

Rapport du GRALE
pour l'Union Sociale pour l'Habitat
et la Caisse des Dépôts

**La redéfinition des compétences
locales dans la nouvelle réforme
des collectivités territoriales
et ses implications pour l'habitat
et le logement**

- Jean-Philippe BROUANT
- Gérard MARCOU
- Jean-Marie PONTIER
- Paule QUILICHINI

Septembre 2011



Les Auteurs

BROUANT Jean-Philippe	Maître de conférences à l'université Paris-I, École de droit de la Sorbonne, CERDEAU, Chargé de mission au GRIDAUH.
MARCOU Gérard	Professeur à l'université Paris-I - Panthéon-Sorbonne, École de droit de la Sorbonne, Directeur du GRALE (Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe).
PONTIER Jean-Marie	Professeur à l'université Paris-I - Panthéon-Sorbonne, École de droit de la Sorbonne, membre du Conseil scientifique du GRALE.
QUILICHINI Paule	Maître de conférences à l'université d'Orléans, École de droit d'Orléans, Laboratoire Collectivités Territoriales (LCT).

Table des matières

INTRODUCTION.....	6
I – DÉFINITIONS RELATIVES À LA NOTION DE COMPÉTENCE ET ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE INTRODUIT PAR LA LOI DU 16 DÉCEMBRE 2010.....	10
<i>A. Questions de terminologie et propositions de définitions</i>	<i>12</i>
<i>B. Dévolution des compétences.....</i>	<i>18</i>
1. Loi et Constitution	18
2. Le principe de subsidiarité	21
3. La clause générale de compétence	24
3.1. Définition	25
3.2. Problématique générale.....	26
3.3. Les ambiguïtés de la loi du 16 décembre 2010.....	28
3.4. Les ambiguïtés de la décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2010.....	30
4. L’alternative de la spécialisation des compétences et l’exception des compétences partagées.....	32
4.1. La règle : l’exclusivité des compétences	32
4.2. Les compétences partagées.....	36
4.3. Portée possible de la loi	40
<i>C. La « circulation » des compétences</i>	<i>41</i>
1. Les compétences déléguées.....	41
2. L’appel de compétence (ou de responsabilités)	46
3. Les délégations de compétences prévues par la loi du 16 décembre 2010 entre collectivités territoriales.....	48
4. Les compétences cédées aux métropoles	51
4.1. Substitution de la métropole aux communes membres, au	

département et à la région dans les compétences transférées	51
a) Substitution de la métropole aux communes membres.	51
b) Substitution de la métropole au département ou à la région dans les compétences transférées.....	52
4.2. Les compétences transférées de plein droit et les transferts conventionnels du département et de la région.....	53
a) Compétences départementales transférées de plein droit	53
b) Compétences régionales transférées de plein droit.....	53
c) Transferts conventionnels de compétences départementales.....	53
d) Transfert conventionnel de compétences régionales.....	54
4.3. Les transferts ou mises à disposition de services du département et de la région.....	55

II – LES COMPÉTENCES EXERCÉES PAR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES DANS LES DOMAINES DU LOGEMENT ET DE L’HABITAT APRÈS LA LOI DU 16 DÉCEMBRE 201058

<i>A. La participation des collectivités territoriales et de leurs groupements à la politique de programmation.....</i>	62
1. La délégation des aides à la pierre : mode d’exercice local d’une compétence nationale.....	63
1.1. La place des délégués dans la gouvernance des politiques locales de l’habitat	63
a) Délégation facultative.....	63
b) Pertinence du périmètre intercommunal.....	64
c) Concurrence des délégués	65
1.2. Le plan départemental pour l’habitat	66
2. Les marges de négociation des délégués.....	67
2.1. Encadrement du contenu de la délégation	67
2.2. Objectifs fixés par l’autorité délégante	68
3. L’étendue de la délégation	71
3.1. Le champ d’application de la délégation	71
3.2. La délégation : mise en œuvre territorialisée de l’action publique.....	73
4. La participation financière des délégués.....	74
5. Le programme local de l’habitat : une stratégie intercommunale sous influence.....	76
5.1. Une compétence intercommunale.....	76

5.2. Une compétence obligatoire pour certains EPCI.....	76
5.3. Une compétence communale par défaut.....	77
5.4. La mise sous tutelle d'une compétence communautaire.....	78
5.5. Le développement des accords locaux.....	79

B. Concurrence de compétences entre EPCI et communes en matière d'habitat.....	80
1. Le <i>statu quo</i> sur les compétences intercommunales.....	82
2. Méthodologie de la définition d'intérêt communautaire.....	84
2.1. Un objectif de clarification des compétences.....	84
2.2. Une répartition « différenciée » des compétences.....	85
3. La mise en œuvre du programme local de l'habitat.....	86
3.1. L'opposabilité du programme local de l'habitat.....	88
3.2. Les PLU intercommunaux.....	90

C. Les compétences des collectivités locales en matière de financement des logements sociaux.....	94
1. Participation volontaire des collectivités locales au financement du logement.....	95
2. Participation obligatoire des collectivités locales au financement du logement.....	100
2.1. La participation obligatoire des communes à la réalisation de logements locatifs sociaux.....	101
2.2. La participation obligatoire des départements aux aides à la personne.....	103
a) La décentralisation d'un dispositif à mi-chemin d'une politique du logement et de celle de l'action sociale.....	104
b) La création de fonds locaux par voie de délégation.....	105
3. Les compétences des collectivités locales en matière d'amélioration de l'habitat.....	107
4. Les compétences des collectivités locales en matière de politiques catégorielles de l'habitat.....	108
4.1. La participation des collectivités locales à l'habitat des gens du voyage.....	108
4.2. La participation des collectivités territoriales au logement étudiant.....	111

III – LES IMPACTS DE LA LOI PORTANT RÉFORME DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES SUR LE TISSU DES ORGANISMES D’HLM.....	114
<i>A. Les termes de la loi</i>	<i>115</i>
1. L’évolution de l’intercommunalité	117
1.1. L’achèvement de la carte intercommunale	118
1.2. L’élection des conseillers communautaire au suffrage universel direct	123
1.3. Métropoles et pôles métropolitains	124
2. Départements et régions.....	125
2.1. Le conseiller territorial.....	126
2.2. La spécialisation des compétences.....	126
2.3. Les limites aux cofinancements	127
<i>B. L’esprit de la loi et son contexte.....</i>	<i>128</i>
1. Le contexte national	129
1.1. L’incitation à la concentration des organismes d’HLM	129
1. 2. La concurrence des opérateurs.....	132
1.3. Quel pilotage local des organismes d’HLM ?.....	134
2. Le contexte européen	135
2.1. Vers un renforcement du contrôle public ?.....	135
2.2. Les incidences de la « résidualisation » du logement social.....	138
IV – CONCLUSION ET PERSPECTIVES : LES PISTES DE RECHERCHE.....	141
<i>A. Les raisons de penser qu’il y aura une suite</i>	<i>141</i>
<i>B. Le rapport d’information de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation</i>	<i>143</i>
ANNEXE.....	147

INTRODUCTION

Le logement et l'habitat sont, parmi les domaines des grandes politiques publiques, de ceux où la multiplicité des acteurs publics et privés est la plus grande. Il suffit pour s'en rendre compte de parcourir le Code de la construction et de l'habitation, un code qui, à la différence du Code de l'urbanisme ou du Code de l'environnement, est assez économe de grandes déclarations de principe. La consécration par la loi du « droit à un logement décent et indépendant » garanti par l'État (art. L.300-1), tandis que le logement des personnes défavorisées est une « exigence d'intérêt national » (CC n° 90-274 DC, 29 mai 1990) et la « possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent [...] un objectif de valeur constitutionnelle » (CC n° 2000-436 DC, 7 décembre 2000 ; n° 2009-578 DC, 18 mars 2009), exclut que les compétences en la matière puissent être totalement, ou même largement, décentralisées. Cependant, toutes les collectivités territoriales, ainsi que leurs groupements participent, selon de nombreuses dispositions du code, à la mise en œuvre de la politique du logement et de l'habitat, qui constitue un domaine d'élection de l'« enchevêtrement des compétences » et des « financements croisés ».

À cela s'ajoute le fait que le logement et l'habitat ne peuvent être séparés d'autres politiques, et d'autres législations, qui ont un impact direct sur la vie des quartiers (urbanisme, transports publics, action sociale en particulier).

Dans cette situation, la loi du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales ne pouvait manquer de soulever de nombreuses questions et provoquer de nombreuses inquiétudes. C'est en effet ce mode de fonctionnement que la loi remet en cause. Son objectif, sur ce point, était clairement énoncé dans l'exposé des motifs du projet de loi (AN, 2009, n° 60) :

« Au morcellement des structures s'ajoute l'enchevêtrement des compétences. L'ambition initiale d'une répartition par "blocs de compétences" a progressivement cédé le pas à une situation où, du fait de la multiplication des acteurs et des législations spéciales, la plupart des compétences sont partagées entre plusieurs collectivités territoriales ou encore entre elles et l'État. Les excès de la pratique des financements croisés, qui en est largement le corollaire, ajoutent encore un peu plus à la complexité.

« Il en résulte une perte d'efficacité pour l'action publique et pour les usagers des services publics, un coût élevé pour le contribuable, un manque de lisibilité pour le citoyen et une lassitude des élus locaux de terrain ».

Ce diagnostic, issu notamment du Rapport Balladur, conduit à la spécialisation des compétences des différentes catégories de collectivités territoriales. L'une des idées force de la loi est de poser le principe que les compétences des collectivités territoriales sont en principe exclusives, sauf les exceptions prévues par la loi, et que les départements et les régions perdent le bénéfice de la « clause générale de compétence ».

Cependant, il apparaît immédiatement que l'approche de la loi de réforme des collectivités territoriales est à la fois une réforme territoriale (elle vise la remise en cause des cadres territoriaux hérités de la Révolution française :

substitution progressive de la « commune nouvelle » à la commune historique et effacement progressif du département au profit de la région) et une réforme institutionnelle (introduction de l'élection au suffrage direct des conseillers communautaires, introduction des conseillers territoriaux siégeant à la fois dans les conseils généraux et les conseils régionaux). Mais les compétences des collectivités territoriales sont en réalité régies par une multitude de codes et de lois, et seulement de manière résiduelle par ce qu'on appelle la clause générale de compétence. Elles correspondent à la mise en œuvre de politiques publiques dans lesquelles les rôles respectifs de l'État et des collectivités territoriales ne sont pas toujours les mêmes. C'est pourquoi il paraît difficile de les soumettre à une réglementation abstraite qui ignore les particularités sectorielles. En outre, dans les secteurs clés de l'action publique, les réformes successives de la décentralisation ont eu pour conséquence d'impliquer davantage les collectivités territoriales dans la mise en œuvre de politiques publiques fondamentalement déterminées et conduites par l'État.

La politique de décentralisation a ainsi elle-même produit de la complexité dans un système institutionnel comportant trois niveaux de collectivités territoriales. Le logement et l'habitat n'en sont pas la seule illustration. Cette évolution révèle aussi l'ambiguïté de la notion de compétence, et la nécessité de recourir à d'autres notions et à d'autres distinctions pour analyser les évolutions possibles des compétences locales en matière de logement et d'habitat après la loi du 16 décembre 2010, et avancer des propositions. En outre, il est nécessaire de prendre en compte d'autres législations ayant fait l'objet de réformes importantes depuis deux ans, et qui n'ont d'ailleurs pas toujours été bien prises en compte au moment de l'élaboration de la loi de réforme des collectivités territoriales (en particulier la loi portant engagement national pour l'environnement du 12 juillet 2010 et la loi de mobilisation pour le logement du 25 mars 2009).

Le présent rapport comprendra ainsi quatre sections :

I. Définitions relatives à la notion de compétence et analyse du cadre juridique introduit par la loi du 16 décembre 2010 ;

II. Analyse des compétences exercées par les collectivités territoriales dans les domaines du logement et de l'habitat après la loi du 16 décembre 2010 ;

III. Les impacts de la loi portant réforme des collectivités territoriales sur le tissu des organismes HLM ;

IV. Conclusions, propositions et perspectives.

I – DÉFINITIONS RELATIVES À LA NOTION DE COMPÉTENCE ET ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE INTRODUIT PAR LA LOI DU 16 DÉCEMBRE 2010

Les débats sur le projet de loi devenu la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales se sont cristallisés sur certains points, parmi lesquels figure la distribution des compétences entre les collectivités publiques. L'objectif affiché du gouvernement était la clarification des compétences.

Parmi les choix effectués, celui qui est *a priori* le plus susceptible de produire des effets en matière d'habitat et de logement est l'affirmation de la suppression de la clause générale de compétence pour les départements et les régions. Relevons d'ailleurs que les débats sur la question de la clause générale de compétence ont été passionnés, et qu'ils ont donné lieu à des affrontements, les deux chambres s'étant à un moment divisées sur ce point. En outre, les ambiguïtés de la loi et de la décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2010 permettent d'éprouver un certain nombre de doutes, compte tenu de la complexité des solutions mises en œuvre en vue de clarifier les compétences, et des principes qui ont été retenus, et de penser que cet objectif ne sera sans doute pas atteint. La clause générale de compétence ne

disparaît pas de notre ordre juridique, elle est, d'une certaine manière, confortée, à la fois par les débats parlementaires et par la décision du Conseil constitutionnel, au profit des communes. Quant aux départements et aux régions, la décision du Conseil constitutionnel peut être lue de deux manières différentes et contradictoires.

Il reste que la réorganisation des compétences ne peut pas ne pas avoir d'effets, qu'il convient d'essayer de mettre en évidence. Une réflexion préalable sur les compétences paraît d'autant plus s'imposer que les débats parlementaires, très fournis, n'ont pas pour autant été toujours très clairs, que des parlementaires ont opéré des confusions entre les notions, faussement interprété certaines lois du passé. Cela n'est d'ailleurs pas propre au Parlement, le Conseil constitutionnel donnant le sentiment d'avoir pris sa décision sans vraiment réfléchir aux implications de la réforme concernant les compétences.

Voici donc quelques observations qui sont essentiellement d'ordre terminologique, et très générales, avec les remarques préliminaires suivantes : 1) Cette terminologie n'est pas fixée une fois pour toutes, les efforts de clarification proviennent surtout de la doctrine, le législateur ne s'embarrasse guère de ces préoccupations, et le juge guère plus. 2) Or cette terminologie n'est pas neutre, elle emporte des conséquences, on le voit bien avec le débat sur la clause générale de compétence, que l'on aurait pu croire appartenir au passé, et qui a fait un retour spectaculaire, avec des affirmations tranchées et opposées. 3) Dans la cinquantaine d'années qui se sont écoulées (en gros, la Cinquième république), les collectivités locales ont constamment étendu leurs domaines d'intervention, au point que l'on peut se demander dans quels domaines elles ne sont pas susceptibles d'intervenir (même dans les domaines dits « régaliens » ces collectivités interviennent, voir par ex. pour la construction des gendarmeries). Va-t-on, aujourd'hui, vers un « coup d'arrêt », voire un « retour en arrière » dans l'étendue de ce champ d'intervention ? On

remarque que, d'une manière générale, les collectivités territoriales ne revendiquent plus, comme elles l'ont fait pendant longtemps, de nouvelles compétences. 4) La question, actuelle, hier comme aujourd'hui et demain, est de savoir quelle peut être et quelle doit être la répartition des compétences, la question s'étant complexifiée, depuis cinquante ans, notamment (pas seulement) du fait de la création des régions et du développement spectaculaire, lui aussi, de l'intercommunalité. 5) On ne peut jamais oublier que la répartition des compétences n'est pas dissociable d'une autre question, celle de la répartition des charges. C'est là un problème récurrent très compliqué, et qui s'est compliqué au fil des années. Mais il est certain que l'affirmation simple qui a été quelquefois utilisée et brandie comme un principe (« la collectivité qui exerce une compétence doit en supporter les charges », avec la formule inverse « la collectivité qui supporte une charge doit exercer la compétence correspondant à cette dépense ») n'est plus directement utilisable, tant se sont multipliées les formules (financements croisés, cofinancements, financements multiples) qui ne peuvent être rangées dans un cadre bien délimité. La loi apporte, en matière de financements croisés, un certain nombre de solutions, qui sont restrictives mais en même temps compliquées (ce qui laisse sans doute place à des interprétations).

A. Questions de terminologie et propositions de définitions

Remarque : Il n'est pas certain que les termes évoqués ci-dessous aient le même sens dans tous les domaines du droit. Il se peut, notamment (mais sans que l'on puisse l'affirmer avec certitude) que le terme *compétence* n'ait pas le même sens en droit interne et en droit international et, en droit interne, en droit constitutionnel, en droit administratif, en droit fiscal, etc. On s'en tiendra ici aux définitions qui paraissent acceptées en droit administratif.

Le terme *attributions* désigne les types d'actes pouvant être pris par un organe d'une collectivité, généralement au nom de cette collectivité. Exemple, le ministre pour l'État, le président du conseil régional, le président du conseil général, le maire, mais également, et de façon principielle, les assemblées délibérantes de ces collectivités (conseil municipal, conseil général, conseil régional, etc.) sont juridiquement aptes dans le cadre des attributions qui leur sont reconnues par la loi, à édicter des actes (délibérations pour les assemblées, actes individuels ou réglementaires pour les autorités exécutives) dans la limite et pour la mise en œuvre des compétences de la collectivité qu'ils représentent. Quant au maire, qui représente un cas particulier, et comme certaines autres autorités, il dispose d'une double série d'attributions qu'il convient de distinguer, selon qu'il intervient au nom de l'État ou au nom de la commune.

La notion de compétences doit être distinguée de la notion de *fonctions*, ce qui est loin d'être acquis. Une très abondante littérature existe sur le sujet et les grands juristes, notamment Carré de Malberg, ont développé des théories sur les fonctions de l'État, étant seulement précisé que les définitions données divergent parfois notablement. Pour en rester à des considérations simples on dira, avec F.-P. Bénéoit, qu'une fonction est « une catégorie de missions constituant un ensemble homogène » et que le terme *mission* désigne « une tâche définie par son contenu : faire les lois, entrer en rapport avec les États voisins, assurer la satisfaction d'un besoin de la population, maintenir l'ordre dans la rue, gérer le domaine, voilà des missions ». Ces fonctions peuvent être assurées par différentes personnes.

