique du national et du local en droit de l'urbanisme : les collectivités territoriales disposent de la compétence en matière d'urbanisme sur leur territoire mais, parce que, comme l'énonce l'article L.110 du code de l'urbanisme, « *le territoire français est le patrimoine commun de la nation* », l'Etat est aussi le garant de la prise en compte au niveau local des enjeux nationaux en matière d'aménagement.

La création des EPF d'Etat traduit la volonté de répondre à des enjeux nationaux en matière d'aménagement du territoire (I). Mais parce que l'action foncière de ces EPF nationaux s'exerce sur des territoires locaux, les collectivités territoriales sont directement intéressées à leur création et impliquées dans leur fonctionnement (II). Leur implication est telle que se pose la question de la concurrence entre ces EPF d'Etat les EPFL (III).

I- Les EPF d'Etat ou la volonté de répondre à des enjeux nationaux sur des territoires locaux stratégiques

Les EPF de l'Etat sont régis par les dispositions des articles L. 321-1 et suivants du code de l'urbanisme.

Aux termes de ces dispositions, ces EPF ont un caractère industriel et commercial et sont dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

Créés par décret en Conseil d'Etat, ils sont compétents pour « *réaliser, pour leur compte ou, avec leur accord, pour le compte de l'Etat, d'une collectivité locale ou d'un autre établissement public, ou faire réaliser [...] les acquisitions foncières et les opérations foncières et immobilières de nature à faciliter l'aménagement ultérieur des terrains* ».

Depuis la loi sur le développement des territoires ruraux du 23 février 2005, ils peuvent également procéder aux « *acquisitions foncières nécessaires à la protection des espaces agricoles et naturels péri-urbains* ».

La loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 les distingue clairement des EPA en les circonscrivant à l'intervention foncière.

Cette intervention foncière prend quatre formes principales :

- un rôle de conseil, d'ingénierie et d'expertise ;
- l'acquisition de terrains ;
- le « proto-aménagement » (remise en état des terrains : dépollution, démolitions...) ;
- la cession des biens aux porteurs de projets.

En somme, les EPF sont compétents pour acquérir des terrains en vue de faciliter leur aménagement ultérieur, éventuellement les remettre en état à cette fin, et les revendre ensuite aux personnes qui mettront en œuvre les projets d'aménagement.

L'intérêt de la formule est multiple :

- elle rend possible un portage foncier sur le long terme, l'acteur foncier étant doté des moyens, en particulier financiers, d'assurer ce portage ;

- elle permet dans le même temps, parce que l'action foncière s'inscrit dans la durée et comprend une large part d'anticipation, une régulation du marché foncier (en particulier dans les zones où la pression foncière est forte) ;
- elle permet aussi d'oxygéner ce marché en y réintroduisant des terrains après dépollution, démolition..., en préparant ces terrains à être mobilisés pour servir ensuite dans le cadre de différents projets d'aménagement.

Leur spécialisation et l'expertise qui en découle ne justifient toutefois pas, à elles-seules, la création d'un EPF d'Etat.

Si la loi définit bien les missions attribuées aux EPF d'Etat, en revanche elle n'impose aucune condition de fond à leur création, en particulier s'agissant des motifs de cette création.

Toutefois, la création de tels EPF répond implicitement à l'existence d'enjeux particuliers sur leur périmètre d'intervention, ce qu'a d'ailleurs confirmé le Conseil d'Etat dans un arrêt récent, comme nous le verrons plus loin.

En ce sens, l'administration centrale (DGHUC) a précisé, dans un guide publié en 2006 que les EPF ont « *vocation à agir sur les territoires à fort enjeu en terme d'aménagement du territoire* »³.

La création d'un EPF d'Etat doit donc répondre à des enjeux spécifiques d'importance et qui sont territorialisés puisqu'ils sont rattachés à un périmètre d'intervention.

La tendance à une diversification des enjeux entraîne toutefois des difficultés d'identification, de détermination du périmètre d'intervention de l'EPF.