Les compétences ne sont pas plus les pouvoirs. Le terme de *pouvoir* est l'un des plus utilisés, l'un des plus vagues également (on est tenté de dire, selon la mode, polysémique), c'est un terme largement « mythique ». On peut distinguer trois sens différents. Le pouvoir peut être défini, d'abord, comme l'aptitude légale d'une autorité à exercer une compétence. On peut dire,

également, qu'une autorité administrative a le pouvoir de prendre des décisions qui relèvent de ses attributions dans le cadre des compétences de la collectivité dont elle est le représentant. Ensuite, et plus largement, le pouvoir est la capacité d'un individu ou d'un groupe d'exiger et d'obtenir d'un autre individu ou d'un groupe la réalisation de ce que ces derniers n'auraient pas fait spontanément. Enfin, en droit constitutionnel, et selon une analyse que l'on qualifie de fonctionnelle, le pouvoir est la faculté de prendre une décision exécutoire.

On peut également parler, toujours en droit constitutionnel, mais dans un sens plus restreint, du pouvoir comme étant une fonction sociale de l'État ; on dira alors qu'il existe un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif, un pouvoir judiciaire (ou juridictionnel).

Les compétences ne sont pas plus les *responsabilités*, avec lesquelles on a tendance à les confondre. Lorsque l'on parle de responsabilité il convient d'abord de distinguer la responsabilité au sens administratif du terme de la responsabilité au sens contentieux, cette dernière impliquant une obligation de réparation à la charge de la collectivité reconnue responsable. Mais la première peut entraîner la seconde. La collectivité responsable, au sens des politiques publiques, du rôle que l'on veut faire jouer à chacune d'elles, est celle qui est chargée de définir et/ou de conduire une action dans un domaine déterminé, et qui peut, à ce titre, être amenée à en assumer la responsabilité au sens contentieux.

La responsabilité peut coïncider avec la compétence, auquel cas il n'y a guère d'intérêt à distinguer la collectivité responsable de la collectivité compétente, bien que ce soit cette expression qui soit la mieux adaptée. La responsabilité peut également être dissociée de la compétence, ce qui justifie l'utilisation de deux termes différents. Deux cas de figure doivent alors être distingués.

Dans le premier l'État attribue, ou confère, des responsabilités à une catégorie de collectivités territoriales parce qu'il ne veut pas vraiment transférer des compétences. Ainsi, lorsque l'on parle de responsabilités des collectivités territoriales dans certains domaines, c'est précisément parce que ces collectivités n'ont pas de véritables compétences en ces domaines. Tel est le cas, par exemple, de l'enseignement secondaire avec les responsabilités des départements à l'égard des collèges et celles des régions à l'égard des lycées : la loi du 22 juillet 1983, complétée et modifiée par plusieurs lois ultérieures, transfère aux collectivités territoriales concernées la construction, la reconstruction, l'extension, les grosses réparations, l'équipement et le fonctionnement des établissements scolaires. C'est là sans doute quelque chose d'important et, pour les régions par exemple, les lycées ont constitué une véritable « vitrine » qui a contribué à la visibilité des régions, à les faire connaître des citoyens.

Pour autant il ne s'agit pas d'un transfert de compétences, les compétences essentielles demeurent à l'État, notamment tout ce qui concerne la pédagogie, les programmes, les examens, sans compter naturellement le statut des enseignants, du primaire à l'université : imagine-t-on des « instituteurs » nommés par le conseil municipal ? C'est littéralement impensable dans notre pays, au point que personne, dans la classe politique, quelles que soient les idées politiques des intéressés, ne l'a revendiqué. Et cependant, c'est la situation que l'on rencontre dans de nombreux pays, où l'on ne trouve rien d'anormal à ce statut local.

Un second cas de figure est celui dans lequel, d'une manière généralement contractuelle et non pas législative ou réglementaire, dans le cadre d'un accord avec une collectivité territoriale, l'État confie à celle-ci (ou à l'ensemble de la catégorie à laquelle appartient la collectivité) la responsabilité, pour une intervention et un temps déterminé, d'actions qui relèvent de sa compétence. Ainsi, dans le cadre des contrats de projet (ex-contrats de plan) État-régions,

ces dernières se voient reconnaître par le premier des responsabilités, dans des domaines qui ne relèvent pas de leurs compétences, y compris dans des domaines considérés comme « régaliens ». D'où une question, que l'on va reprendre plus loin : est-il envisageable, et acceptable, en matière de logement ou (et) d'habitat, que le législateur laisse des responsabilités aux collectivités territoriales dont il supprimerait la compétence générale ?

La loi du 13 août 2004 est dite loi relative aux « libertés et responsabilités » des collectivités territoriales. Laissons de côté le terme « libertés », qui renvoie à d'autres références et à une autre problématique, celle des "libertés" des collectivités publiques par rapport aux libertés des personnes privées. D'ailleurs, au départ, le projet de loi était seulement relatif aux responsabilités, et n'évoquait pas les libertés, terme rajouté au cours des débats. Quant aux responsabilités, le législateur fait également la confusion entre plusieurs notions puisque l'on trouve, dans la loi, des transferts de compétences, mais aussi des transferts de responsabilités, sans compter les délégations.

Le terme de *compétence* est beaucoup plus ambigu qu'il ne semble au premier abord, il est faussement clair. Peut-être convient-il de distinguer selon qu'on l'applique, à une autorité administrative ou à un juge, ou à une personne publique. Dans le premier cas, la compétence est l'aptitude juridique de cette autorité à dire le droit, en édictant un acte ayant le caractère d'acte administratif ou juridictionnel. Dans le second cas, appliqué à une collectivité publique, le terme de compétence désigne, en même temps, les domaines dans lesquels, soit en vertu de la Constitution, soit en vertu de lois, une catégorie de collectivités territoriales ou d'établissements publics, ou une collectivité, est habilitée à intervenir par des actes ayant des effets juridiques, et l'habilitation elle-même. On parlera également, comme l'a fait le juge administratif dans certaines de ses décisions (mais elles sont rares, l'exemple

que l'on peut citer est celui de la décision *Ricordel*, de 1943), de la "sphère d'action" d'une collectivité.

On a vu apparaître, depuis quelques années, la notion de *compétences propres* : les collectivités territoriales peuvent disposer de « compétences propres ». Cette expression ne renvoie pas à quelque chose de connu, de répertorié clairement dans le « catalogue » du droit administratif. Cette expression résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

À plusieurs reprises celui-ci a utilisé cette formule. C'est précisément dans la décision *Droit au logement* (n° 90-274 DC, 29 mai 1990) qu'apparaît cette formulation. Le Conseil constitutionnel considère que des dispositions faisant supporter des charges aux collectivités territoriales en matière de solidarité pour le logement sont constitutionnelles au motif que : « *Les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec précision quant à leur objet et à leur portée et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales.* » Cette formulation est sans doute à retenir, car elle peut servir pour s'interroger sur la constitutionnalité – qui semble acquise au vu de la formule, mais à condition que les charges soient définies avec « précision quant à leur objet et leur portée » – d'une « spécialisation » éventuelle des compétences en matière de logement par une éventuelle future loi sur les compétences.

De la même manière, dans une autre décision de 1990 (n° 2000-436 DC, 7 décembre 1990), le Conseil constitutionnel déclare que si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 37 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations et à des charges, « *c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général, qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités concernées* ».

Dans une autre décision encore, relative à l'allocation personnalisée d'autonomie, le Conseil constitutionnel déclare : « *Le législateur pouvait fixer de telles conditions, dès lors qu'il n'a pas méconnu les compétences propres des départements, ni privé d'attribution effective aucun organe départemental* » (décision n° 2001-447 DC, 18 juillet 2001).

Reste à savoir ce que le Conseil constitutionnel entend par « compétences propres » des collectivités territoriales. L'expression n'est pas d'un sens immédiatement appréhendable, et la jurisprudence actuellement disponible ne permet pas de dire exactement quel peut être le contenu de cette notion. Certains auteurs analysent la notion comme désignant une obligation pour le législateur de ne pas imposer aux collectivités territoriales des sujétions qui méconnaîtraient le principe de libre administration, mais comme le contenu de ce dernier n'est pas lui-même clairement explicité, on peut continuer à s'interroger sur la notion de « compétences propres ». Pourrait-on l'invoquer et l'utiliser en matière de logement ? Cela reste à discuter.

B. Dévolution des compétences

1. Loi et Constitution

Ces préalables étant donnés, deux autres questions apparaissent quant aux compétences. La première est relative au mode de détermination des compétences des collectivités territoriales. En France, le seul mode de détermination des compétences comme des institutions des collectivités locales a toujours été la loi, pour les raisons historiques que l'on sait, notamment la conception de la loi issue de la Révolution et selon laquelle, à la fois, la loi est la seule source légitime de compétence d'une autorité publique,

et la loi « ne peut mal faire ». Mais ce n'est pas propre à la France, à l'échelle européenne, on peut constater que les dispositions constitutionnelles ne déterminent jamais les compétences des collectivités locales. Au plus, est-il fait référence au principe de libre administration (en Allemagne : *Selbstverwaltung*) ou d'autonomie (constitutions de l'Espagne et de l'Italie, ou de la Roumanie – sans que s'y attache concrètement une portée différente de celle de la première expression), aux affaires ou aux matières d'intérêt local, au « domaine propre d'action » (en Autriche : « *eigener Wirkungsbereich* »), mais sans en préciser le contenu. Même les constitutions qui consacrent le plus de dispositions aux collectivités locales (par exemple celle du Portugal) ne règlent que des questions institutionnelles. On ne peut relever qu'un petit nombre d'exceptions, qui s'expliquent essentiellement par l'histoire (en Belgique, seules les communes peuvent tenir l'état civil ; en Autriche, certaines attributions communales en matière de police et d'enseignement), mais jamais des dispositions fixant un cadre constitutionnel général des compétences locales. Même dans les États fédéraux ou à autonomies régionales, les constitutions des états fédérés ou les statuts des régions s'abstiennent de définir ou réglementer les compétences des collectivités locales. Il existe donc une différence tout à fait claire avec la question de la répartition des compétences entre l'État et les entités fédérées ou les autonomies régionales dotées de compétences législatives : dans ces cas, la constitution règle toujours la répartition des compétences législatives entre le niveau national et le niveau régional, et le cas échéant les compétences exécutives des entités fédérées ou autonomes pour l'exécution des lois fédérales ou nationales (voir notamment la Loi fondamentale allemande et la constitution italienne, notamment après la révision de 2001). Cette différence est celle qui existe, quant à la nature juridique de l'État, entre un État unitaire et un « État composé » (selon l'expression utilisée depuis 1981 par la Cour constitutionnelle espagnole) qui peuvent être, l'un et l'autre plus ou moins décentralisés.

Aujourd'hui, cependant, et malgré le silence ou le laconisme du texte constitutionnel, la jurisprudence constitutionnelle a donné une portée normative à des affirmations qui paraissaient ne pas avoir de contenu juridique. Tel est le cas de la jurisprudence du Conseil constitutionnel avec ce que l'on appelle le « principe de libre administration des collectivités territoriales », tiré de l'article 72 de la Constitution et dont, pendant de nombreuses années (sa formulation remonte à 1946), personne ne se doutait qu'il pouvait avoir un contenu juridique. La jurisprudence constitutionnelle allemande a suivi la même évolution à partir de l'expression homologue de la Loi fondamentale (art. 28.2).

D'où la question qui s'est posée, de savoir si les compétences des collectivités territoriales pouvaient être considérées comme relevant du principe de libre administration, donc constitutionnellement protégées, et si le législateur pouvait modifier à sa guise les compétences de ces collectivités territoriales, les départements et les régions se trouvant sur le même plan que les communes. Le juge constitutionnel ne s'est pas vraiment prononcé de manière nette sur ce point, il a admis sans difficulté que le législateur pouvait modifier les compétences d'une catégorie de collectivités territoriales, les étendre ou les restreindre. Reste la question, non tranchée, de savoir si la suppression d'un nombre important de compétences – à plus forte raison la question de la suppression de la « clause générale de compétence » – serait considérée comme une atteinte inconstitutionnelle au principe de libre administration. La décision du Conseil constitutionnel sur la loi du 16 décembre ne permet pas de répondre vraiment à cette question.

D'autre part un mouvement très marqué de constitutionnalisation s'est manifesté. Il participe du mouvement général qui consiste à « faire remonter » les énoncés du niveau législatif au niveau constitutionnel, l'affirmation constitutionnelle jouant un véritable rôle cathartique. La réforme constitutionnelle de 2003 a introduit dans la Constitution de nombreuses

dispositions relatives à ces collectivités (parmi les moindres la constitutionnalisation de la région dont, pour des raisons historico-politiques, le statut était législatif, l'uniformisation de l'expression « collectivité territoriale »), notamment concernant l'autonomie financière, et les multiples questions que les formulations utilisées continuent de susciter. Néanmoins, on ne trouve pas de dispositions visant les compétences, car l'on a considéré que cette détermination devait continuer à relever de la loi, et il faut remarquer qu'il n'y a pas eu de débat, en 2003, sur l'opportunité d'inscrire la clause générale de compétence dans la Constitution.

Une seconde raison de s'interroger sur les changements intervenus est représentée par la réforme constitutionnelle de 2003 qui, non seulement a enrichi le texte constitutionnel d'un certain nombre de dispositions relatives aux collectivités territoriales – situation assez nouvelle dans notre histoire – mais a accru l'autonomie de ces collectivités, tout au moins était-ce là l'intention du constituant et est-ce là l'interprétation qui a été généralement donnée de ces dispositions. Parmi ces dernières figure le « principe de subsidiarité ». Certes la formule ne s'y trouve pas en tant que telle mais, aux dires des parlementaires, des rapports qui ont été établis sur cette réforme, c'est bien ce principe qui a été consacré (l'explication donnée par les rapporteurs étant que la formule insérée dans la Constitution serait plus claire que « principe de subsidiarité », ce dont on peut fortement douter).

2. Le principe de subsidiarité

Le principe de subsidiarité peut-il fonder les compétences des collectivités territoriales, justifier leur intervention dans un domaine qu'elles estimeraient devoir relever de leur compétence, par exemple dans ce domaine du logement ? En réalité il convient d'être très prudent dans l'utilisation de ce principe de subsidiarité, et ne pas lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

1) Le principe de subsidiarité est un emprunt à un autre droit, le droit de l'Église catholique (droit canon), ce principe ayant été clairement explicité par plusieurs encycliques et s'appliquant aux relations entre les « églises particulières » (autrement dit les diocèses) et « l'Église universelle » (autrement dit le Saint-Siège). Il est vrai que les encycliques ont-elles mêmes affirmé que le principe ne valait pas seulement au sein de l'Église catholique mais pour tous les groupements, et notamment aux relations entre l'État et les collectivités locales. L'encyclique *Quadragesimo anno* (1931) affirme : « Ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière très dommageable l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre inférieur, pour les confier à une collectivité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes. »

2) Ce principe de subsidiarité n'est pas seulement appliqué à l'échelon national, mais également aux relations, à l'échelon communautaire, entre l'Union et les États membres, ayant été introduit, avec les mêmes sources intellectuelles qu'en France, dans le traité de l'Union lors du traité de Maastricht. Selon l'ancien article 5 du traité relatif à la Communauté européenne qui en est issu, dans sa version consolidée : « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. » Cette formulation est faussement claire puisque le principe de subsidiarité ne joue ici que dans un second temps, après qu'ont été exclues les « compétences exclusives » de la Communauté. C'est ce qui a fait dire à certains auteurs que le principe de subsidiarité jouait alors en quelque sorte à l'envers, et qu'il permettait à la Communauté « d'appeler » des compétences à son profit au lieu de protéger les compétences des États.

Dans le Traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction issue du traité de Lisbonne, du 3 décembre 2009, les formules sont quelque peu explicitées. Les trois premiers points de ce qui en est aujourd'hui l'article 5 sont les suivants :

« 1 – Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences.

2 – En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.

3 – En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue dans ce protocole » (il s'agit du protocole n° 2).

3) Le principe de subsidiarité ne s'applique pas vraiment aux compétences, il ne permet pas de dire si une compétence peut ou doit être exercée à l'échelon national ou à l'échelon local. Il s'applique plutôt au pouvoir dont dispose une autorité. Il pourrait justifier tout autant des mesures de déconcentration que des mesures de décentralisation ou, à l'inverse, des mesures de centralisation.

4) Il ne faut pas oublier, non plus, que le principe de subsidiarité ne joue pas seulement dans les relations entre l'État et les collectivités territoriales, il joue tout autant dans les relations entre les collectivités territoriales elles-mêmes. Il pourrait justifier des revendications de compétences du département par rapport à la région, de la commune à l'égard du département... ou l'inverse.

5) Ceci étant on pourrait toujours s'interroger, dans le cas d'un cantonnement des compétences, d'une spécialisation opérée par le législateur, et de demander si, par exemple, le fait pour les départements de ne plus avoir de compétence « logement », ou de ne plus pouvoir intervenir en ce domaine (sauf à contribuer financièrement, car on imagine mal le législateur supprimer cette possibilité, qui avantage d'abord l'État...) ne serait pas contraire au principe constitutionnel de subsidiarité, quelque fragile que soit cet argument. Mais la décision du Conseil constitutionnel du 7 juillet 2005 (n° 32005-516 DC) a neutralisé la portée de l'article 72, alinéa 4 de la Constitution, si bien qu'il s'agit d'un moyen dont il y a peu à attendre du point de vue juridique.

3. La clause générale de compétence

Admise comme allant de soi pendant environ un siècle, alors même qu'aucun texte législatif n'utilisait cette expression, la clause générale de compétence a occupé une place centrale dans les débats qui se poursuivent depuis une dizaine d'années sur ce qu'il est convenu d'appeler la « clarification des compétences », et en particulier au cours des débats parlementaires sur la loi relative à la réforme des collectivités territoriales. Rappelons que la remise en cause du principe est venue de certains élus locaux au sein de l'Institut de la Décentralisation, non seulement pour mettre de l'ordre dans le système

français de décentralisation, mais aussi pour se protéger contre des sollicitations budgétaires qu'ils estimaient sortir de leur compétence.

Pourtant, la notion est loin d'être claire, et il est nécessaire d'en préciser la définition, avant d'en proposer une problématique générale. Si l'ambition affichée de la loi était de mettre fin à la clause générale de compétence pour les départements et les régions, les ambiguïtés du texte finalement adopté et celles de la décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2010 sur ce sujet permettent de douter que cet objectif soit atteint.

3.1. Définition

La clause générale de compétence se comprend comme la liberté reconnue à une collectivité territoriale d'intervenir en toute matière pour répondre à un intérêt *public* local sous réserve de ne pas empiéter sur les compétences attribuées par la loi à une autre autorité publique, qu'il s'agisse d'une autorité de l'État ou d'une autre collectivité territoriale. L'expression ne figure dans un aucun texte législatif, mais elle correspond à l'interprétation traditionnelle donnée de certaines dispositions législatives anciennes. C'est un principe de liberté, et non d'attribution ou de répartition des compétences. On a coutume de rapporter la formulation de la clause générale de compétence l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, reprise aujourd'hui à l'article L.2121-29 CGCT : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. » Ces termes ont été transposés au département et à la région après 1982 (CGCT : art. L.3211-1 et L.4221-1) ; on en retrouvait l'esprit dans la loi du 10 août 1871 pour les conseils généraux : « Le conseil général délibère sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi... » (art. 48, devenu article 46 en 1926).

3.2. Problématique générale

Une autre question, sensible désormais alors qu'elle ne l'était pas précédemment, est celle du ou des critères de détermination des compétences. Comment déterminer les compétences des différentes collectivités publiques, ce qui est traduit, en termes brutaux et évidemment quelque peu simplificateurs, par les élus, par la question : qui fait quoi ? Et comment définir un ou des critères de ce partage (inévitables) des compétences ?

C'est pourtant sur la clause générale de compétence que les débats se sont concentrés sur la « clause générale de compétence », depuis plusieurs mois, avec d'étonnantes variations, de sa suppression à son rétablissement partiel, complet, sans compter les multiples variantes proposées. Mais bornons-nous ici à quelques brèves observations :

1 – Il n'existe évidemment pas, car il ne peut exister, dans un pays unitaire tel que la France, de compétence générale au profit des collectivités territoriales qui serait une sorte de compétence « par nature ». Les compétences des collectivités territoriales découlent toujours d'un texte, qu'il s'agisse de la loi (solution traditionnellement adoptée en France) ou qu'il s'agisse de la Constitution (mais, dans ce cas, il s'agit de principes généraux et, exceptionnellement, de compétences particulières, comme on l'a relevé plus haut).

2 – La clause générale de compétence résulte d'une interprétation donnée à une disposition de loi, ce qui fut l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, le législateur de l'époque n'ayant pas pensé à la portée qui serait donnée à cette disposition.

3 – La clause générale de compétence ne s'oppose pas, contrairement à ce qu'ont écrit certains auteurs, à des compétences limitativement

énumérées, les deux vont nécessairement de pair : des compétences sont attribuées par la loi à une ou plusieurs catégories de collectivités territoriales, celles-ci exercent ces compétences dans les conditions définies par la loi ; cela n'empêche pas les collectivités concernées d'intervenir dans d'autres domaines au titre de la clause générale de compétence dès lors que, d'une part, cette compétence n'a pas été remise à une autre personne, publique ou privée et que, d'autre part, un intérêt public local justifie cette intervention. En pratique, l'essentiel des compétences exercées par les collectivités territoriales résulte d'attributions législatives et une estimation large de ce que représenterait, en termes budgétaires, la clause générale de compétence ne dépasse pas 15 % de l'ensemble des dépenses publiques locales.

4 – Il en est différemment lorsque le législateur précise que la compétence qu'il attribue à une catégorie de personnes l'est à titre « exclusif ». L'exclusivité de la compétence exclut, comme le terme l'indique, que les autres collectivités puissent intervenir. Encore faut-il que cette « exclusivité » soit définie avec suffisamment de précisions, sinon des ambiguïtés subsistent, et des contentieux sont à craindre. C'est pour cette raison sans doute, et bien que cela n'ait jamais été explicité, que le législateur français ne s'était pas lancé, jusqu'à présent, dans l'affirmation de compétences exclusives, ce mécanisme très rigide présentant, a priori, plus d'inconvénients que d'avantages.

5 – Pour simplifier (l'enfer est « pavé de bonnes intentions »), on a cru trouver une solution avec les « blocs de compétences », l'idée, très louable, étant que l'on pourrait attribuer à une catégorie de collectivités un ensemble de compétences, avec, pour conséquence que, en théorie tout au moins, la répartition en serait clarifiée, chaque collectivité voyant sa compétence définie avec précision. L'inconvénient majeur d'une telle théorie est qu'elle parfaitement inapplicable, d'une part parce qu'il est

impossible de répartir de manière nette, incontestable, les compétences (le logement en est un exemple, cela vaut également pour la culture, citée en « exemple » en ce sens lors des débats), d'autre part, parce que même lorsque les compétences sont, en apparence, réparties de manière nette, il est toujours possible de troubler cet ordonnancement (et c'est ce qui est toujours arrivé jusqu'à présent), soit par une loi ultérieure qui, indirectement, remet en cause le partage, soit par des accords entre l'État et les collectivités territoriales.

6 – En effet, quelle que soit la répartition établie par la loi on constate, sauf à l'interdire légalement, ce qui n'a jamais été fait jusqu'à présent, que les collectivités territoriales comme l'État contournent facilement la répartition légale par le biais de conventions, c'est-à-dire de contrats, par lesquels les deux parties s'engagent, y ayant bien entendu un intérêt commun. On voit mal comment l'on pourrait interdire ce qui apparaît comme une « soupape de sûreté » et qui, au fond, « arrange » l'État (parce qu'il trouve un financeur) et les collectivités territoriales (parce qu'elles y ont un intérêt local).

3.3. Les ambiguïtés de la loi du 16 décembre 2010

La loi du 16 décembre 2010 a entendu mettre fin à la clause générale de compétence pour les départements et les régions (mais non pour les communes) en ajoutant (art. 73.I à III) dans les articles précités du code aux expressions « les affaires du département » et « les affaires de la région », l'expression : « dans les domaines de compétence que la loi lui attribue ».

Mais elle ajoute un nouvel alinéa qui permet de déroger à cette restriction : « Il [le conseil général, respectivement le conseil régional] peut en outre, par délibération spécialement motivée, se saisir de tout objet d'intérêt départemental [respectivement : régional] pour lequel la loi n'a donné

compétence à aucune autre personne publique ». La motivation ne présentera sans doute pas de difficulté, mais que faut-il entendre par : « Objet d'intérêt départemental [respectivement : régional] pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique ? ». L'expression « autre personne publique » est très large et inclut cette fois, avec d'autres collectivités territoriales, l'État et ses établissements publics. Mais, si l'objet est véritablement « d'intérêt départemental », on ne voit pas comment la loi aurait pu donner compétence à une autre personne publique ; certes, un dispositif national s'applique aussi au niveau départemental, mais, dans cette mesure, il ne saurait être considéré comme ayant un « objet d'intérêt départemental ». Il suffira donc, pour justifier l'intervention que le conseil général [le conseil régional] souhaite mettre en œuvre, trouver un caractère départemental [régional] à l'objet de son intervention. Mais l'ancien article L.3211-1 n'a jamais été interprété autrement, et en particulier la légalité des aides financières accordées par un conseil général a toujours été soumise à la condition de répondre à un intérêt départemental ; il en va de même pour les articles L.4221-1 pour les régions métropolitaines et L.4433-1 pour les régions d'outre-mer.

Cette condition d'intérêt départemental ne sera d'ailleurs plus exigée pour le financement par le département, selon le nouvel article L.1111-10.I CGCT (L.16 déc. 2010 : art. 76.I) d'opérations dont la maîtrise d'ouvrage appartient à des communes ou à leurs groupements, à la différence des financements attribués par la région à des départements ou à des communes, à leurs groupements ou à des groupements d'intérêt public, et qui doivent concerner des « opérations d'intérêt régional » entreprises par ces collectivités ou groupements (par. II de l'article L.1111-10). Ces interventions départementales sont déjà en partie prévues par l'article L.3232-1 CGCT au titre de l'aide à l'équipement rural, mais il existe deux différences : a) ce dernier article prévoit que les propositions sont adressées au conseil général par les communes ou

leurs groupements, mais non que ceux-ci devraient être maîtres d'ouvrage (par exemple en matière d'aide à l'hôtellerie rurale : CE 11 juillet 1991, *Préfet de la Haute-Saône*, Rec. 284, AJDA 1991.822, note Cl. Devès) ; b) le nouvel article L.1111-10 n'est pas limité à l'équipement rural. En outre, ce nouvel article prévoit, pour les opérations auxquelles il s'applique (maîtrise d'ouvrage par une commune ou un groupement de communes) une participation minimale du maître d'ouvrage égale à 20 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques, mais cette participation peut être inférieure pour les opérations de rénovation urbaine, pour la rénovation des monuments protégés au titre du Code du patrimoine si le préfet accepte de déroger à ce minimum ou pour les projets d'investissement destinés à réparer les dégâts causés par des calamités publiques, également si le préfet accepte de déroger. Le nouvel article L.1111-10 entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2012 (art. 76.II).

3.4. Les ambiguïtés de la décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2010

En validant l'article 73 de la loi du 16 décembre 2010 qui a pour objet de mettre fin à la clause générale de compétence pour le département et la région, le Conseil constitutionnel paraît juger conforme à la Constitution la suppression de la clause générale de compétence des départements et des régions. L'article 73 était contesté pour avoir privé les départements et les régions de la clause générale de compétence, considérée comme inhérente au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriale. Curieusement, le Conseil constitutionnel, qui rejette le grief d'inconstitutionnalité, substitue à cette expression celle de « clause de compétence générale » qui, jusqu'ici, n'a jamais été l'expression usuelle et n'a d'ailleurs pas tout à fait le même sens. Pour le Conseil, les dispositions de la loi du 10 août 1871 (art. 46 précité) « n'ont eu ni pour objet ni pour effet de créer

une “clause générale” rendant le département compétent pour traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire et elles n’ont donc pu donner naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République » (c.54). Mais personne n’a jamais soutenu que la clause générale de compétence reconnût aux collectivités une « compétence générale » pour les affaires intéressant leur territoire. Le sens généralement admis, comme on l’a rappelé, est qu’il s’agit d’une clause de liberté, qui permet à une collectivité d’intervenir sur tout objet d’intérêt public *local*, à condition de ne pas empiéter sur les compétences d’une autre autorité publique. C’est ce principe qui figure à l’article 4.2 de la Charte européenne de l’autonomie locale : « Les collectivités locales ont, dans le cadre de la loi, toute latitude pour exercer leur initiative pour toute question qui n’est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité ».

Mais, paradoxalement, c’est parce que ce principe est maintenu que le Conseil écarte la violation du principe de libre administration par l’article 73 : le conseil général ou régional peut se saisir, par délibération spécialement motivée, de « tout objet d’intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n’a donné compétence à aucune autre personne publique » ; « par suite, doit être écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées seraient contraires au principe de libre administration des collectivités territoriales » (c.55). *A contrario*, l’absence de cette liberté en constituerait une violation. Il en résulte que le principe de libre administration inclut bien la « clause générale de compétence », même si la loi peut en réglementer l’exercice de manière plus ou moins restrictive, comme tente de le faire l’article 73.IV en assimilant toutes les compétences attribuées aux collectivités territoriales à des compétences exclusives, en dehors des exceptions qu’il prévoit.

4. L'alternative de la spécialisation des compétences et l'exception des compétences partagées

L'article 73.IV de la loi du 16 décembre 2010 complète l'article L.1111-4 CGCT par les alinéas suivants, qui en deviennent les alinéas 2 et 3 :

« Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales. Les compétences en matière de tourisme, de culture et de sport sont partagées entre les communes, les départements et les régions.

« Lorsque la loi a attribué à une catégorie de collectivités territoriales une compétence exclusive, les collectivités territoriales relevant d'une autre catégorie ne peuvent intervenir dans aucun des domaines relevant de cette compétence ».

4.1. La règle : l'exclusivité des compétences

L'objectif est de réaliser la spécialisation des collectivités territoriales par l'exclusivité des compétences. Ces dispositions répondent à l'objectif de spécialisation poursuivi par le législateur : pour chaque domaine une seule catégorie de collectivités territoriales devrait être compétente, et l'intervention de toute autre collectivité territoriale serait exclue. La loi n'admet expressément que trois exceptions : le tourisme, la culture et les sports : dans ces matières les compétences seraient, non pas exclusives, mais partagées entre les communes, les départements et les régions. Cette orientation n'est pas nouvelle, mais n'a jamais pu être mise en œuvre. Le premier alinéa de l'article L.1111-4 fixait déjà comme directive à la répartition des compétences « que chaque domaine de compétences ainsi que les ressources correspondantes soient affectés en totalité soit à l'État, soit aux

communes, soit aux départements, soit aux régions », et le dernier alinéa que chaque collectivité territoriale « finance par priorité les projets relevant des domaines de compétences qui leur ont été dévolus par la loi ».

Cependant, la deuxième phrase du nouvel alinéa 2 de l'article L.1111-4 doit se lire indépendamment de la troisième. Rappelons ses termes : « Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales ». Cette disposition incite à lire les dispositions existantes des différents codes qui attribuent des compétences aux différentes collectivités territoriales ou à leurs organes dans des termes qui les autorisent à agir sans définir des pouvoirs précis et exclusifs comme établissant également des compétences partagées au sens de la nouvelle loi. Mais il faut préciser le sens des notions de « compétences attribuées par la loi », de « compétence exclusive », de « compétence partagée » et de « domaine » relevant d'une compétence, qui ne sont pas claires.

Le domaine de l'action sociale illustre la difficulté de la notion de compétence exclusive. Tout d'abord, en ce qui concerne les compétences attribuées par la loi, il n'arrive pour ainsi dire jamais que la loi attribue un domaine ou une matière à une collectivité territoriale. La loi définit au contraire les pouvoirs d'un organe de la collectivité sur un objet déterminé ; dans ce cas, la compétence exclusive est aussi une compétence obligatoire puisque, sinon, cela reviendrait à laisser à la collectivité territoriale compétente le choix d'appliquer la loi ou de ne pas l'appliquer. Par exemple, le conseil général adopte le règlement départemental d'aide sociale (CASF : art. L.121-3 et L.121.4), le schéma d'organisation sociale et médico-sociale du département (art. L.312-5, 4°), le président du conseil général délivre l'autorisation aux établissements sociaux et médico-sociaux lorsque les prestations sont susceptibles d'être prises en charge par l'aide sociale départementale ou lorsque leurs interventions relèvent d'une compétence dévolue par la loi au

département (art. L.313-3). Quand, au contraire, la loi se réfère à un domaine d'action, elle ne le fait jamais dans des termes qui en font une compétence exclusive au sens où semble l'entendre le nouvel article L.1111-4 CGCT, et en particulier dans les articles du CASF sur les compétences. Ainsi, selon l'article L.121-1 : « Le département définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'État, aux autres collectivités territoriales ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale ». D'autres collectivités territoriales, les communes et leurs groupements, exercent en effet diverses compétences dans cette matière : tel est le cas notamment au travers des centres communaux ou intercommunaux d'action sociale, présidés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lesquels animent « une action générale de prévention et de développement social » et peuvent créer des services et établissements sociaux et médico-sociaux au sens de l'article L.312-1 (art. L.123-5) ; ces centres entrent dans la convention pluriannuelle tendant à la réalisation des objectifs fixés notamment dans le cadre des schémas départementaux d'organisation sociale et médico-sociale (art. L.312-6). N'est-on pas, alors, dans le cas prévu par la deuxième phrase précitée du deuxième alinéa de l'article L.1111-4 ?

Il en va de même dans le domaine du logement. Selon l'article L.312-2-1 CCH : « En complément ou indépendamment des aides de l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale peuvent apporter des aides destinées à la réalisation de logements locatifs sociaux, à la réhabilitation ou à la démolition de logements locatifs ainsi que de places d'hébergement, ainsi qu'aux opérations de rénovation urbaine incluant notamment la gestion urbaine et les interventions sur les copropriétés dégradées. Ils peuvent également apporter, sous condition de ressources, des aides aux propriétaires occupants pour l'amélioration de l'habitat et aux personnes accédant à la propriété ainsi que des compléments

aux aides mentionnées au 5° de l'article L.301-2. Ils peuvent, à cet effet, conclure des conventions avec l'Agence nationale de l'habitat, par lesquelles ils lui confient, en leur nom et pour leur compte, la gestion des aides destinées aux propriétaires bailleurs et occupants ». Les articles suivants concernent, pour les départements et les communes ou leurs groupements, l'attribution de garanties d'emprunts et les prises de participation dans des sociétés d'économie mixte de construction de logements (art. L.312-3 à L.312-5), et la possibilité en outre pour la région (art. L.312-5-2) d'accorder des aides complémentaires de celles de l'État, des subventions pour l'acquisition et l'aménagement de terrains pour la construction de logements essentiellement à vocation sociale, et des aides tendant à favoriser la qualité de l'habitat par des interventions sur des domaines divers (rénovation urbaine, énergies renouvelables...), seules ou en coopération contractuelle avec d'autres acteurs, notamment l'État. Ne faut-il pas en conclure que l'article L.312-1-2 établit une « compétence partagée » ? Si, d'après les termes de la loi, il ne paraît pas possible à la région d'accorder des garanties d'emprunt aux organismes de construction de logements sociaux, il est en revanche difficile d'interpréter l'article L.312-5-2 dans le sens où il exclurait la possibilité de subventions pour l'acquisition et l'aménagement de terrains pour la construction de logements à vocation sociale, dans la mesure où ce type d'intervention paraît englobé dans les prévisions de l'article L.312-2-1. On ne voit pas comment pourrait s'appliquer dans ce « domaine » ou à la « compétence » logement le nouvel alinéa 3 de l'article L.1111-4, interdisant toute intervention d'une collectivité territoriale dans un « domaine » relevant de la « compétence exclusive » attribuée à une autre catégorie de collectivités territoriales.