1°) La diversification des enjeux auxquels répond la création d'un EPF

Dans les faits, l'identification d'un tel enjeu résulte de critères variables :

- la création des premiers EPF a été corrélative à la détermination de grands projets d'aménagement par l'Etat : ainsi l'EP de la Basse-Seine (EPBS) devait-il constituer, en 1968, l'outil d'action foncière dédié à la préparation des grands projets de développement économique que l'Etat avait programmé dans le schéma d'aménagement de l'estuaire de la Seine ; de même, l'EP de la métropole lorraine (EPML) avait pour vocation, lors de sa création en 1973, à faciliter la mise en œuvre le schéma d'aménagement de la métropole lorraine, mais aussi à accompagner la crise sidérurgique et la reconversion du bassin lorrain et plus particulièrement à mener les actions foncières nécessaires à la réalisation des projets structurants de la métropole Nancy-Metz. Dans ce cadre, les enjeux étaient identifiés dans les schémas.
- la création d'un EPF a parfois répondu à l'existence de problématiques foncières plus spécifiques, liées aux crises industrielles : ainsi l'EPF Nord Pas-de-Calais a-t-il été créé en 1990 particulièrement en vue de la requalification

³ « Les outils de l'action foncière », Guide du CERTU, fiche n° 30.

des friches industrielles ; de la même manière, le démantèlement de l'industrielle de l'armement a conduit à la création de l'EPORA (Etablissement Public de l'Ouest Rhône-Alpes) en 1998 ; dans les deux cas, comme l'a rappelé une réponse ministérielle publiée en 2008, la création d'un EPF reposait sur le constat de ce que « le nombre de friches avait atteint en volume la masse suffisante pour justifier le bien-fondé du dispositif », les EPF ayant pour mission de traiter les espaces dégradés (dépollution restauration d'image, cadre de vie...) et d'en assurer le portage jusqu'à leur remise sur le marché⁴. La création des EPF était dans ces cas justifiée à la fois par le potentiel de développement ou de redéveloppement de ces territoires et par l'incapacité des collectivités locales à gérer, seules, le traitement des espaces concernés compte tenu de l'importance en volume de ces espaces.

- la tendance a toutefois été vers la création d'EPF à vocation plus généraliste, répondant à des enjeux plus diversifiés (logement, renouvellement urbain, développement durable et plus généralement l'ensemble des préoccupations énoncées à l'article L. 110 CU), exprimant néanmoins une préoccupation majeure pour les EPF les plus récents : celle de mettre en œuvre la politique impulsée par l'Etat en matière d'habitat, préoccupation vers laquelle a été notamment orientée l'action des quatre EPF créés en 2006 en Ile-de-France (EPF IDF, EPF Yvelines, EPF Hauts de Seine, EPF Val d'Oise) ainsi que celle de l'EPF de Vendée (2007) et de l'EPF Provence-Alpes-Côte d'Azur (2001) ; cette préoccupation se traduit notamment par l'obligation de tenir compte des priorités définies dans les PLH dans la détermination des objectifs d'acquisition inscrits dans les programmes pluriannuels d'intervention (PPI) ;

2°) L'identification des territoires présentant des enjeux forts : la détermination du périmètre d'intervention des EPF

Pourquoi créer un EPF d'Etat sur un territoire plutôt qu'un autre ? Comment identifier un territoire présentant des enjeux majeurs en matière d'aménagement du territoire, c'est-à-dire des enjeux pour l'Etat, des enjeux qui dépassent l'intérêt local ?

La question de la détermination du périmètre d'intervention d'un EPF d'Etat peut s'avérer délicate.

Ce périmètre est fixé par le décret de création de l'établissement. En l'absence de critère dans les textes, la délimitation de la zone d'activité territoriale de l'EPF relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente.

Pour les premiers EPF, cette question ne soulevait pas de difficulté. En effet, ces EPF ayant vocation à faciliter la mise en œuvre des schémas d'aménagement sur des territoires que l'Etat avait désignés comme relevant de ses priorités, leur périmètre d'intervention était naturellement calqué sur celui des territoires couverts par les schémas d'aménagement.