On pourrait prendre d'autres exemples dans tous les codes. En présence de telles dispositions, la portée de l'interdiction pour une collectivité territoriale d'intervenir dans tout domaine relevant de la compétence exclusive d'une

autre catégorie de collectivités territoriales paraît bien incertaine. Elle ne peut avoir de portée concrète qu'à l'égard des dispositions qui attribuent un pouvoir relatif à un objet déterminé, mais dans un tel cas l'intervention d'une autre collectivité territoriale était déjà illégale pour incompétence.

4.2. Les compétences partagées

Ces exemples permettent de mieux cerner *a contrario* la portée que peut avoir la notion de « compétence partagée au sens de la loi. Elle ne peut pas concerner les domaines dans lesquels la loi prévoit ou permet l'intervention de plusieurs collectivités territoriales, mais seulement les cas dans lesquels les mêmes mesures peuvent être prises concurremment par des collectivités territoriales de nature différente. En réalité, dans le contexte législatif existant, la notion de « compétence partagée » ne peut avoir que le sens de « compétences concurrentes ». Par exemple, dans le domaine de la culture, une commune, un département ou une région peuvent créer un musée ; leur régime ne se différencie qu'en fonction de l'appellation « musée de France » qui les soumet au contrôle scientifique et technique de l'État (C. patrimoine : art. L.410-2) ; toutefois, seuls musées des communes et des départements, de loin les plus nombreux, peuvent être dotés de la personnalité civile (art. L.410-4). Dans le domaine du tourisme, les compétences des départements et des régions sont définies de manière presque semblable et l'article L.111-1 du Code du tourisme énonce : « L'État, les régions, les départements et les communes sont compétents dans le domaine du tourisme et exercent ces compétences en coopération et de façon coordonnée ». En revanche, seuls les communes et leurs groupements peuvent créer des offices de tourisme, lesquels peuvent, notamment, commercialiser des prestations de services touristiques (art. L.133-3), ce que ne peuvent faire ni les comités départementaux de tourisme (art. L.132-4 : ils peuvent seulement « contribuer » à la commercialisation de tels services) ni les comités régionaux

de tourisme (art. L.131-8 : ils peuvent apporter une assistance technique à la commercialisation). On peut donc trouver aussi des compétences « exclusives » dans les domaines qualifiés de « compétences partagées » par la loi du 16 décembre 2010.

Peut-on raisonner pour le logement de la même manière que pour les trois domaines « exemptés » par la loi de la spécialisation des compétences, la culture et le tourisme ?

En ce qui concerne la culture, il est clair que, d'une part, toutes les collectivités territoriales (ainsi que l'État) interviennent dans tous les aspects de la culture, d'autre part, il est quasiment impossible de dissocier les fonctions que l'on peut relever dans le domaine de la culture : **1)** Personne ne peut dire exactement ce qu'est la culture ou, plus précisément, chacun a ou peut avoir sa définition, et l'on voit mal le législateur donner sa propre définition de la culture, ce qui serait grotesque. **2)** Les fonctions culturelles s'enchevêtrent : un musée contribue à la fonction de protection ou de préservation mais, en même temps, à la fonction de diffusion, voire à la fonction de formation. **3)** Il existe un héritage historique dont on ne peut faire fi, et en vertu duquel, depuis longtemps, la « culture » est un domaine d'intervention de l'État, mais aussi des collectivités locales (après la Révolution, et le vide qui s'ensuit en certains domaines, ce sont des communes qui recréent des écoles d'art, écoles qui sont « reconnues », ensuite, par l'État). **4)** L'État ne peut pas se passer des collectivités territoriales (ce sont elles qui assurent la plus importante partie des dépenses en matière culturelle), mais il ne peut pas non plus les déposséder de leurs compétences (domaine à la fois sensible et auquel tiennent les collectivités). **5)** La culture a été la principale illustration et le domaine de démonstration de la clause générale de compétence car, après les lois de 1982-1983 et les débats sur cette clause (beaucoup ont pensé, alors, qu'elle avait disparu), les interventions des collectivités territoriales en ce domaine ne pouvaient être fondées, juridiquement parlant, que sur la clause

générale de compétence, compte tenu de la quasi-absence de textes en la matière (les choses ont changé depuis).

En ce qui concerne le tourisme, deux éléments doivent être pris en compte. D'une part, les lois, telles qu'elles existent actuellement, prévoient que les compétences en ce domaine sont partagées entre toutes les collectivités publiques. L'article L.111-1 du Code du tourisme, issu de la loi 92-1341 du 23 décembre 1992 modifiée portant répartition des compétences dans le domaine du tourisme (et complétant elle-même une loi antérieure du 3 janvier 1987) dispose : « L'État, les régions, les départements et les communes sont compétents dans le domaine du tourisme et exercent ces compétences en coopération et de façon coordonnée ». Quant à l'article L.111-2 du même code, il dispose : « Les collectivités territoriales sont associées à la mise en œuvre de la politique nationale du tourisme. Elles conduisent, dans le cadre de leurs compétences propres et de façon coordonnée, des politiques dans le domaine du tourisme ».

D'autre part, il est également non contesté que le tourisme est largement lié à un aspect de la culture, c'est-à-dire le patrimoine : le patrimoine (monument ou « meuble » – au sens juridique du terme – remarquable) sert souvent d'argument touristique pour les communes, et le tourisme conduit à mettre en valeur des expressions culturelles (comme, d'ailleurs, naturelles, les deux étant souvent difficilement dissociables).

En ce qui concerne le sport, on peut comprendre facilement qu'il ait été exempté de la spécialisation, car le sport est, comme les deux domaines précédents, un domaine qui à l'intersection de plusieurs autres, qui implique la mise en œuvre de compétences relevant d'autres domaines, qui est en lien avec le tourisme, mais aussi la culture et l'on pourrait faire valoir sans difficulté qu'il est également en lien avec le logement et l'habitat. Les parlementaires n'ont pas été sensibles à la demande d'exemption concernant

ce domaine, mais le dernier mot en la matière n'est peut-être pas dit, notamment lorsque l'on lit le rapport Lefèvre (V. *infra*), rédigé et présenté après la loi.

Le logement présente-t-il des caractéristiques telles que l'on puisse raisonner à son propos comme pour la culture et le tourisme et argumenter en faveur de la non-spécialisation ? C'est un des points à approfondir. Quatre brèves remarques peuvent être présentées sur ce point, comme éléments de réflexion :

1 – Les interventions conjuguées, et croisées, des collectivités territoriales, en ce domaine du logement (sauf la région, et pour cause), sont anciennes, on pourrait, en cherchant bien, trouver de telles interventions même avant la Révolution, du temps des « communautés » locales du Moyen Âge.

2 – La suppression de la clause générale de compétence ne peut qu'entraîner un immense travail, non seulement de toilettage, mais de correction des textes, pour en éliminer tout ce qui ne correspondrait pas à la nouvelle spécialisation (c'est un argument terre à terre, mais que l'on ne doit pas écarter).

3 – Le logement est un domaine qui relève, en simplifiant, de ce que l'on nomme le « social », or, en ce domaine, les compétences sont encore plus enchevêtrées que dans les autres domaines, il est difficile d'évaluer quelles sont les conséquences d'une suppression de la clause générale de compétence.

4 – La compétence logement n'est pas plus « autonomisable » que ne l'est, par exemple, la compétence culture (tout au moins dans sa composante « patrimoine ») par rapport à l'environnement.

Mais il faut bien voir, également, que toute cette argumentation revient en fait à une défense de la clause générale de compétence, car l'on ne voit plus du tout l'intérêt de sa suppression (ceux qui sont en faveur de cette suppression s'illusionnent totalement sur les avantages qu'elle est supposée présenter), si les exceptions se multiplient : mieux aurait valu laisser subsister cette clause...

4.3. Portée possible de la loi

Les nouvelles dispositions permettent d'envisager quelques interventions qui seraient désormais interdites à certaines collectivités territoriales. Le département étant désormais compétent pour l'attribution du revenu de solidarité active, qui remplace le RMI, le nouveau troisième alinéa de l'article L.1111-4 CGCT ferait sans doute obstacle à ce qu'une commune crée de sa propre initiative des aides dont l'objectif serait de favoriser l'insertion sociale de leurs bénéficiaires, comme l'avait admis le Conseil d'État dès lors que ces aides répondaient à un « intérêt communal », comme cela avait été jugé dans l'arrêt *Commune de Mons-en-Barœul* (CE 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, n° 193716, *AJDA* 2001.42, note Y. Jegouzo). Rien n'est moins sûr cependant, puisque l'article L.123-5 CASF prévoit que le centre communal d'action sociale peut intervenir « sous forme de prestations remboursables ou non remboursables ».

Enfin, seules les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales sont réputées l'être à titre exclusif et faire obstacle à l'intervention d'une autre catégorie de collectivités territoriales dans un domaine relevant de ces compétences. Il en résulte que leur intervention à titre complémentaire dans des domaines relevant de la compétence de l'État n'est pas exclue ; on peut même dire qu'elle est attendue et souhaitée. Selon le paragraphe IV de l'article 76, en effet, « les collectivités territoriales peuvent financer toute

opération figurant dans les contrats de projet État-région et toute opération dont la maîtrise d'ouvrage relève de l'État ou de ses établissements publics ».

C. La « circulation » des compétences

Dans la législation et la jurisprudence le terme « compétence » peut être accompagné d'un qualificatif, qui oblige à penser cette forme de compétence par rapport aux autres, et qui aboutit à une sorte de déclinaison des formes d'exercice des compétences, déclinaison qui ne clarifie pas les notions en cause.

1. Les compétences déléguées

La notion de « délégation » est l'une des plus classiques en droit administratif, la délégation étant la possibilité pour une autorité administrative de déléguer une partie de ses attributions à un adjoint ou à un subordonné. Le droit administratif distingue traditionnellement entre la délégation de compétences (appelée aussi, quelquefois, délégation de pouvoir) et la délégation de signature, le titulaire d'une compétence pouvant subdéléguer sa signature, le bénéficiaire d'une délégation de signature ne pouvant évidemment plus rien déléguer. Les règles en la matière sont connues, à défaut d'être toujours parfaitement simples.

Le droit des collectivités locales connaît de manière tout aussi classique le mécanisme de la délégation. Ainsi le maire peut exercer certains pouvoirs de police au nom de l'État, c'est l'idée qui figurait déjà dans un décret célèbre du 14 décembre 1789 dont l'article 14 déclarait : « Les corps municipaux auront deux espèces de fonctions à remplir : les unes propres au pouvoir municipal ; les autres propres à l'administration générale de l'État, et déléguées par elle

aux municipalités ». L'idée est restée (mais la référence au « pouvoir municipal » n'a jamais été reprise et a été même écartée explicitement en 1837 comme en 1884) et l'on pourrait s'interroger sur le point de savoir si, lorsque le Conseil constitutionnel utilise l'expression de « compétences propres » il ne s'agit pas d'un écho de ce texte. Quoi qu'il en soit, cette délégation n'a rien de comparable avec les *compétences déléguées* des collectivités territoriales, ne serait-ce que parce que lorsque le maire bénéficie d'une telle délégation il se trouve soumis au pouvoir hiérarchique de l'autorité supérieure, c'est-à-dire du préfet.

Une autre forme de délégation bien connue existe, ce sont celles que l'on trouve dans chaque collectivité territoriale, avec les délégations des assemblées délibérantes locales aux exécutifs, et les délégations des exécutifs, notamment les délégations accordées par le maire. Ces délégations sont également très différentes des compétences déléguées aux collectivités territoriales : ces délégations concernent des *attributions*, et ce sont des délégations entre *organes* d'une même collectivité, non entre deux collectivités.

Les lois de décentralisation ont prévu différentes possibilités de délégations de compétences. Ainsi, et sans être exhaustif, la loi du 22 juillet 1983 (dont on précise qu'elle subsiste pour une large part puisque, étant relative à des compétences, n'a pas été codifiée au Code général des collectivités territoriales, qui est un code d'organisation, non un code de compétences ; certaines dispositions de la loi du 22 juillet 1983 ont été codifiées dans d'autres codes, d'autres attendent d'être codifiées dans des codes qui n'existent pas encore), qui complète la loi du 7 janvier 1983, relative à la répartition *de* (on le souligne, car c'est important, l'intitulé de la loi, pour une fois correct, ne parle pas, et à juste titre, de la répartition *des* compétences), comporte plusieurs cas de délégations de compétence.

Ainsi, tout d'abord, la loi déclare que le département prend en charge l'ensemble des prestations légales d'aide sociale, à l'exception de certaines prestations. Mais elle ajoute que par convention passée avec le département une commune peut exercer les compétences qui, dans le domaine de l'action sociale, sont attribuées au département. De même, s'agissant des transports scolaires, la loi prévoit que s'ils n'ont pas décidé de les prendre en charge eux-mêmes, le conseil général ou l'autorité compétente pour l'organisation des transports urbains peuvent confier par convention tout ou partie de l'organisation des transports scolaires à des communes, groupements de communes ou syndicats mixtes, établissements d'enseignement, associations de parents d'élèves et associations familiales.

Une autre forme de délégation est un peu particulière, elle concerne la construction, la réparation, l'équipement et le fonctionnement des collèges et des lycées. La loi du 22 juillet 1983 modifiée prévoit qu'une commune ou un groupement de communes peut, à sa demande, se voir confier la responsabilité d'une opération d'investissement et celle du fonctionnement d'un collège, d'un lycée, d'un établissement d'éducation spéciale ou d'un établissement agricole. C'est ce que les textes (ce n'est pas la loi, qui parle de « se voir confier la responsabilité », mais une circulaire du 4 septembre 1985) appellent « l'appel de responsabilité ». Il s'agit bien d'une forme de délégation et, si l'on accepte la distinction entre compétences et responsabilités, il ne s'agit pas d'une délégation de compétences, mais d'une délégation de responsabilités.

La délégation peut prendre encore d'autres formes. Ainsi, la loi du 4 juillet 1990 relative aux droits et obligations de l'État et des départements concernant les instituts universitaires de formation des maîtres a prévu que « l'État peut confier aux collectivités territoriales ou à leurs groupements la maîtrise d'ouvrage de constructions ou d'extensions d'établissements d'enseignement supérieur », cette formule étant une sorte de « contrepartie »

à la prise en charge par des collectivités territoriales de dépenses afférentes à des compétences dont il a été clairement affirmé qu'il ne pouvait s'agir que de compétences de l'État.

Si l'on met à part ce type de délégations, les délégations, de compétences ou des responsabilités, qui ont été opérées de l'État vers les collectivités territoriales se distinguent nettement des délégations de compétences que l'on rencontre en droit administratif par au moins trois traits.

Tout d'abord, ces délégations sont intervenues, le plus souvent, dans le cadre de *transferts de compétences* (ou de *responsabilités*) qui ont eu lieu entre l'État et les collectivités territoriales, c'est-à-dire dans le cadre d'une opération qui tend à modifier la répartition de compétences existant jusque-là, tandis que la délégation de compétences classique s'effectue à compétences inchangées. Il reste que la notion de *transfert de compétences* n'est pas elle-même d'une parfaite clarté, et que si, jusqu'à présent, on l'a surtout pensée comme signifiant un transfert de l'État vers les collectivités territoriales, d'autres modalités peuvent se présenter : il peut y avoir un transfert des collectivités territoriales vers l'État (c'est le cas en matière de santé dans la loi du 13 août 2004, mais à vrai dire c'est plutôt un retour), ce qui n'est pas entièrement nouveau (en 1935 il y avait eu transfert à l'État de routes départementales) ; il pourrait y avoir également – et c'est l'orientation que l'on semble prendre au vu de certaines dispositions du projet actuel de réforme – des transferts d'une catégorie de collectivités territoriales vers une autre catégorie. Mais il existe bien des délégations de compétence entre l'État et les collectivités territoriales : il s'agit alors d'un mode d'exercice de compétences de l'autorité délégante. Dans le vocabulaire international (Conseil de l'Europe, PNUD, Banque mondiale...), les compétences déléguées exercées par une collectivité locale s'opposent à la notion de compétence propre ; dans le premier cas les compétences sont exercées sous la direction et le contrôle de l'autorité délégante (dans les termes de la législation

française : « au nom et pour le compte de... ») tandis que dans le second cas, elles sont exercées par la collectivité au nom des citoyens qui la composent, elles sont certes soumises à un contrôle de l'État, en principe limité à la légalité des actes, mais elles n'ont pas à rendre compte à une autorité supérieure.

Il faut se souvenir, par exemple, qu'il y a quelques années les départements ont revendiqué le transfert de responsabilité (et même s'il ne s'agit « que » de responsabilités) des lycées à leur profit, faisant valoir (avec quelques bons arguments) tout l'intérêt qu'il y aurait à ce qu'une seule collectivité s'occupe des collèges et des lycées (d'autant qu'il subsiste, même s'ils sont par définition de moins en moins nombreux, des établissements qui abritent, matériellement, à la fois un collège et un lycée) : la remise des collèges aux départements et des lycées aux régions n'a aucun fondement logique, on a plutôt l'impression que l'on a voulu satisfaire les deux catégories de collectivités, et il fallait bien trouver des matières, des domaines (de compétences ou de responsabilité) à remettre aux régions (puisque'il n'était pas question lors de la création de ces dernières, de « prendre » en quelque sorte des compétences sur les communes et les départements). Mais on peut aussi inverser la proposition : on pourrait remettre les collèges et les lycées aux régions. C'est dire que les compétences entre collectivités territoriales ne sont pas figées et peuvent évoluer.

Ensuite, la délégation de compétences classique s'effectue au sein d'une personne publique, et même au sein d'un service de cette personne, tandis que la délégation de compétences (ou la délégation de responsabilités) dont il est question à propos des collectivités territoriales est une délégation entre deux personnes publiques différentes. De plus, cette délégation s'est faite, jusqu'à présent, pratiquement dans un seul sens, de l'État vers les collectivités territoriales, ce qui différencie substantiellement les deux délégations.

Enfin, dans la délégation classique de compétences, l'opération s'effectue au profit d'une autorité ou d'un agent hiérarchiquement subordonné au délégant. Entre l'État et les collectivités territoriales, il ne saurait y avoir de subordination hiérarchique (précisons : il s'agit bien de *collectivités*, non d'agents de l'une ou l'autre de ces collectivités puisque dans ce cas, et dans le cadre du dédoublement fonctionnel, il peut y avoir subordination hiérarchique d'une autorité locale à une autorité d'État, comme pour le maire), une telle subordination serait inconstitutionnelle.

Les délégations de compétences ou de responsabilités suggèrent une interrogation : même dans le cas où une collectivité territoriale serait « dépossédée » d'une compétence par la loi, par exemple en matière de logement, on peut se demander s'il ne serait néanmoins pas possible que puisse exister une délégation de compétence de la part de la collectivité titulaire de la compétence à une autre collectivité. Bien que rien ne soit certain, il semble que tout pourrait dépendre, dans une telle hypothèse, de la formulation : la formule « compétence exclusive » semblerait devoir impliquer l'illégalité de toute délégation. L'absence de ce terme « exclusif » permettrait en revanche la délégation. Mais la loi du 16 décembre 2010 a adopté une autre conception, comme on le verra.

2. L'appel de compétence (ou de responsabilités)

L'appel de compétences ou de responsabilité est une technique juridique qui permet à une collectivité d'obtenir d'une autre collectivité la compétence ou la responsabilité dans un domaine déterminé. Le législateur a prévu depuis plusieurs décennies de telles possibilités. L'un des exemples les plus significatifs est celui prévu en matière d'établissements d'enseignement pour les opérations d'investissement ou/et de fonctionnement par la loi du 22 juillet 1983 mais, surtout, par la circulaire du 4 septembre 1985 au profit,

principalement, de la commune siège, mais également de la collectivité propriétaire des bâtiments.

Il existe plusieurs variantes de ces « appels », mais ils comportent quelques caractéristiques communes. Tout d'abord, l'appel de compétences ou de responsabilités se présente comme une dérogation aux règles de répartition des compétences, il doit donc être prévu par la loi pour qu'une collectivité puisse en bénéficier. Il ne pourrait y avoir d'appel de compétences par la seule voie contractuelle, ce « dessaisissement » serait illégal. Cependant, si le principe de l'appel doit être prévu par la loi, les modalités en sont toujours fixées par voie réglementaire, voire par de simples circulaires.

L'appel de compétences ou de responsabilité est prévu en général entre collectivités territoriales, ce qui est une différenciation par rapport à la délégation de compétences, qui intervient plutôt entre l'État et les collectivités territoriales. Cependant il ne semble pas y avoir d'obstacle constitutionnel à ce qu'une loi prévoit un appel de compétences ou de responsabilités d'une collectivité territoriale à l'égard de l'État. Le législateur exploitera-t-il cette voie ? C'est, d'une certaine manière, ce qu'il a tenté de faire, dans la loi du 13 août 2004, avec un succès mitigé, pour les sites et monuments inscrits sur la liste de ceux considérés comme susceptibles d'être transférés aux collectivités territoriales qui en auraient revendiqué la compétence et la propriété.

L'appel de compétences ou de responsabilité effectué par une collectivité en application des dispositions législatives le prévoyant est le plus souvent un appel « de droit », la collectivité détentrice de la compétence ne pouvant alors s'opposer à cette demande. C'est là une différence considérable par rapport à la délégation de compétences, dans laquelle le délégant conserve toute liberté pour déléguer ou ne pas déléguer.

La mise en œuvre d'un appel de compétences ou de responsabilités produit des effets juridiques. Il faut considérer, alors, que la collectivité qui a fait appel de compétences devient titulaire de la compétence et, par conséquent, c'est sa responsabilité contentieuse qui peut être engagée, non celle de la collectivité disposant originellement de la compétence.

Une collectivité qui a fait appel de compétences pourrait-elle « rendre » cette compétence, si elle estime, au vu de l'expérience, que, par exemple, l'exercice de cette compétence représente une charge trop élevée ? Les dispositions législatives prévoyant des appels de responsabilité ne prévoient pas cette possibilité. On est tenté de dire qu'il n'y a plus de « retour en arrière » possible dès lors qu'une collectivité a fait jouer son « droit à l'appel », mais il n'existe pas de réponse tranchée et définitive à cette question.

3. Les délégations de compétences prévues par la loi du 16 décembre 2010 entre collectivités territoriales

Selon la loi du 16 décembre 2010, les compétences qu'une collectivité territoriale tient de la loi, qu'elles soient exclusives ou partagées, peuvent être déléguées par elle à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale (art. 73.IV : nouvel art. 1111-8 CGCT). Ces compétences sont alors exercées « au nom et pour le compte » de la collectivité délégante, sur la base d'une convention qui en fixe la durée, les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de la collectivité délégante. La loi renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de fixer les modalités de cette convention ; les modalités financières et relatives à la mise à disposition de services, sur lesquelles la loi est muette, devront notamment être précisées. Quoi qu'il en soit, le nouvel article L.1111-8 permet des aménagements locaux pour l'exercice des compétences, non des transferts de compétences entre collectivités locales. La collectivité délégante

reste titulaire de la compétence en cause et les objectifs qu'elle fixe à l'autorité délégataire montrent que celle-ci interviendra bien comme l'agent de la première.

On peut s'interroger sur la conformité à la Constitution de cette disposition, bien que cette question n'ait pas été soulevée devant le Conseil constitutionnel. En effet, selon l'alinéa 5 de l'article 72, tel qu'il résulte de la révision constitutionnelle de 2003 : « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ». Avec la délégation de compétences prévues par l'article L.1111-8, il est difficile de ne pas voir une « tutelle » dans un dispositif selon lequel l'autorité délégataire agit « au nom et pour le compte » de la collectivité délégante, laquelle lui fixe les objectifs qu'elle devrait atteindre. Le Conseil constitutionnel a déjà donné une interprétation restrictive de ce qu'est l'action commune de collectivités territoriales pour l'exercice d'une compétence (n° 2008-567 DC 28 juil. 2008 ; G. Marcou, « L'action commune des collectivités territoriales selon le Conseil constitutionnel : organiser n'est pas déterminer », p. 227 dans : *Terres du droit. Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009). En l'espèce, la loi organise bien les modalités de l'action commune, mais ce sont les termes dans lesquels elle le fait qui peuvent faire douter de sa constitutionnalité.

À supposer que le nouvel article L.1111-8 soit conforme à la Constitution, son champ d'application doit être précisé par rapport à d'autres dispositions qui organisent déjà une modulation des compétences entre collectivités territoriales dans des domaines particuliers. Il s'applique, par renvoi du nouvel article L.1111-9.I, alinéa 9, aux délégations de compétences entre région et départements prévues par le schéma d'organisation des compétences et de mutualisation des services (v. *infra*). Il pourrait s'appliquer à la convention

prévue par l'article L.121-6 CASF, selon lequel une commune peut exercer directement, sur la base d'une convention passée avec le département, des compétences qui sont attribuées au département dans le domaine de l'action sociale, si l'on interprète cette disposition comme une délégation opérée par le département. En revanche, on ne peut certainement pas l'appliquer aux dispositions du code de l'éducation relatives à la convention entre le département et la région sur la gestion d'une cité scolaire regroupant un collège et un lycée (art. L.216-4), ni à la mise en œuvre de l'appel de compétence qui permet à la commune propriétaire ou siège d'un collège ou d'un lycée d'obtenir de plein droit sur sa demande la responsabilité de la réalisation d'opérations de grosses réparations, extension, reconstruction ou équipement d'un collège ou d'un lycée, ainsi que la responsabilité du fonctionnement de l'établissement (art. L.216-5 et L.216-6), car la collectivité de rattachement perd le contrôle de la compétence. De même, les compétences du département qui sont exercées par la métropole reposent sur un autre type de rapport juridique ; la métropole, en effet, ces compétences en lieu et place du département (de même pour les compétences de la région) (nouvel art. L.5217-4.II et III CGCT, v. *infra* : C). On ne trouve pas dans le domaine du logement et de l'habitat des délégations de compétence susceptibles d'être concernées par le nouvel article L.1111-8.

En effet, les délégations de compétences prévues par le nouvel article L.1111-8 CGCT ne concernent que les rapports entre collectivités territoriales ; ces dispositions sont inapplicables aux relations entre l'État et les collectivités territoriales, notamment lorsqu'un texte règle de telles délégations, comme c'est le cas dans plusieurs hypothèses en matière de logement (v. *infra*).

4. Les compétences cédées aux métropoles

Les métropoles sont une nouvelle catégorie d'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre introduite par l'article 12 de la loi du 16 décembre 2010. Elles exercent « en lieu et place » (et non pas « au nom et pour le compte ») des communes membres, mais aussi du département et de la région les compétences déterminées par la loi (nouvel art. L.5217-4 CGCT), soit de plein droit, soit sur la base d'une convention passée avec le département ou la région.

4.1. Substitution de la métropole aux communes membres, au département et à la région dans les compétences transférées

a) Substitution de la métropole aux communes membres.

En tant qu'établissement public de coopération intercommunale, la métropole se distingue peu d'une communauté urbaine en ce qui concerne ses compétences, tout au moins par rapport à la liste de l'article L.5215-20 relative aux communautés urbaines créées après la loi du 12 juillet 1999. Mais certaines différences peuvent être relevées, intéressant le domaine de l'habitat et du logement :

- toute la politique du logement est transférée, et non plus seulement celle qui est d'intérêt communautaire ;
- l'amélioration du parc immobilier bâti, la réhabilitation et la résorption de l'habitat insalubre, alors que dans les communautés urbaines le transfert ne concerne que les opérations d'intérêt communautaire.

Rien n'est changé, en revanche, en ce qui concerne la politique de la ville et les dispositifs locaux de prévention de la délinquance, qui relèvent entièrement du niveau intercommunal.

b) Substitution de la métropole au département ou à la région dans les compétences transférées.

L'expression « en lieu et place » est celle qui figure dans les articles du Code général des collectivités territoriales pour la définition des compétences attribuées aux communautés de commune (art. L.5214-16.I), aux communautés urbaines (art. L.5215-20 et L.5215-20-1) et aux communautés d'agglomération (art. L.5216-5). Elle signifie la substitution de l'établissement public dans les compétences des collectivités concernées, comme le précise l'article L.5211-17 à propos des compétences que les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale décident de transférer à celui-ci : « L'établissement public... est substitué de plein droit [...] aux communes qui le composent » (al. 9). Les dispositions du nouvel article L.5217-4 doivent donc être bien distinguées de celles de l'article L.5210-4, qui permettent à un établissement public de coopération intercommunale de demander à exercer « au nom et pour le compte » du département ou de la région tout ou partie des compétences dévolues à l'une ou l'autre de ces collectivités. On remarquera que les transferts prévus ne concernent pas le logement ; les compétences ou capacités d'intervention attribuées par le Code de la construction de l'habitation au département et à la région ne passent donc pas à la métropole, si une métropole est créée. Seules certaines compétences transférées ont une incidence indirecte : il s'agit des compétences intéressant les zones urbaines sensibles et celles relatives à l'action sociale départementale (v. ci-dessous).

4.2. Les compétences transférées de plein droit et les transferts conventionnels du département et de la région

a) Compétences départementales transférées de plein droit

Les compétences du département qui sont transférées de plein droit à la métropole, lorsqu'elle est créée et à l'intérieur de son périmètre, sont les suivantes (par. II.1) :

- les transports scolaires ;
- la gestion des routes classées dans le domaine routier départemental ; ces routes sont alors classées dans le domaine public de la métropole après constat du transfert par le préfet du département ;
- les compétences relatives aux zones d'activité et à la promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques.

b) Compétences régionales transférées de plein droit

Elles concernent seulement les compétences relatives à la promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques (par. III.1).

c) Transferts conventionnels de compétences départementales

En outre, plusieurs autres compétences du département peuvent également être transférées à la métropole, à l'intérieur de son périmètre, par une convention entre le département et la métropole, sur la demande de celle-ci :

- tout ou partie des compétences suivantes du département dans le domaine de l'action sociale : l'action sociale en faveur des personnes âgées (CASF : art. L.113-2) ; la politique d'action sociale et les prestations légales d'aide sociale (art. L.121-1) ; les actions visant à prévenir la marginalisation et à faciliter l'insertion sociale des jeunes et des familles dans les zones

urbaines sensibles (art. L.121-2) ; le service de l'aide sociale à l'enfance (art. L.221-1) ;

– la compétence en matière de construction, d'aménagement, d'entretien et de fonctionnement des collèges, y compris l'accueil, la restauration, l'hébergement et l'entretien général et technique ;

– tout ou partie des compétences du département en matière de développement économique, autres que celles qui sont transférées de plein droit ;

– tout ou partie des compétences du département en matière de tourisme (notamment schéma d'aménagement touristique et comité du tourisme) ;

– tout ou partie des compétences en matière culturelle relatives aux musées (transfert à la métropole de musées départementaux situés dans la métropole) ;

– tout ou partie des compétences exercées en matière de construction, d'exploitation et d'entretien des infrastructures destinées à la pratique du sport (transfert d'installations sportives départementales situées dans la métropole).

d) Transfert conventionnel de compétences régionales.

Ces transferts concernent les compétences suivantes (par. III.2) :

– la construction, l'aménagement, l'entretien et le fonctionnement des lycées, y compris la restauration, l'hébergement, l'entretien général et technique ;

– tout ou partie des autres compétences régionales en matière de développement économique.

4.3. Les transferts ou mises à disposition de services du département et de la région

Selon la loi, la convention relative à ces transferts « est signée dans un délai de dix-huit mois à compter de la réception de la demande ». Ces termes signifient que la signature de la convention est obligatoire et que le département (la région) ne peut pas refuser de céder certaines de ses compétences à la métropole à l'intérieur du périmètre de celle-ci. Cette convention précise l'étendue et les conditions financières du transfert, et les conditions du transfert de tout ou partie des services départementaux (régionaux) à la métropole sous l'autorité du président de la métropole ; toutefois, le département (la région) peut décider de conserver une partie des services pour la bonne organisation de ses services, et dans ce cas, les services concernés par le transfert de compétences sont mis à la disposition de la métropole (par. II.2, al.8 à 10 ; par. III.2, al.4 à 6). Cependant, il n'existe aucune procédure tendant à garantir la conclusion de la convention.

C'est seulement pour les compétences départementales (régionales) qui sont transférées de plein droit que le nouvel article L.5217-7 qu'il existe une procédure de substitution si la convention de transfert des services ou parties de service correspondant à ces compétences n'est pas signée. Selon la loi (par. I), une ou plusieurs conventions doivent être signées entre le président du conseil général et le président de la métropole, dans un délai de 6 mois à compter de la création de la métropole, pour dresser la liste des services ou parties de service qui sont mis à disposition de la métropole, en vue de leur transfert définitif. Toutefois, le département peut décider de conserver une partie des services concernés dans l'intérêt d'une bonne organisation des services ; dans ce cas, la ou les conventions règlent seulement la mise à disposition de ces services. Cette dernière possibilité n'est pas prévue pour le transfert de services ou parties de service de la région (par. II). Mais, si la ou les conventions ne sont pas signées dans le délai prescrit, le préfet propose un

projet de convention que les parties ont un mois pour signer ; à défaut la convention est établie par arrêté du ministre chargé des collectivités territoriales. En ce qui concerne la gestion des routes transférées à la métropole, le personnel des parcs et ateliers détachés ou mis à la disposition du président du conseil général par la loi n° 2009-1291 du 26 octobre 2009 passe, dans la même position, sous l'autorité du président de la métropole. Le paragraphe VIII interdit au département toute création d'emplois permanents, de titulaires ou de non titulaires, à temps complet ou non, pendant trois ans à compter du transfert des services ou parties de services réalisés au titre des transferts de plein droit ou des transferts conventionnels de compétences.

Il ressort de ce qui précède que le département (la région) ne peut pas bloquer les transferts de plein droit, mais il (elle) peut bloquer les transferts conventionnels.

II – LES COMPÉTENCES EXERCÉES PAR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES DANS LES DOMAINES DU LOGEMENT ET DE L’HABITAT APRÈS LA LOI DU 16 DÉCEMBRE 2010

La loi du 16 décembre 2010 cherche à clarifier la répartition des compétences entre les collectivités locales mais pas nécessairement entre celles-ci et l’État, conformément à la proposition du comité Balladur¹. Cette démarche de clarification est pourtant nécessaire en matière d’habitat parce que cette politique transversale fédère les compétences sectorielles et spécifiques de chaque acteur (l’urbanisme aux communes, l’action sociale aux départements, le logement à l’État) en introduisant une logique partenariale dans leurs relations. Cette démarche de clarification est nécessaire même si les collectivités décentralisées ne disposent pas de la compétence logement et habitat mais possèdent seulement des « segments » de compétences dans le cadre de la mise en œuvre de ces politiques. Ce que confirme la loi 83-8 du 7 janvier 1983 (relative à la répartition des compétences entre les communes,

1. Rapport Balladur : Comité pour la réforme des collectivités locales, *Il est temps de décider*, Documentation française 2009.

les départements, les régions et l'État) en les appelant à définir « dans le cadre de leurs compétences respectives leurs priorités en matière d'habitat ».

Le logement constitue ainsi un domaine de compétence au sein duquel on peut identifier des segments de compétences qui autorisent l'intervention des collectivités territoriales pour répondre à la diversité des besoins et notamment lorsque leur spécificité impose une réponse adaptée sous forme de politiques catégorielles du logement. C'est sur ces diverses interventions locales qu'il convient d'apporter un éclairage au vu des nouvelles dispositions introduites par la loi du 16 décembre 2010.

Tout en restant juridiquement et politiquement l'acteur principal des politiques du logement, l'État s'engage fortement sur une meilleure prise en compte de la diversité des besoins en logement sur le territoire national. Le législateur a formalisé pour cela l'implication des collectivités locales en reconnaissant clairement leur responsabilité en matière d'habitat à côté de celle de l'État. Toutefois, le recours au concept de responsabilité n'est pas neutre. Celui-ci est en effet plus large que le concept de compétence puisque contrairement à ce dernier il ne confère pas seulement des pouvoirs mais impose aussi des devoirs aux collectivités publiques.

Réaffirmer la compétence étatique en matière de logement, ce n'est pas exclure les collectivités locales comme en témoigne le mouvement de territorialisation engagé depuis quelques années. L'examen des compétences logement et habitat à l'occasion de la réforme des collectivités territoriales conduit à s'interroger non seulement sur les marges de territorialisation acquises par ces dernières mais aussi sur les opportunités offertes par le législateur. Si la loi ne revient pas sur la répartition actuelle des compétences en matière de logement et d'habitat, elle peut accroître son efficacité en formalisant un partage de responsabilités qui, à défaut de partage de compétences, autorise un partage des financements.