⁴ Rép. min. n° 03603, JO Sénat 26/06/2008, p. 1284.

De même, l'aire de compétence des EPF dédiés au traitement des friches industrielles pouvait facilement être délimitée.

En revanche, dès lors que, d'une part, les missions assignées aux EPF sont devenues plus vastes et sont susceptibles de concerner l'ensemble du territoire national (poursuite des politiques de renouvellement urbain, de logement, de préservation des espaces naturels...), et que, d'autre part, les missions ainsi poursuivies recoupent des compétences des collectivités locales (notamment au travers de l'élaboration des documents d'urbanisme), la question se pose de savoir à partir de quels critères peut être déterminée l'aire de compétence de l'EPF.

L'article R. 321-9 du code de l'urbanisme envisage deux cas : celui dans lequel l'activité de l'EPF s'exerce dans le cadre d'un seul département, et celui dans lequel cette activité s'étend sur plusieurs départements.

La pratique offre une diversité de situations : la zone de compétence des EPF est généralement régionale ; l'intervention des EPF s'inscrit alors en partie dans la perspective des contrats de plan Etat-Région. Mais la zone de compétence peut être étendue à un périmètre inter-régional (comme l'EPF Normandie qui couvre la Haute et la Basse-Normandie) ou limitée à un périmètre départemental ou supra-départemental (EPF de Vendée, les EPF d'Ile-de-France).

La question du dimensionnement des EPF est ainsi posée, et c'est de cette question que le Conseil d'Etat a été saisi à l'occasion d'un recours en annulation contre le décret de création de l'EPF de Vendée en date du 5 décembre 2009.

Ce décret a en effet fixé l'aire de compétence de l'EPF dans les limites du département de Vendée. Le choix d'un périmètre correspondant au département et non à la région a en grande partie résulté de ce que le projet d'un EPF couvrant l'ensemble de la région des Pays de la Loire, à la demande même de cette région, n'avait pas recueilli l'accord de l'ensemble des départements concernés. Du désaccord entre la proposition de la Région et la décision finalement prise par l'Etat devait naître un contentieux, initié par la première, portant en particulier sur le « calibrage » de l'action foncière de l'EPF.

Bien que limité dans son contrôle à la recherche d'une simple erreur manifeste d'appréciation, compte tenu du caractère discrétionnaire de la détermination du périmètre d'intervention de l'EPF, le Conseil d'Etat apporte d'utiles précisions quant aux conditions entourant la fixation de ce périmètre.

Il juge en effet, dans son arrêt du 22 juillet 2009, *« qu'il existe dans le département de Vendée des besoins fonciers d'une importance particulière, liés tant à une augmentation de la population supérieure à la moyenne nationale qu'à une forte demande en terrains pour des résidences secondaires et pour l'activité économique ; que la circonstance que d'autres parties de la région des Pays de la Loire connaissent des besoins au moins aussi importants ne fait pas obstacle à la création d'un établissement public foncier en Vendée, dès lors qu'il est loisible au pouvoir réglementaire d'étendre par un décret ultérieur la zone d'activité de ce dernier ou de créer d'autres établissements publics fonciers dans la même région ; que le moyen tiré de ce que le conseil général n'exercerait pas de compétences en matière d'aménagement et de logement n'est pas opérant, dès lors que l'établissement public foncier est un établissement public national ; qu'il résulte de ce qui précède que les auteurs du décret n'ont pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant le département de Vendée*

comme zone d'activité territoriale de l'établissement public » (CE, 22 juillet 2009, Région des Pays de la Loire, req. n° 312782) .

De cet arrêt, deux enseignements peuvent être tirés.

D'une part, le Conseil d'Etat se borne à constater que, dans le périmètre fixé, des besoins fonciers d'une importance particulière existent pour justifier la création de l'EPF. Une lecture a contrario de cet arrêt conduit donc à considérer que la création d'un EPF d'Etat ne se justifie que si le territoire concerné présente des problématiques foncières spécifiques et d'importance, en lien avec les missions assignées à l'EPF (zones de forte pression foncière en particulier sur le littoral, zones frontalières comme en Lorraine, territoires constituant des plate-formes : Languedoc-Roussillon zone de passage entre le nord et le sud de l'Europe, ou inversement traitement d'espaces dégradés en nombre et qui peuvent contribuer à la mise en œuvre des politiques nationales ; en somme, des territoires dans lesquels l'EPF joue un rôle de régulation de l'offre et de la demande).