Les lois de décentralisation des années quatre-vingt n'avaient pas remis en cause la compétence de l'État en matière de logement au nom de la solidarité nationale dont il est seul garant. Toutefois, le principe de solidarité nationale ne fait pas en lui-même obstacle à l'institution par le législateur d'un mécanisme de mise en œuvre de cette politique par les collectivités territoriales à partir du moment où la loi prévient, par des dispositions appropriées, la survenance de ruptures caractérisées d'égalité. C'est donc au nom du même principe de solidarité que le logement n'a pas été décentralisé et qu'une participation des collectivités locales a été sollicitée. Cette évolution a commencé avec d'une part la loi 90-449 du 31 mai 1990 (relative à la mise en œuvre du droit au logement) dont l'article premier précise que le droit au logement constitue un « devoir pour l'ensemble de la nation » et d'autre part la loi 91-662 du 13 juillet 1991 (d'orientation pour la ville) qui oblige les communes déficitaires à produire des logements sociaux.

Dès lors, si l'État fixe toujours les objectifs de la politique du logement, il fait appel pour leur mise en œuvre à des compétences sectorielles qui ont été transférées ou déléguées aux collectivités territoriales et à leurs groupements. Toutes les collectivités publiques sont ainsi impliquées en matière de logement même si c'est à des degrés divers. On dénombre quatre niveaux d'interventions en matière de logement (national, régional, départemental, communal). Cinq si on prend en compte le niveau intercommunal.

La question institutionnelle mérite dès lors d'être posée car ce système d'acteurs participe à la constitution d'un nouvel espace de solidarité où les responsabilités sont multiples. Chaque niveau territorial se voyant reconnaître une part de responsabilité à titre décisionnel ou opérationnel.

Si l'acte I de la décentralisation n'a pas affecté de façon directe le secteur du logement, le législateur a cependant contribué à faire entrer la question du logement dans la sphère locale à travers les compétences des collectivités

territoriales en matière d'urbanisme et d'action sociale notamment. Ce mouvement, qui a permis l'émergence de politiques locales de l'habitat a été poursuivi et amplifié par les lois ultérieures a renforcé les liens unissant l'ensemble de ces politiques publiques. La répartition des compétences en matière d'habitat telle qu'elle se présente au fil des législations successives illustre une politique partenariale dont il appartient à l'État de fixer les grandes orientations : les politiques sociales de l'habitat revenant au niveau départemental ; la planification de l'habitat au niveau intercommunal et la mise en œuvre partagée des actions au niveau communal.

Le législateur a intégré la nécessité de différenciation de la politique du logement selon une logique territoriale afin de sortir du conflit permanent qui oppose la diversité des lieux à l'unicité des règles. On peut donc parler de politiques locales au pluriel (même si le titre III du CCH comporte un chapitre intitulé « politique locale de l'habitat » au singulier) parce que, sur un même territoire, communes, EPCI et département peuvent ne pas partager les mêmes objectifs. Toutefois, comme ce n'est pas l'accumulation des niveaux de responsabilité qui crée l'efficacité, un effort de subsidiarité reste nécessaire afin de délimiter clairement le rôle de chacun et surtout d'identifier (ou de désigner) un chef de file. La loi du 16 décembre 2010 participe à cet effort en poursuivant la promotion du niveau intercommunal, tout en maintenant un certain nombre d'ambiguïtés dans les relations communes-EPCI. L'approche intercommunale des politiques de l'habitat ne connaît pas dès lors une efficacité optimale faute d'être dotée de l'ensemble des attributions communales dans ce secteur.

L'effort de subsidiarité peut emprunter la voie conventionnelle. La contractualisation offre aux politiques territorialisées de l'habitat un cadre privilégié de mise en œuvre en introduisant une logique de projet. Elle permet d'entamer une négociation en vue d'aboutir sinon à un accord sur des objectifs communs, du moins à un rapprochement des objectifs respectifs. Elle

permet aussi d'introduire une obligation de résultat dont le caractère librement négocié permet de responsabiliser les acteurs concernés ; aidé en cela par des procédures de suivi et d'évaluation. Le recours au contrat peut être cependant différemment perçu. On peut aussi bien y voir une forme raffinée de tutelle qu'une simple traduction de l'interdépendance entre des acteurs condamnés à coopérer pour exercer d'une politique de l'habitat qui fédère des compétences largement spécialisées.

Ainsi, si les délégations de compétence peuvent sans doute optimiser la mise en œuvre de la politique du logement ; déléguer, ce n'est pas abandonner. La délégation n'est pas en effet synonyme de transfert de compétences. C'est en réalité une délégation de responsabilité qui doit donc comporter une obligation de résultat pour le délégataire. Celui-ci agit pour le compte et sous le contrôle du délégant qui peut l'obliger à respecter ses engagements et reprendre la compétence déléguée en cas de défaillance.

A. La participation des collectivités territoriales et de leurs groupements à la politique de programmation

Le recours à la délégation de compétences préconisé par le rapport Balladur n'est pas un mécanisme nouveau², notamment en matière d'habitat. Il faut rappeler que la loi LRL du 13 août 2004 l'a utilisée en matière d'aides à la pierre (et de contingent préfectoral). Si cette délégation conventionnelle était essentiellement « verticale » entre l'État d'une part et les départements et les EPCI d'autre part, le législateur avait également prévu une délégation

2. Le rapport J.-L. Warsmann sur la clarification des compétences des collectivités locales (AN, n° 1153, 11 oct. 2008) proposait déjà d'accorder au département une compétence exclusive en matière sociale, sans exclure la possibilité de déléguer à l'échelon communal l'instruction des demandes.

« horizontale » entre communes et EPCI, comme en témoigne la possibilité de créer des FSL intercommunaux. Si le premier type de délégation a rencontré un certain succès, voire un succès certain, on ne peut pas en dire autant des délégations horizontales qui sont aujourd’hui consacrées par la loi du 16 décembre 2010.

1. La délégation des aides à la pierre : mode d’exercice local d’une compétence nationale

Les objectifs de production de logements sociaux ont été *territorialisés* par la loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 afin que la programmation des aides à la pierre ne soit pas déconnectée des besoins locaux³. Leur délégation permet d’aller au-delà de l’association des collectivités territoriales et de leur groupement pour permettre une véritable participation locale au dispositif. Cette territorialisation permet de favoriser une répartition équilibrée des logements sociaux en faisant appel à une solidarité intercommunale.

1.1. La place des délégataires dans la gouvernance des politiques locales de l’habitat

a) Délégation facultative

La loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 a donné une primauté aux intercommunalités en matière de délégation des aides à la pierre (CCH, art. L.301-3). Toutefois, celle-ci n’est pas de droit mais suppose que l’EPCI dispose de compétences dans le domaine de l’habitat. Le délégataire doit avoir

3. J.-P. Brouant, Y. Jégouzo, « La territorialisation des politiques et du droit de l’habitat social », *Les cahiers du GRIDAUH*, n° 2, 1998 ; F. Delarue, « Programmation et diversité locale », *RFFP*, 1993. 671

les moyens de la délégation. La convention de délégation constitue ainsi un puissant levier pour renforcer la construction d'une politique de l'habitat communautaire. Il s'agit en outre d'une délégation de l'État à l'EPCI.

Le dispositif de la délégation de droit commun (L.1111-8 CGCT) prévu par la loi du 16 décembre 2010 s'applique seulement entre collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales et fera l'objet d'un accord local au cas par cas. Le schéma d'organisation des compétences est également facultatif (L.1111-9 CGCT). Il ne remet donc pas en cause la délégation des aides à la pierre instaurée en 2004. De façon générale, la loi du 16 décembre 2010 n'a pas vocation à remettre à plat la répartition actuelle des compétences mais uniquement à clarifier leur exercice par les collectivités territoriales.

b) Pertinence du périmètre intercommunal

Le représentant de l'État vérifie notamment que les EPCI candidats à la délégation des aides à la pierre couvrent des bassins d'habitat pertinents et possèdent une envergure financière suffisante pour aider au bouclage financier des opérations programmées. En pratique, le périmètre des EPCI ne permet pas toujours une mise en œuvre optimale des politiques locales de l'habitat. L'habitat est ici un facteur aggravant. Il exacerbe les tensions, les rivalités entre les communes urbaines et les communes rurales. Cette opposition se retrouve également entre les villes-centre et les communes périurbaines ; les maires des communes résidentielles hésitant à s'engager dans une logique de solidarité à l'échelle intercommunale.

La réforme devrait conforter la légitimité des EPCI en renforçant la pertinence du périmètre intercommunal. Elle impose non seulement de parvenir à une couverture intégrale du territoire par les intercommunalités mais aussi d'améliorer leur cohérence spatiale à travers l'entrée de nouvelles communes

ou le rapprochement de groupement des communes. Toutefois si l'on comprend bien que l'objectif de rationalisation de l'intercommunalité relève de la responsabilité de l'État, le développement de l'intercommunalité à l'échelle pertinente ne peut cependant pas se décréter. Le risque étant alors que les compétences ne soient pas utilisées faute de consensus. Pour autant, la pertinence du périmètre intercommunal doit être appréciée non au regard de ses conséquences pour chaque commune, mais au regard de la mise en place « au sein d'un espace de solidarité, d'un projet commun de développement et d'aménagement ».

c) Concurrence des délégataires

La question de la gouvernance se pose parce que les délégataires doivent être *chefs de file* des politiques de l'habitat non seulement à l'égard des autres collectivités territoriales mais aussi des opérateurs (organismes HLM) et des partenaires financiers. Or, malgré la primauté donnée aux EPCI, on ne peut pas dire que l'intercommunalité soit réellement devenue « chef de file » en matière d'habitat. Ce statut leur est notamment contesté par les départements même si ces derniers sont en principe uniquement délégataires à titre subsidiaire, c'est-à-dire pour les zones non couvertes par les intercommunalités délégataires (CCH, art. L.301-5-2); ce qui leur laisse pratiquement les zones interstitielles et les territoires ruraux en cas de multiplication des délégations intercommunales. Cette délégation à la demande des aides à la pierre peut ainsi engendrer une concurrence de compétences entre le département et les EPCI qui peut être plus ou moins conflictuelle. Cette concurrence risque de se traduire par une menace de désengagement départemental, conduisant certains EPCI à négocier leur renoncement à se porter candidat. Cette logique du tiers-exclu peut alors conduire à une nouvelle forme de tutelle.

1.2. Le plan départemental pour l'habitat

La création du plan départemental pour l'habitat (L.302-10 CCH) par la loi engagement national pour le logement du 13 juillet 2006 doit à ce titre permettre d'éviter une concurrence stérile entre les départements et les EPCI délégataires des aides à la pierre en développant un équilibre territorial urbain-rural. En effet, si la délégation intercommunale permet de traiter les problèmes de solidarité entre ville-centre et périphérie, la délégation départementale est plus offensive sur le volet social, grâce à l'implication parallèle dans les PDALPD. En outre, le plan départemental de l'habitat (PDH) doit faciliter la mise en cohérence des politiques intercommunales du logement, il a également un rôle à jouer dans les espaces ruraux sans intercommunalité ou sans politique de l'habitat ainsi que dans les espaces périurbains. Ainsi, le PDH ne s'inscrit pas dans un rapport de concurrence avec les programmes dans la mesure où il ne constitue pas un outil de programmation mais reste un instrument d'articulation entre les dispositifs existants. En outre, le PDH s'inscrit dans un rapport de hiérarchie qui impose la subordination de son contenu à celui des PLH afin d'écartier le risque d'une tutelle du département sur les PLH intercommunaux. Ce rapport de conformité laisse moins de marge d'appréciation aux auteurs du PDH qu'un simple rapport de prise en compte ou même de compatibilité. À ce titre, les actions programmées par les départements sont déclinées en fonction des principaux bassins d'habitat en tenant compte des PLH existants. Mais la cohérence entre objectifs locaux est avant tout garantie par l'unicité d'interlocuteur en la personne du représentant de l'État.

On peut déduire du précédent des aides à la pierre que la multiplication des délégations peut être à l'origine de luttes d'influence entre délégataires. Elle peut notamment s'inscrire ou résulter d'une démarche défensive, en réaction à la présence d'un autre délégataire sur un même territoire. La création de nouveaux cas de délégation par la loi du 16 décembre 2010 (délégation de

droit commun de l'article L.1111-8 CGCT, lequel s'applique aussi aux délégations dans le cadre du schéma d'organisation des compétences entre départements et régions) risque à ce titre de générer de nouvelles concurrences territoriales que le rapport Lefèvre⁴ propose d'éviter en organisant la complémentarité des compétences locales. Et ce, en complétant le schéma régional par un schéma départemental regroupant les départements, les communes et les EPCI. Toutefois, de telles délégations ne sauraient être utilisées pour tourner les cas de délégations déjà organisées par la loi dans des domaines précis, et qui continueront à s'appliquer de manière exclusive (en matière de logement comme, par exemple, pour l'action sociale, les opérations relatives à des établissements publics locaux d'enseignement).

2. Les marges de négociation des délégataires

2.1. Encadrement du contenu de la délégation

Afin d'obtenir la responsabilité (et non la compétence) de la conduite des politiques de l'habitat, les collectivités délégataires doivent définir leurs objectifs locaux et négocier leur prise en compte avec le préfet. Reste à savoir quelle est la marge de négociation autorisée dans le cadre d'une convention de délégation. L'État a élaboré des conventions types présentées comme de simples modèles dépourvus de caractère impératif. Toutefois, certaines clauses sont obligatoires comme celles relatives aux modalités financières. Le contenu de la convention est également largement encadré par l'obligation de contractualiser certains objectifs comme les engagements du délégataire en matière de logements sociaux, très sociaux et d'hébergement d'urgence ainsi que les objectifs pour l'amélioration du parc privé.

4. *Rapport Sénat sur la clarification de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales*, n° 283, 2 février 2011.

On peut se demander si les futures délégations envisagées dans le cadre des schémas d'organisation des compétences entre départements et régions bénéficieront du même régime alors que les modèles de schéma type sont en cours d'élaboration (cf. lettre de mission de M. Jean-Jacques de Peretti). En effet si l'adoption d'un tel schéma en début de mandat reste facultative, son élaboration entraîne l'obligation de signer des conventions de délégation dans des domaines en partie prédéterminés qui devront porter sur 7 catégories de compétences. Le législateur a ainsi manifesté sa volonté d'encadrer le dispositif en fixant un contenu minimal au schéma comme le confirme l'élaboration de (deux ou trois) modèles de schéma type. Ces modèles permettront de définir les modalités de délégation de compétences entre les départements et la région (notamment les conditions de la délégation, leur durée, les modalités d'exercice des compétences déléguées, les modalités de publicité et de transparence concernant leur mise en œuvre...). De plus, la procédure d'élaboration sera également précisément conditionnée. Mais, en l'état actuel de la loi du 16 décembre 2010, et en ce qui concerne la construction, l'équipement et l'entretien des collèges et des lycées, les délégations prévues par le schéma d'organisation des compétences de la région et des départements, devront être conciliées ou coordonnées avec les dispositions du Code de l'éducation (issues de la loi du 22 juillet 1986) sur l'appel de responsabilité exercé par une commune ou un groupement de communes vis-à-vis de la région ou d'un département. Le rapport Lefèvre n'évoque pas ce genre de difficultés.

2.2. Objectifs fixés par l'autorité délégante

La délégation des aides à la pierre est réservée aux EPCI dotés d'un programme local de l'habitat (PLH) dont le contenu détermine les objectifs locaux en matière de logement conformément aux dispositions du Code de la construction et de l'habitation. Dès lors, l'absence ou l'insuffisance de prise en

compte des priorités de l'État, peut faire obstacle à la délégation. Le contenu des conventions de délégation tient également compte des objectifs nationaux régulièrement revus à la hausse par le législateur. En instaurant une obligation de compatibilité avec le Plan de cohésion sociale, la loi de programmation du 18 janvier 2005 a instauré un lien avec un dispositif centralisé et réduit en conséquence les marges de négociation du délégataire dont la stratégie est ainsi largement déterminée. La convention de délégation conclue entre le représentant de l'État et le délégataire porte sur la mise en œuvre d'une compétence de l'État, elle autorise donc celui-ci à définir l'étendue de son obligation comme celle de ses partenaires. L'État peut dès lors imposer aux délégataires une obligation de résultat se réservant une simple obligation de moyens.

Les futurs schémas de compétence prévus par la réforme devraient faire émerger les priorités territoriales. Si le logement et l'habitat ne font pas partie des matières auxquelles s'applique le schéma d'organisation des compétences, rien n'interdit a priori à la région et aux départements de l'étendre à leurs compétences respectives en matière d'habitat et de logement puisqu'il est dit à l'article L.1111-9 que (« le schéma porte au moins sur les compétences relatives à... ». Toutefois cela ne saurait s'appliquer à des compétences déléguées par l'État. Les délégations, prévues par l'article L.1111-8, peuvent porter aussi bien sur des compétences exclusives que sur des compétences partagées, mais certainement pas sur des compétences déjà déléguées par l'État, non visées par cet article, c'est-à-dire des compétences exercées au nom et pour le compte de l'État et sous son contrôle. De manière générale, d'ailleurs, une compétence déléguée ne peut pas être subdéléguée, à moins que ne l'autorise le texte qui permet la délégation.

En rappelant que les compétences déléguées sont exercées « au nom et pour le compte de la collectivité délégante », la loi du 16 décembre 2010 confirme que la délégation n'emporte pas « transfert de compétences » mais porte

uniquement sur le pouvoir d'exécution. Le pouvoir de décision demeure ainsi entre les mains de l'autorité compétente qui continue à définir ses objectifs.

Il faut cependant rappeler encore une fois que les dispositions relatives aux délégations entre collectivités territoriales ne peuvent s'appliquer aux délégations de l'État à des collectivités territoriales, prévues par des textes spécifiques.