D'autre part, la Haute Assemblée se refuse à sanctionner l'absence de prise en considération de besoins similaires existant autour de ce périmètre. Le contrôle minimum rend la définition des périmètres d'intervention très incertaine, de sorte que la question de l'étendue de la zone d'intervention de l'EPF paraît secondaire par-rapport à celle de l'existence de considérations spécifiques au territoire justifiant la création d'un EPF

En d'autres termes, si l'existence de difficultés foncières particulières et d'importance permet de justifier la création d'un EPF, elle ne rend nullement la création de cet EPF obligatoire.

II - La collaboration entre les EPF d'Etat et les collectivités territoriales

Créés pour mener une action foncière au service des politiques impulsées par l'Etat en matière d'aménagement du territoire, les EPF constituent en quelque sorte le bras foncier de l'Etat.

L'Etat dispose de moyens permettant de garantir que l'activité des EPF s'inscrit bien dans le cadre des politiques dont il entend assurer prioritairement la mise en œuvre sur le territoire concerné : la tutelle qu'il exerce sur ces établissements lui permet naturellement de conserver un droit de regard et même d'opérer un contrôle sur leur activité (contrôle économique et financier par le Contrôleur général du ministère de l'Economie, contrôle déconcentré par le Préfet de Région membre de droit du Conseil d'administration (CA) et dont l'approbation est requise sur les délibérations du CA, contrôle de la Cour des comptes (CRC), désignation du directeur de l'EPF par le ministre chargé de l'urbanisme sur proposition du préfet après avis du CA).

Pour autant, les collectivités territoriales prennent une part importante dans le fonctionnement de ces établissements, qui se traduit pratiquement par un lien de collaboration.

Les collectivités territoriales se trouvent directement impliquées dans l'action foncière des EPF d'Etat, en ce sens qu'elles sont amenées à participer à la décision de création de ces EPF mais aussi, une fois ces établissements créés, aux décisions concernant le fonctionnement et les actions menées par ceux-ci.

Les collectivités territoriales collaborent ainsi à la mise en œuvre de la politique foncière de l'Etat.

Inversement, les EPF d'Etat collaborent également à la mise en œuvre des politiques décidées par les collectivités territoriales puisque leurs compétences peuvent être mises au service de celles-ci.

Les actions des EPF apparaissent donc comme le fruit d'une collaboration avec les collectivités territoriales traduisant une convergence d'intérêts.

1°) L'implication des collectivités territoriales dans l'action foncière des EPF d'Etat

L'implication des collectivités territoriales dans l'action foncière des EPF d'Etat s'impose d'évidence dès lors en particulier que l'action foncière des EPF est menée sur des territoires où ces collectivités, depuis la décentralisation, ont la compétence en matière d'aménagement et en matière d'élaboration des documents d'urbanisme : l'action foncière ayant une finalité d'aménagement, il est indispensable que cette action soit relayée par l'adoption, au niveau des collectivités territoriales, des décisions qui permettront cet aménagement et qu'au-delà, les objectifs poursuivis par les EPF soient partagés par les collectivités territoriales, que les collectivités territoriales adhèrent à la politique foncière de l'EPF menée sur leur territoire.

Leur implication se traduit principalement par :

- l'obligation de recueillir l'avis des conseils régionaux, des conseils généraux, des organes délibérants des EPCI compétents en matière d'aménagement de l'espace communautaire, d'équilibre social de l'habitat et de développement économique, et des communes de plus de 20 000 habitants non membres des ces EPCI et situés dans le champ de compétence, sur la création de l'EPF (C. urb., art. L. 321-3).
Juridiquement, rien n'empêche le pouvoir central de passer outre l'avis défavorable de ces collectivités. En pratique, toutefois, l'opposition des collectivités territoriales à la création d'un EPF y fera obstacle, ou conduira à réduire le champ de compétences de l'EPF de sorte d'exclure les collectivités défavorables (exemple de l'EPF de Vendée).
- l'obligation de fixer la composition du CA, organe décisionnaire de l'EPF, de telle sorte qu'au moins la moitié des membres soient des représentants des collectivités et établissements publics intéressés.
La composition du CA est en effet déterminée par le décret créant l'EPF.
En pratique, il existe de grandes disparités au sein des différents EPF existants.
Le nombre de membres du CA peut aller de 16 (EPF Yvelines, EPF Hauts de Seine...) jusqu'à 47 membres (EPF de Bretagne par exemple) ; étant précisé qu'il existe généralement une corrélation entre le nombre de membres et l'étendue de l'aire géographique de compétence de l'EPF concerné.
Il existe néanmoins une constante : les collectivités territoriales y sont très majoritairement représentées (mais là encore, selon les cas, il peut s'agir d'une représentation majoritaire des représentants du conseil régional, du conseil général ou des EPCI). A l'inverse, les représentants de l'Etat y sont généralement peu nombreux ; plus encore, pour un certain nombre d'EPF, le CA ne comporte aucun représentant de l'Etat. De sorte que les collectivités territoriales ont une large maîtrise sur les décisions prises au sein du CA.

2°) L'EPF d'Etat accompagnateur des politiques foncières locales

L'article L. 321-1 du code de l'urbanisme prévoit expressément que les EPF peuvent mettre en œuvre leurs compétences pour le compte d'une collectivité locale, avec l'accord de celle-ci.

L'EPF joue dans ce cas le rôle d'accompagnateur des politiques foncières locales.

La question peut toutefois se poser de savoir si ce rôle est compatible avec les objectifs que l'EPF a pour vocation de poursuivre puisque, comme il a été dit précédemment, la création d'un EPF est justifiée par la volonté de l'Etat de permettre, sur les territoires présentant des enjeux particuliers, la mise en œuvre des politiques dont l'Etat fait une priorité en matière d'aménagement.

L'EPF, qui poursuit des objectifs présentant un intérêt national, peut-il être intervenir au soutien de politiques locales ?

Lorsque les politiques décidées par les collectivités territoriales contribuent à la mise en œuvre des politiques de l'Etat, l'intervention d'un EPF pour le compte de ces collectivités ne paraît pas critiquable.

En revanche, si un EPF agit pour le compte d'une collectivité territoriale dans la perspective d'un projet d'aménagement d'intérêt strictement local, la démarche semble plus discutable, sauf à ignorer le bien-fondé de la création d'un EPF et à s'écarter du principe de spécialité qui le gouverne, comme tout établissement public.

Au-delà, le rôle que les EPF d'Etat peuvent jouer auprès des collectivités territoriales, au soutien des politiques foncières portées par ces dernières, soulève la question de la concurrence entre EPF d'Etat et EPF locaux.

III- La concurrence entre EPF d'Etat et EPF locaux

Les EPF locaux ont été institués par la loi LOV du 13 juillet 1991, leur régime ayant été sensiblement modifié par la loi SRU.

Créé par arrêté préfectoral à l'initiative des EPCI compétents en matière de SCOT, de ZAC et de PLH ainsi que, le cas échéant, des communes non membres des ces EPCI, l'EPFL est compétent pour « *réaliser, pour son compte ou celui des communes membres ou de toute personne publique, toute acquisition foncière ou immobilière en vue de constituer des réserves foncières ou de réaliser des actions et opérations d'aménagement* » (C. urb., art. L. 324-1).

Ainsi, comme les EPF d'Etat (depuis 2005), l'action des EPFL est exclusivement de nature foncière, à l'exclusion donc de toute activité d'aménageur, même si cette action est orientée, à terme, vers l'aménagement.