L'instrument contractuel doit devenir aux yeux des acteurs de la politique du logement, ce qu'il n'a jamais cessé d'être en droit privé c'est-à-dire la formalisation d'obligations réciproques dont l'irrespect entraîne des sanctions. C'est pourquoi, si « l'État fait confiance aux acteurs locaux, il fixe aussi des objectifs pour garantir le droit au logement, et s'ils ne sont pas respectés, il sanctionne »⁵. La délégation des aides à la pierre comporte à ce titre le développement de procédures de suivi et d'évaluation afin d'obliger tous les partenaires à assumer la responsabilité du bilan de leur action contractuelle.

La réforme confirme que le contrôle de la délégation entre collectivités territoriales incombera à l'autorité délégante. Toutefois, nonobstant leur caractère facultatif les schémas d'organisation des compétences pourraient se voir reconnaître une portée normative ; ce qui permettrait au préfet de contester devant le juge administratif les interventions locales non conformes au schéma.

5. M.-P. Daubresse, AN, séance du 27 février 2004

3. L'étendue de la délégation

3.1. Le champ d'application de la délégation

L'efficacité de la délégation suppose que l'autorité compétente confie tous les leviers d'action au délégataire. La loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 a ainsi prévu une délégation globale de compétence en matière de gestion des aides à la pierre. Le délégataire est ainsi compétent pour délivrer au nom de l'État l'agrément aux opérations de logement social qui ouvre droit au bénéfice des subventions de l'État et des prêts de la caisse des dépôts et consignations⁶. C'est ainsi l'ensemble du dispositif d'aides directes et indirectes au logement social qui fait l'objet d'une délégation.

Le champ de la délégation détermine largement l'efficacité de celle-ci, ce qui explique sans doute sa tendance à l'extension comme en témoigne la possibilité ouverte aux délégataires des aides à la pierre de demander à expérimenter la délégation du droit au logement opposable, laquelle emporte elle-même la délégation d'un certain nombre de compétences supplémentaires. La loi DALO du 5 mars 2007 propose ainsi un système complet de délégation afin que les EPCI volontaires disposent des compétences aujourd'hui éclatées entre l'État et différentes collectivités. Le président de l'EPCI pouvant disposer d'abord de la délégation de tout ou partie du contingent préfectoral. Cette mesure (déjà prévue par la loi LRL du 13 août 2004 au profit des EPCI et des maires) est désormais de droit dès lors qu'elle accompagne la délégation de responsabilité de l'État. Le délégataire peut également exercer les pouvoirs de police en matière de lutte contre l'insalubrité (possibilité déjà offerte à titre expérimental aux communes par la

6. L'agrément emporte aussi un taux de TVA réduit et une exonération de la taxe foncière sur la propriété bâtie pour les bénéficiaires des aides à la pierre. Le délégataire signe ensuite au nom de l'État les conventions ouvrant droit à l'aide personnalisée au logement (APL).

loi LRL). Par ailleurs, le président de l'EPCI peut exercer les pouvoirs de police des édifices menaçant ruine délégués par les maires et les procédures de réquisition déléguées par le préfet. Enfin, il peut obtenir la délégation en tout ou partie des compétences du département dans le domaine de l'action sociale. La loi LRL du 13 août 2004 avait engagé une démarche en ce sens en permettant aux EPCI délégataires des aides à la pierre de demander la création d'un FSL intercommunal au département. La loi DALO va plus loin en élargissant les possibilités de délégation à d'autres dispositifs comme par exemple l'accompagnement social des personnes défavorisées, sans toutefois aller jusqu'à instaurer, comme en 2004, une délégation de droit. Précaution bien inutile puisqu'aucun EPCI ne l'a demandée.

La réforme témoigne de cette tendance à l'extension du champ d'application des délégations. D'abord, à travers la généralisation du dispositif puisque désormais toute collectivité territoriale peut déléguer à une autre collectivité ou à un EPCI une compétence dont elle est attributaire, qu'il s'agisse d'une compétence exclusive ou partagée (L.1111-8 CGCT). Par ailleurs, en prédéterminant les domaines de compétences qui devront faire l'objet d'une délégation en cas d'adoption d'un schéma d'organisation des compétences par une région et ses départements. Le législateur impose dans ce cas la signature de conventions portant sur le développement économique, la formation professionnelle, les collèges et lycées, les transports, les infrastructures, les voiries et réseaux, l'aménagement des territoires ruraux, les actions environnementales) sans que cette liste soit exhaustive. Mais elle ne saurait porter sur des compétences déjà déléguées par l'État au département ou à la région, à moins que la base juridique de la délégation ne le permette.

3.2. La délégation : mise en œuvre territorialisée de l'action publique

La délégation s'inscrit dans un processus de territorialisation de l'action publique qui implique son adaptation à la diversité des réalités locales. Cela passe d'abord pour les aides à la pierre par leur plus grande fongibilité. Or, si en vertu de la loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 les crédits délégués et affectés au logement social devaient être en principe totalement fongibles ; la loi DALO du 5 mars 2007 a imposé un pourcentage minimum de PLAI pour lutter contre la sous-utilisation des prêts destinés à la construction de logements pour les plus défavorisés.

La fongibilité est non seulement partielle mais elle aussi insuffisante pour atteindre l'objectif de territorialisation. Elle ne concerne pas l'ensemble des crédits délégués puisque le préfet doit distinguer au sein de l'enveloppe régionale, les crédits destinés au logement social de ceux destinés à la rénovation du parc privé⁷. Or, la mobilisation de ce patrimoine va pourtant être nécessaire dans le cadre de la mise en œuvre de la loi DALO du 5 mars 2007. À défaut, le parc social supportera l'essentiel de l'effort d'accueil des personnes défavorisées au détriment de l'objectif de mixité sociale.

Par ailleurs, les délégataires ne disposent pas de moyens d'action suffisants sur le parc privé. Ainsi, en matière de construction neuve, les collectivités territoriales ne peuvent pas participer à la localisation des aides fiscales à l'investissement locatif privé alors que celles-ci peuvent déséquilibrer les

7. Les aides destinées à l'amélioration du parc privé doivent faire l'objet d'une convention de délégation entre l'Agence nationale de l'habitat (Anah) et le délégataire en complément de la convention signée avec le représentant de l'État (CCH, art. L.321-1-1). Cette distinction qui avait été proposée par le rapport Geindre dès 1993 (Villes, démocratie, solidarité : le pari d'une politique, 1993, p. 162) permet de respecter la spécificité de chaque secteur et d'éviter les dérives d'un système fondé sur une fongibilité généralisée qui porte en germe le risque d'une répartition déséquilibrée des crédits entre des secteurs qui n'offrent pas les mêmes contreparties sociales aux aides allouées.

marchés locaux en créant de nouvelles poches de vacances. Certes, la loi Molle du 25 mars 2009 a retenu le principe d'une actualisation du zonage national au moins tous les trois ans et d'un recentrage des dispositifs d'aides à l'investissement locatif privé sur les zones tendues (art 31 I 1° h CGI) mais cette révision périodique du classement des communes par zone pour tenir compte des évolutions locales des différents marchés de l'immobilier reste une adaptation moins précise qu'une véritable territorialisation du dispositif. Celle-ci pourrait être réalisée dans le cadre du programme local de l'habitat à travers un dispositif supplétif permettant l'application du zonage national à défaut d'un zonage local.

4. La participation financière des délégataires

La coopération contractuelle étant avant tout une forme de coopération financière, l'engagement de l'État appelle celui des délégataires des aides à la pierre. Cette contribution ne conditionne pas la signature d'une convention mais elle est selon la circulaire du 23 décembre 2004 « hautement souhaitable ». La délégation amène donc les collectivités territoriales et leurs groupements à participer au financement d'une compétence nationale. Fondée sur le volontariat, cette participation reste cependant compatible avec la libre administration des collectivités territoriales. Cette contribution financière n'est d'ailleurs pas limitée aux délégataires. Les autres collectivités, y compris les communes membres des EPCI délégataires peuvent maintenir leurs aides même si celles-ci figurent seulement dans les conventions à titre indicatif.

La délégation des aides à la pierre a conduit les collectivités locales à intensifier leurs interventions financières en faveur du logement ; confirmant que le partage de responsabilité autorise le partage des financements. La place des crédits délégués par l'État dans le cadre de la convention doit être à

cet égard comparée aux engagements financiers des délégataires eux-mêmes (EPCI et départements). Les budgets des délégataires sont souvent importants, supérieurs parfois aux crédits délégués par l'État⁸. Les organismes HLM peuvent être alors tentés de les mettre en concurrence pour se concentrer sur les territoires où les délégataires sont les plus généreux.

La réforme ne remet pas en cause la participation des collectivités territoriales dans la mesure où les financements croisés participent à la mise en œuvre d'une compétence de l'État à laquelle il n'a pas renoncé en la déléguant. Elle ne remettrait pas au demeurant davantage en cause cette participation en cas de reconnaissance par le législateur d'une compétence partagée en ce domaine.

Le bilan⁹ des délégations des aides à la pierre suscite quelques réflexions sur la généralisation du recours à ce dispositif prévue par la réforme des collectivités territoriales. Le contrat de délégation n'est pas en effet synonyme de liberté pour ces dernières mais de solidarité. Dès lors, si le recours à la délégation doit en principe permettre une négociation des objectifs dans un cadre contractuel, la place laissée à la négociation reste assez faible. Résidant essentiellement dans la répartition territoriale des objectifs nationaux. Celle-ci est d'ailleurs à son tour limitée par la concentration des crédits qui risque d'introduire une logique de zonage en n'intégrant pas les besoins des territoires « non tendus ». Or, l'enjeu du recours à la délégation réside dans une meilleure prise en compte des marchés locaux dans leur diversité. Une ambition qui trouve son corollaire dans l'élaboration des programmes locaux de l'habitat.

8. Anil-Acdf, *Les politiques de l'habitat des communautés urbaines et d'agglomération depuis la loi LRL*, (janvier 2011).

9. Anil-Acdf, *Les politiques de l'habitat des communautés urbaines et d'agglomération depuis la loi LRL*, (janvier 2011).

5. Le programme local de l'habitat : une stratégie intercommunale sous influence

Le programme local de l'habitat est l'instrument d'une politique locale de l'habitat dont l'initiative a dans un premier temps été laissée aux acteurs locaux avant que l'État reprenne l'initiative et intervienne pour définir le contenu du programme. La loi du 16 décembre 2010 comporte plusieurs dispositions qui peuvent favoriser le développement de politiques intercommunales de l'habitat sans pour autant faire des intercommunalités des chefs de file en la matière.

5.1. Une compétence intercommunale

Partagée entre les communes et les EPCI, l'initiative de l'adoption d'un PLH a progressivement été réservée aux intercommunalités par le législateur parce que le principe de subsidiarité et l'exigence de proximité confèrent tout naturellement aux établissements publics de coopération intercommunale un rôle de premier plan dans le domaine du logement. Les besoins en matière d'habitat ne s'expriment pas en effet dans le cadre restreint des frontières communales mais dans celui de l'agglomération. C'est pourquoi le législateur a souhaité privilégier le niveau intercommunal comme cadre de mise en œuvre de cette politique publique.

5.2. Une compétence obligatoire pour certains EPCI

La loi 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale a été l'occasion de faire du logement un élément des politiques menées par les établissements publics de coopération intercommunale. Les pouvoirs des communautés d'agglomération et des communautés urbaines ont été étendus par la loi solidarité et renouvellement urbain du 13 décembre 2000 (loi 2000-1208) qui les a dotées de compétences

obligatoires en matière d'habitat. Celles-ci demeurent en revanche optionnelles pour les communautés de communes. Le rôle des EPCI en matière de logement a été accru par la loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 en abrogeant la possibilité d'instaurer des PLH communaux à titre subsidiaire, consacrant ainsi une compétence exclusive des établissements publics de coopération intercommunale afin d'accélérer le transfert de la compétence habitat aux intercommunalités. La nature intercommunale du PLH a été non seulement confirmée par la loi portant engagement national pour le logement du 13 juillet 2006 mais aussi renforcée par l'introduction d'une obligation de se doter d'un tel instrument. Sont visées par cette obligation les communautés urbaines et d'agglomération mais aussi les communautés de communes qui remplissent les mêmes conditions démographiques qu'une communauté d'agglomération et qui sont compétentes en matière d'habitat.

Ajoutons que les futures métropoles créées par la réforme seront également concernées puisque leurs compétences sont inspirées en la matière de celles des communautés urbaines.

5.3. Une compétence communale par défaut

En outre, la loi Molle du 25 mars 2009 étend le champ d'application du PLH en imposant son adoption d'une part aux communes de plus de 20 000 habitants qui n'appartiennent à aucun EPCI, et d'autre part aux communautés de communes à partir d'un seuil de 30 000 habitants (lorsque la ville-centre comporte au moins 10 000 habitants).

Si on avait pu s'interroger sur la réapparition des PLH communaux dans la loi Molle, alors que c'est l'un des rôles des plans départementaux de l'habitat que de couvrir ces territoires confrontés à des enjeux en matière d'habitat, mais qui n'appartiennent à aucune intercommunalité, l'achèvement de la carte de

l'intercommunalité imposé par la loi du 16 décembre 2010 remet en cause la pertinence de cette disposition puisqu'il n'y aura plus de commune isolée d'ici le 1er juin 2013.

5.4. La mise sous tutelle d'une compétence communautaire

La procédure d'élaboration du PLH a été conçue comme un instrument offrant un cadre de dialogue à tous les acteurs de l'habitat (communes, département, Etat, organismes Hlm et promoteurs privés). Toutefois, le renforcement des pouvoirs du préfet par la loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion du 25 mars 2009 s'apparente à une mise sous tutelle d'une compétence communautaire afin de renforcer les prérogatives de l'État aux différents stades d'élaboration du programme local de l'habitat.

À l'origine, le PLH était un instrument décentralisé dont la procédure d'élaboration permettait d'associer le représentant de l'État à la définition de son contenu à travers la procédure du porter à connaissance. Depuis la loi Molle le contenu de ce dernier, qui permet au préfet de faire connaître les objectifs de l'État dans l'agglomération a été étendu par le législateur afin que le PLH exprime la totalité des besoins globaux en logements et en hébergement, en tenant compte des besoins futurs des habitants (L.302-2 al.1 CCH).

Le représentant de l'État ne pouvait pas dans un premier temps s'opposer à l'adoption du PLH sauf à le déférer au contrôle du juge administratif mais depuis la loi Molle le programme ne devient exécutoire qu'à l'issue d'un délai de deux mois après sa transmission au préfet. Délai pendant lequel ce dernier peut adresser des demandes motivées de modification, de sa propre initiative ou en sélectionnant parmi les observations du comité régional de l'habitat celles qu'il juge pertinentes. L'EPCI est alors tenu de délibérer sur les

demandes du préfet et le programme ne devient exécutoire qu'une fois les modifications apportées.

De plus, lorsque le programme local de l'habitat ne tient pas suffisamment compte des demandes de modification du représentant de l'État, celui-ci peut également refuser la signature d'une convention de délégation des aides à la pierre à l'EPCI. Il dispose alors de trois mois pour accepter ou refuser la délégation de façon motivée (L.301-5-1 CCH). Le préfet peut également dénoncer les conventions en cours lorsque les résultats de mise en œuvre du PLH sont manifestement insuffisants par rapport aux objectifs. Le contrôle de l'État est ainsi renforcé sur la réalisation des PLH, aidé en cela par l'obligation pour les EPCI de transmettre au préfet (et au comité régional de l'habitat) un bilan d'exécution du programme.

La présence de l'État dans l'élaboration d'un instrument visant à définir une stratégie intercommunale de l'habitat témoigne de sa capacité à investir des dispositifs décentralisés. Si la loi du 16 décembre 2010 affiche la volonté de favoriser les accords locaux comme les schémas de compétence régions-départements afin de laisser aux territoires la possibilité de s'organiser entre eux, cela ne remet pas en cause les dispositifs existants que l'on vient d'évoquer, qui échapperont, pour les raisons indiquées plus haut, aux schémas d'organisation des compétences région-départements.

5.5. Le développement des accords locaux

Au-delà de l'association de plein droit du préfet, la procédure d'élaboration du PLH permet de regrouper les communes, le département, les organismes d'HLM et les promoteurs privés faisant du programme local de l'habitat un véritable « outil » partenarial des politiques de l'habitat.

La réforme des collectivités territoriales souhaite privilégier le développement de ces accords locaux, notamment pour clarifier les rôles et encourager la participation des différentes instances pour porter un projet commun. Le schéma d'organisation des compétences est pour cela conçu comme l'outil de partenariat élaboré par le président du conseil régional et des conseils généraux après la consultation de chaque métropole et associant « étroitement » les communes et les intercommunalités. Le rapport Lefèvre (préc.) propose de compléter ce schéma par un outil de coordination avec le binôme commune-intercommunalité en autorisant la conclusion de « schémas départementaux de partage des compétences du département et des communes ou EPCI (dans le respect du schéma régional existant) »¹⁰. De tels schémas pourraient alors inclure plus facilement les compétences habitat – logement mais, faute de dispositions l'autorisant, ils ne sauraient avoir pour objet de subdéléguer des compétences déléguées par l'État. Rappelons que lors des assises locales de l'acte II de la décentralisation, il a été demandé de « laisser aux territoires la possibilité de s'organiser entre eux ». La réforme des collectivités territoriales offre ici des perspectives intéressantes mais pas totalement novatrices comme en témoignent le précédent des délégations de compétence et celui des programmes locaux de l'habitat.

B. Concurrence de compétences entre EPCI et communes en matière d'habitat

Le projet de PLH est élaboré sous la responsabilité du président de l'établissement public de coopération intercommunale qui doit obligatoirement consulter les communes membres de l'EPCI nonobstant le

10. *Rapport sur la clarification et la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales*, Sénat, n° 283, 2 février 2011.

caractère exclusif de cette compétence communautaire. Si le refus d'une ou plusieurs communes d'accepter le projet ne fait pas obstacle à l'adoption du PLH, cela risque de remettre en cause l'équilibre du programme dans son ensemble. Dès lors, seule la définition concertée permet de s'assurer du soutien des élus communaux même si elle présente aussi l'inconvénient de ralentir la mise en œuvre des opérations puisqu'elle conditionne l'exercice effectif des compétences intercommunales.