Comme les EPF d'Etat également, ils peuvent disposer, pour mener à bien leurs missions, de l'expropriation et du droit de préemption, mais aussi du produit de la TSE si elle est instituée (CGI, art. 1607 bis).

Bien que fortement inspirés des EPF d'Etat, ils s'en distinguent toutefois par leur échelle et leurs ambitions.

Leur échelle, tout d'abord, est uniquement pluri-intercommunale : le champ de compétence des EPFL est donc nettement plus réduit que celui des EPF d'Etat.

Leurs ambitions, ensuite, sont également plus modestes puisque ces EPFL sont conçus comme un outil des collectivités, au service de leurs politiques intercommunales, dans une démarche volontariste (ou, pour le moins, d'adhésion), la création de l'EPFL ne pouvant résulter que de délibérations « concordantes » des assemblées des EPCI et des communes concernées, ce qui signifie donc que la création suppose l'unanimité.

La volonté des collectivités locales de créer un EPF local répond à diverses motivations, notamment :

- palier l'insuffisance de moyens (techniques, financiers) de chaque collectivité prise isolément pour mener une politique foncière efficace (l'EPFL s'inscrit dans une perspective de mutualisation) ;
- rendre la politique foncière neutre politiquement : les acquisitions sont négociées et réalisées par un organisme extérieur à la collectivité ;
- permettre un portage foncier sur le long terme.

Or, lorsque les collectivités locales ne parviennent pas à créer un EPFL pour répondre à ces préoccupations, il arrive qu'elles sollicitent la création d'un EPF d'Etat.

Inversement, l'existence d'un EPF d'Etat ne rend pour autant pas sans intérêt la création d'un EPFL, cette superposition entre deux EPF de niveau différent pouvant soulever des difficultés.

1°) L'EPF d'Etat : palliatif à l'impossibilité de créer un EPFL

La pratique montre que la création d'EPF d'Etat a parfois été sollicitée par les collectivités territoriales elles-mêmes.

Ainsi la création de l'EPORA en 1998 a-t-elle été, dans les faits, initiée par le Conseil général de la Loire, confronté au démantèlement de l'industrielle de l'armement.

Mais une telle demande ne correspond pas toujours à l'existence de problèmes spécifiques et d'ampleur que les collectivités territoriales concernées sont impuissantes à gérer seules. En effet, dans certains cas, la création d'un EPF d'Etat, à la demande des collectivités territoriales, a été une réponse à l'impossibilité de créer un EPF local faute d'accord des collectivités concernées, permettant ainsi de dépasser l'obstacle de la règle de l'unanimité.

Certes, comme il a été dit précédemment, la création d'un EPF d'Etat est en principe la réponse à l'existence d'enjeux nationaux sur le territoire concerné.

Toutefois, d'une part, les intérêts des collectivités territoriales peuvent converger avec ceux de l'Etat.

D'autre part, force est de constater que, une fois l'EPF créé, les moyens dont dispose l'Etat pour s'assurer que ses actions s'inscrivent bien dans la perspective des politiques de l'Etat sont relativement peu contraignantes.

L'EPF d'Etat intervient en effet dans le cadre d'un programme pluriannuel d'interventions (PPI), qui constitue en quelque sorte la « feuille de route » de l'EPF (objectifs, actions envisagées, moyens consacrés à ces actions...). Or, ce PPI est élaboré et approuvé par le CA de l'établissement où, comme il a été dit précédemment, les collectivités territoriales sont très majoritairement représentées. Aucune modalité de contrainte autre que l'approbation par le représentant de l'Etat de la délibération approuvant ce PPI n'est prévue pour permettre à l'Etat d'imposer ses choix.

Le risque réside alors dans le détournement de l'institution EPF d'Etat qui devient un EPFL de fait créé à la demande des collectivités territoriales pour leur permettre de vaincre la réticence de quelques collectivités.

2°) La superposition entre un EPF d'Etat et un EPF local

Il est vrai qu'en pratique la superposition entre EPF d'Etat et un (ou plusieurs) EPFL est exceptionnelle puisqu'elle ne concerne aujourd'hui qu'une région, le Languedoc-Roussillon, couverte par l'EPF Languedoc-Roussillon et l'EPFL Perpignan-Méditerranée compétent sur le territoire de la communauté d'agglomération du même nom.

Toutefois, en théorie, cette situation pourrait se rencontrer à nouveau, pour différentes raisons.

Elle peut résulter de la volonté des structures communales et intercommunales de mener en commun des actions foncières purement locales, affranchies de toute considération tirée des politiques étatiques. En effet, la création d'un EPFL s'inscrit principalement dans une démarche de mutualisation, même si cette démarche est ensuite structurée au travers du PPI élaboré par l'EPFL. Par ailleurs, la représentation des EPCI au CA des EPF nationaux est souvent indirecte : en raison de leur nombre, les représentants de ces EPCI sont désignés par une assemblée spéciale composée de l'ensemble des collectivités locales et établissements intéressés (C. urb., art. L. 321-5), alors que les EPCI et les communes à l'initiative de la création d'un EPFL sont tous membres de l'EP et chacun représenté dans une assemblée générale qui élit les représentants au CA, lequel exerce lui-même les attributions dévolues à l'assemblée générale si tous les membres de l'établissement y sont représentés (C. urb., art. L. 324-3). Les régions et les départements peuvent certes participer à la création de l'EPFL ou y adhérer (C. urb., art. L. 324-2). Mais le poids des structures communales et intercommunales sera logiquement plus important dans les EPFL qu'il ne l'est dans les EPF nationaux.

La possibilité pour les EPFL de bénéficier de la TSE peut ensuite être un facteur déterminant dans le choix de créer un EPFL sur le même territoire qu'un EPF d'Etat. Il apparaît en effet que, sur le terrain des moyens, les EPF nationaux et les EPFL sont « à armes égales ».

Si la superposition entre les deux catégories d'EPF est admise, les conséquences de cette superposition sont à certains égards difficiles à apprécier.

a) La superposition est admise

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de juger que la préexistence d'un EPF local ne fait pas obstacle à la création d'un EPF d'Etat ; cette solution est fondée sur le fait que les dispositions du code de l'urbanisme relatives aux EPF d'Etat « *ne conditionnent pas la création d'un établissement public foncier d'aménagement à l'absence d'établissement public foncier local intervenant sur un périmètre commun* » (CE, 18 novembre 2009, *Communauté d'agglomération Perpignan Méditerranée*, req. n° 320465, relatif à l'EPF du Languedoc-Roussillon).

b) Les conséquences de la superposition

La loi de mobilisation pour le logement (loi Boutin du 25 mars 2009) a introduit dans le CGI une disposition visant à régler les conséquences fiscales de la coexistence d'un EPF national et d'un EPFL sur un même territoire.

L'article 1607 bis du CGI relatif à la TSE perçue au profit des EPFL prévoit ainsi à son deuxième alinéa que :

« Lorsqu'un établissement mentionné au premier alinéa est compétent sur le même territoire qu'un établissement visé au troisième ou quatrième alinéa de l'article L. 321-1 du code de l'urbanisme, la taxe spéciale d'équipement est perçue sur ce territoire exclusivement par l'établissement qui y a exercé en premier ses compétences et selon les modalités prévues pour cet établissement. L'établissement bénéficiaire du produit de la taxe reverse à l'établissement compétent sur le même territoire 50 % du produit perçu sur le territoire commun. Les établissements concernés peuvent toutefois, par convention, déroger à ces dispositions en désignant l'établissement bénéficiaire de la taxe ou en fixant des modalités de reversement différentes. »

Au-delà de l'aspect fiscal, on peut toutefois s'interroger sur le risque d'une concurrence dans les actions mêmes menées par chaque EPF, notamment lorsque l'EPF d'Etat agit pour le compte des collectivités territoriales comprises dans son périmètre de compétence.

Dans son arrêt du 18 novembre 2009, le juge administratif ne fait que contrôler la conformité des décrets de création d'EPF aux dispositions législatives relatives aux EPF figurant dans le code de l'urbanisme. Mais la question est restée posée de la constitutionnalité de ces dispositions législatives, en ce qu'elles permettent la superposition d'établissements publics fonciers d'Etat et d'établissements publics fonciers locaux sur un même territoire.

En effet, les requérants avaient invoqué la violation des dispositions du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution, selon lesquelles : « *les collectivités territoriales ont vocation à*

prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ».

On peut penser que, dans l'hypothèse où existe déjà un établissement public foncier local, la création d'un EPF d'Etat sur le même territoire devra en tout état de cause être justifiée par des motifs impérieux.

* * *

L'un des enjeux de la refonte des dispositions législatives du code de l'urbanisme relatives aux EPF, à laquelle le Gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance, en vertu de l'article 13 de la loi Grenelle 2, sera de mieux préciser les compétences et les missions des EPF nationaux, ce qui devrait contribuer à mieux les démarquer des EPF locaux.

Il devra être tenu compte à cet égard des modifications apportées par la réforme des collectivités territoriales.

Les EPF seront bien évidemment aussi touchés par la réforme du droit de préemption. Les conséquences de cette réforme sur l'efficacité de l'action des EPF donnent déjà lieu à débat. Car, si les EPF ne peuvent acquérir des terrains que dans la perspective de l'aménagement futur de ces terrains après leur revente, cette action s'inscrit souvent dans le long terme, par une forte anticipation qui doit aussi contribuer à une régulation du marché. De sorte que l'aménagement futur du terrain n'est pas nécessairement défini au moment de l'acquisition et que ce terrain ne se trouve donc pas nécessairement inclus, à cette date, dans un périmètre de projet. Or, en-dehors de ces périmètres, le droit de préemption tendrait à devenir un simple droit de priorité, ne permettant d'acquérir qu'au prix fixé par le vendeur. D'où la crainte d'éventuels surcoûts pour les EPF.

Ce alors, par ailleurs, que les compétences des EPF tendent à s'élargir vers des missions intégrant notamment une intervention sur le bâti, dans la perspective du renouvellement urbain, ou encore la protection des espaces naturels et agricoles.

L'avenir dira si la réforme du droit de préemption a un réel impact sur l'action foncière des EPF et, partant, sur l'attrait de cette formule.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- *Outils fonciers, modes d'emplois*, ouvrage collectif, ADEF, 1990 ;
- Ministère de l'Environnement et du cadre de vie, *L'offre foncière*, La Documentation française, Paris, 1980 ;
- DGUHC, Certu, Cete, *Les outils de l'action foncière au service des politiques publiques*, août 2006 ;

- *Actualité des établissements publics fonciers*, dossier, Diagonal, n° 130, avril 1998, p. 10 ;
- BAUER Philippe, *Quel opérateur foncier pour l'Île-de-France ?*, Etudes foncières n° 75, juin 1997, p. 27 ;
- BENTZ Daniel, *Mise en route difficile des EPF. L'exception du Puy-de-Dôme*, Etudes foncières n° 59, juin 1993, p. 13 ;
- BERSANI Catherine, KASZYNSKI Marc, VANSTEENKISTE Philippe, *Les EPF*, Etudes foncières n° 132, mars-avril 2008, dossier spécial, p. 20 ;
- BIZET Jean-François, *Grandeurs et servitudes des SEM foncières*, Etudes foncières n° 55, juin 1992, p. 24 ;
- CONTAT Serge, *Redécouvrir le long terme*, Etudes foncières n° 49, déc. 1990, p. 24 ;
- FLAMANT Colette, GUISE Yves et KASZYNSKI Marc, *Une maîtrise foncière originale pour les terrils*, Etudes foncières n° 109, mai-juin 2004 ;
- KASZYNSKI Marc, *Les EPF après la loi sur la cohésion sociale*, Etudes foncières n° 113, janvier-février 2005 ;
- MOISE Paul, *Politique foncière et première couronne*, Etudes foncières n° 61, déc. 1993, p. 10 ;
- VILMIN Thierry, *Quels opérateurs fonciers pour les communes ?*, Etudes foncières n° 55, juin 1992, p. 19 ;