Si l'intercommunalité a été désignée par le législateur (LRL 2004) comme autorité organisatrice des politiques locales de l'habitat on est donc loin d'être en présence d'un chef de file ; même s'il est vrai que le Conseil Constitutionnel a lui-même limité la portée de cette notion en estimant que la collectivité désignée a pour rôle « d'organiser » et non de « déterminer » les modalités de l'action commune de plusieurs collectivités (CC 2008-567 DC du 24 juillet 2008).

En maintenant les règles de gouvernance des EPCI, la loi du 16 décembre 2010 conserve la nécessité pour ces derniers de rechercher le consensus avec leurs communes membres. Or, une véritable politique communautaire est celle qui transcende les choix politiques communaux. La Cour des Comptes a cependant reconnu que « La gouvernance communautaire doit passer, tout au moins dans une première phase, par une coopération forte avec les communes membres [...]. Il est probable qu'au cours des mandats suivants les communautés pourront exercer de façon plus autonome leurs compétences »¹¹. Dès lors, les EPCI demeurent pour l'instant des structures de superposition et non de substitution.

11. Rapport de la Cour des Comptes, novembre 2005, *L'intercommunalité en France*, réponse du président de la communauté d'agglomération Perpignan Méditerranée.

Le schéma prévu par la réforme pourra se traduire par de nouveaux rapports de force entre le niveau régional et départemental. Dès lors, l'observation du nombre de délégations dans un sens (ou dans l'autre) sera à ce titre révélatrice. Leur nombre traduisant l'émergence d'un projet commun. Leur bénéficiaire principal traduisant une primauté d'une collectivité sur une autre qui peut être circonstancielle ou structurelle. L'adoption du schéma impliquera donc des procédures de concertation et de débat public mais aussi des règles de pilotage permettant d'éviter l'émergence de toute tutelle d'une collectivité sur l'autre en identifiant un chef de file.

1. Le *statu quo* sur les compétences intercommunales

On constate un *statu quo* de la loi du 16 décembre 2010 sur les conditions de transfert de nouvelles compétences statutaires et sur les modalités de définition de l'intérêt communautaire, laquelle conditionne la mise en œuvre effective des compétences intercommunales. Si ce *statu quo* traduit la volonté du législateur de préserver le caractère consensuel du fonctionnement de l'intercommunalité afin de ne pas remettre en cause les compromis trouvés, il représente aussi un obstacle pour la définition de véritables politiques communautaires en matière d'habitat.

La distinction compétences exclusives et partagées introduite par la réforme des collectivités territoriales s'applique déjà aux EPCI, bien que le cadre juridique en soit différent, puisque sont toujours en cause des compétences communales, et le partage d'un domaine de compétence n'exclut pas l'exclusivité des compétences qui s'y exercent.

Les compétences exclusives sont exercées par les EPCI en lieu et place des communes. La loi impose en effet leur transfert total à la communauté. Parmi les compétences exclusives on trouve l'élaboration, l'approbation et le suivi des SCOT ; l'organisation des transports urbains et l'aménagement de l'espace

communautaire. En revanche, les compétences partagées permettent seulement aux établissements d'intervenir pour mener des actions d'intérêt communautaire. Ces compétences sont les plus nombreuses. En matière de logement, hormis l'élaboration du PLH, toutes les autres compétences sont en effet partagées : les actions et aides financières au logement social, les réserves foncières pour la mise en œuvre de la politique d'équilibre social de l'habitat, les actions par des opérations en faveur du logement des personnes défavorisées et l'amélioration du parc immobilier bâti. Parmi les compétences partagées on trouve aussi la création et la réalisation de ZAC (ou la politique de la ville pour les communautés d'agglomération). Toutefois, si l'on s'en tient aux termes de la loi du 16 décembre 2010, il s'agit là de compétences « réparties » que de compétences « partagées » car, à partir du moment où l'intérêt communautaire a été défini, pour les matières concernées, la commune ne peut plus intervenir sur le domaine couvert par la définition de l'intérêt communautaire.

Les compétences statutaires des EPCI en matière d'habitat sont en général conformes à ce que prévoit la loi. Mais le nombre de compétences n'est pas toujours révélateur. Tout d'abord, les compétences affichées ne sont pas toujours exercées comme en témoigne l'importance des redistributions financières au profit des communes membres. En outre, les EPCI ont souvent choisi de ne pas exercer leurs compétences, y compris les compétences obligatoires, sans l'accord des communes membres même si la loi les y autorise. Cela est rendu possible par le législateur lui-même qui fait de l'habitat une compétence obligatoire mais laisse son exercice facultatif. Par ailleurs, un grand nombre de compétences sont subordonnées pour leur transfert à la détermination de l'intérêt communautaire. Or, leur exercice peut être limité par une définition restrictive de l'intérêt communautaire laquelle conditionne la mise en œuvre effective des compétences intercommunales.

À ce titre, la création des Métropoles par la loi du 16 décembre 2010 constitue une réelle avancée puisque c'est la totalité de la compétence habitat des communes qui doit faire l'objet d'un transfert à ce nouvel EPCI sans qu'il y ait lieu de distinguer au sein de cette compétence ce qui relève de l'intérêt communal et de l'intérêt communautaire (rebaptisé en l'espèce métropolitain). Le législateur a décidé de privilégier pour cet établissement public le principe de compétences exclusives s'agissant de l'habitat. La Métropole exercera ainsi de plein droit en lieu et place des communes un certain nombre d'actions en matière de logement : les aides financières au logement social, les actions en faveur du logement social, les actions en faveur des personnes défavorisées, la réhabilitation et la résorption de l'habitat insalubre.

2. Méthodologie de la définition d'intérêt communautaire

2.1. Un objectif de clarification des compétences

L'intérêt communautaire a été défini comme la ligne de partage au sein d'une compétence entre les domaines d'action transférés à la communauté et ceux qui demeurent au niveau communal.

Dès lors, tout comme l'intérêt général n'est pas la somme des intérêts particuliers, l'intérêt communautaire ne doit pas être la somme des intérêts communaux. À ce titre, la définition d'un projet global et cohérent pour le territoire donne un fondement aux prises de compétences. D'abord un projet commun, ensuite un programme et enfin les compétences. En définitive, la définition d'une compétence ne peut pas se résumer à un simple exercice juridique mais doit correspondre au projet politique des collectivités concernées.

Tout comme le débat sur l'intérêt communautaire permet de faire un état des lieux des compétences exercées, la négociation des futurs schémas prévus par la réforme sera l'occasion de clarifier la répartition des compétences et des financements. Parce que l'organisation des compétences doit être avant tout l'expression d'une stratégie globale d'aménagement et de développement durable du territoire, les élus doivent disposer du temps nécessaire pour apprécier les incidences juridiques, fonctionnelles et financières de la répartition des compétences.

2.2. Une répartition « différenciée » des compétences

La notion d'intérêt communautaire peut être utilisée par les communes pour moduler l'intensité du transfert de compétences vers leur groupement. Le législateur n'ayant pas défini l'intérêt communautaire, les élus locaux sont en effet libres d'en déterminer le contenu à travers des critères locaux. Ils peuvent ainsi retenir une définition *a minima* de l'intérêt communautaire ou au contraire le définir largement. En outre, le critère de l'intérêt communautaire n'étant pas déterminé par la loi, il varie également d'un établissement à l'autre. L'étendue donnée à l'intérêt communautaire est donc par définition variable.

Le reproche fait à la loi du 16 décembre 2010 de provoquer une répartition différenciée des compétences sur le territoire à travers les schémas régionaux doit rappeler le précédent de la définition de l'intérêt communautaire. On doit cependant noter que l'adoption du schéma prévu par la réforme demeure facultative alors que la définition de l'intérêt communautaire est une exigence imposée par le principe de spécialité qui régit les établissements publics. Mais il est vrai que le schéma devient « obligatoire » dès lors que la région et les départements souhaitent organiser différemment leurs compétences. La comparaison trouve sa limite dans le fait que les compétences exercées par l'EPCI, que ce soit ou non au titre de l'intérêt communautaire, le sont « en lieu

et place » des communes membres (effet de substitution), tandis que les schémas d'organisation des compétences ne prévoient que des délégations de compétences (outre la coordination de leurs interventions financières respectives et les conditions d'organisation et de mutualisation des services). Si la définition de l'intérêt communautaire est conçue comme une méthode de répartition des compétences entre les EPCI et les communes, le schéma régional prévu par la réforme des collectivités territoriales est seulement une méthode d'exercice des compétences. La loi du 16 décembre 2010 ne fait pas naître en effet un mode négocié de répartition des compétences mais une forme d'exercice des compétences sur le fondement d'une habilitation législative qui permet seulement d'atténuer le principe de spécialisation. Enfin si le législateur a introduit une certaine confusion en réclamant la définition d'un intérêt communautaire, et donc une division des compétences, à propos de missions de nature partenariale qui suppose souvent une addition des actions comme l'habitat, la spécialisation des compétences retenue par la réforme des collectivités territoriales n'empêche pas le partenariat et la contractualisation dès lors que chaque partenaire intervient dans son domaine de compétences.

3. La mise en œuvre du programme local de l'habitat

La compétence des EPCI est limitée à l'élaboration et au suivi annuel du programme local de l'habitat. Celui-ci établit une programmation d'actions dont la mise en œuvre est répartie entre le groupement et les communes membres en fonction de leurs compétences respectives. L'action communautaire ne s'étend donc pas à la mise en œuvre de la totalité des actions programmées par le PLH qui relève toujours largement des compétences communales.

Ainsi les EPCI n'ont pas les moyens d'imposer les logements sociaux aux communes déficitaires même s'ils peuvent toujours favoriser les opérations qui respectent les objectifs du PLH à travers la gestion des aides à la pierre. L'État peut en revanche surmonter l'opposition d'une commune à la réalisation de logements locatifs sociaux sur des terrains lui appartenant dans le cadre d'opérations d'intérêt national (OIN). Au moment du transfert de la compétence urbanisme, le législateur (loi du 7 janvier 1983) avait réservé la possibilité pour l'État de délimiter de telles opérations. La loi ENL du 13 juillet 2006 s'inspire de ce dispositif pour créer une nouvelle exception à la compétence des communes en la matière. L'État peut ainsi imposer aux pouvoirs locaux les opérations dont ils ne veulent pas.

La loi ENL autorise également l'État (et ses établissements publics) à recourir à la déclaration de projet (art. L.300-6 C. urb.) afin de procéder à la mise en compatibilité des documents d'urbanisme (PLU mais aussi SCOT) avec toute action ou opération d'aménagement et dépasser ainsi les oppositions locales.

La répartition des compétences opérée par les lois de décentralisation qui a conduit à confier l'urbanisme aux communes et le logement à l'État rencontre dans sa mise en œuvre un obstacle incontournable : tout logement doit être implanté quelque part. De fait, la politique du logement ne peut se concevoir indépendamment d'une politique urbaine globale. Cette conception de l'urbanisme qui le situe en amont de la politique du logement ne remet pas en cause sa décentralisation mais conduit à s'interroger sur le rôle des collectivités publiques. Il apparaît que l'État et la commune entretiennent un « partenariat concurrentiel » en matière d'urbanisme et de logement. Leurs logiques d'acteurs pouvant d'autant plus se concurrencer que leurs stratégies s'exercent sur les mêmes territoires.

L'urbanisme fait partie des compétences répondant à l'objectif de spécialisation affiché par la loi du 16 décembre 2010, ce qui n'exclut pas un

partage des compétences avec l'État. La présence de ce dernier se justifie par le caractère unitaire de la République qui interdit qu'on assimile un transfert de compétence à un abandon de compétence. L'article L.110 du Code de l'urbanisme rappelle que le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Depuis le Grenelle 2 « le PLU apparaît moins comme la manifestation de l'autonomie communale que comme la mise en œuvre sur un territoire local d'une politique d'urbanisme dont les principes sont arrêtés au plan national »¹².

3.1. L'opposabilité du programme local de l'habitat

Le caractère opérationnel du programme local de l'habitat impose un engagement des communes sur les actions et moyens à mettre en œuvre. Celles-ci peuvent d'abord faciliter la réalisation des objectifs du PLH à travers leurs compétences en matière d'urbanisme. Le législateur a cherché à faciliter la traduction des objectifs du programme local de l'habitat dans l'espace urbain en renforçant sa portée. La loi solidarité et renouvellement urbains du 13 décembre 2000 instaure pour cela une obligation de compatibilité avec les schémas de cohérence territoriale et son opposabilité au plan local d'urbanisme et à la carte communale.

L'objectif de diversité de l'habitat constitue un facteur de rapprochement des politiques du logement et de l'urbanisme qui justifie l'abandon par la loi solidarité et renouvellement urbain du 13 décembre 2000 de la simple obligation de prise en compte des schémas directeurs par les PLH pour instaurer une obligation de compatibilité entre les PLH et les schémas de cohérence territoriale (C. urb., art. L.122-16). De même, alors que les plans

12. P. Soler-Couteaux P. Soler-Couteaux, « Le PLU Grenelle : un arbre qui cache la forêt », *RDI*, février 2011, p. 89.

d'occupation des sols devaient seulement « prendre en considération » les dispositions du PLH, le plan local d'urbanisme (PLU) est soumis à une obligation de compatibilité. Ses auteurs disposent d'un délai de trois ans pour adapter les dispositions incompatibles avec la mise en œuvre des objectifs du PLH (C. urb.art. L.123-1). Passé ce délai, le préfet pourra prendre l'initiative de sa révision (C. urb., art. L.123-14, al.3). Ce délai est réduit à un an lorsque la mise en compatibilité dépend d'une simple modification du plan (L.123-1 c. urb.). Par ailleurs, le PLU ne pourra plus devenir exécutoire si ses dispositions sont de nature à compromettre la réalisation d'un PLH en cours d'élaboration (L.123-12 d). Ce dernier est ainsi inclus dans la liste des documents en cours d'élaboration dont les dispositions s'imposent au plan local d'urbanisme.

Depuis le Grenelle 2, le préfet peut s'opposer à l'entrée en vigueur d'un PLU (dans les communes non couvertes par un SCOT) dont les dispositions sont de nature à compromettre la réalisation d'un programme local de l'habitat [...] ou qui font apparaître une ou des incompatibilités manifestes avec le PLH (L.123-12 C urb).

Cette obligation de compatibilité laisse cependant une certaine liberté d'appréciation aux élus locaux dès lors que les différences ne remettent pas en cause les options du programme local de l'habitat. Afin de renforcer la compatibilité du PLH et des documents d'urbanisme locaux, il faut donc aller plus loin que la simple consultation des EPCI lors de l'élaboration des documents d'urbanisme et instaurer une véritable co-maîtrise d'ouvrage de ces instruments entre communes et intercommunalité. La loi Molle rend déjà possible l'élaboration d'un seul document puisque le PLU intercommunal tient lieu de PLH (L.123-1, al.5 c. urb.) lorsque le document d'urbanisme couvre l'intégralité du territoire de l'EPCI compétent (L.123-1 al.5 C. urb.). Cette fusion suppose cependant un véritable essor des PLU intercommunaux et donc un abandon de cette compétence par les communes membres.

3.2. Les PLU intercommunaux

Le législateur recherche depuis quelques années une meilleure articulation des outils relevant de la politique de l'habitat (PLH) et de celle d'aménagement de l'espace en regroupant ces compétences entre les mains des EPCI afin de permettre leur exercice commun et de renforcer la cohérence entre les outils de programmation et de planification. Lorsque ces compétences relèvent d'autorités différentes (communes, EPCI), leur articulation repose en effet sur un rapport de compatibilité difficile à respecter pour la norme dite inférieure d'autant que l'adoption des documents ne s'inscrit pas nécessairement dans la même temporalité et recouvre des territoires différents. Le renforcement de l'échelon intercommunal en matière d'aménagement de l'espace a été engagé par la loi Chevènement du 12 juillet 1999 et la loi SRU du 13 décembre 2000.

Si l'aménagement de l'espace fait déjà partie des compétences de plein droit des EPCI à fiscalité propre, il n'est pas encore une compétence exclusive mais reste partagé avec les communes membres. L'aménagement de l'espace communautaire fait ainsi partie des compétences obligatoires des communautés de communes (art L.5214-16-I 1° CGCT). Mais, si le législateur en conditionne l'exercice à la définition de l'intérêt communautaire, il ne précise pas le contenu de cette compétence qui sera ainsi défini par les conseils municipaux à la majorité qualifiée (art L.5214-16-III CGCT). L'aménagement de l'espace communautaire fait également partie des compétences obligatoires des communautés d'agglomération. Son contenu précisé par la loi inclut l'adoption des SCOT et des schémas de secteur, la création et la réalisation des ZAC d'intérêt communautaire (L.5216-5-I 2°) Ce contenu est plus étendu pour les communautés urbaines (L.5215-20-I-2°) puisqu'il intègre également les PLU et les documents en tenant lieu ainsi que la constitution de réserves foncières d'intérêt communautaire.

La Métropole, nouvelle catégorie d'EPCI, créée par la loi du 16 décembre 2010 bénéficie en matière d'aménagement de l'espace des mêmes compétences que les communautés urbaines (le SCOT, le PLU, le PAE). Toutefois, elles ne sont pas conditionnées par la définition d'un intérêt métropolitain, lorsqu'elles veulent créer ou réaliser une ZAC, ou bien constituer des réserves foncières ; ce qui signifie que ces compétences sont exclusives et intégralement exercées à l'échelon intercommunal.

Si l'élaboration du SCOT incombe au niveau intercommunal (L122-4 Code de l'urbanisme), le PLU relève toujours largement du niveau communal qui refuse d'abandonner cette compétence au profit de l'EPCI. Dès lors, hormis le cas du transfert de plein droit du PLU aux communautés urbaines, le nombre de PLU intercommunaux reste limité. Mais surtout les EPCI et leurs communes ont toujours le choix entre l'instauration d'un véritable PLU intercommunal couvrant l'intégralité du territoire de l'EPCI ou l'adoption de plusieurs plans « sectoriels » ou « communaux » qui ajoutés les uns aux autres couvrent tout le territoire intercommunal. Ainsi, sur la totalité des PLU dits intercommunaux, seuls 106 présentent une identité intercommunale. En outre, quelle que soit la configuration retenue, cette compétence doit être exercée selon l'article L.123-18 en concertation avec chacune des communes concernées parce que le « PLU est la représentation de l'identité communale »¹³.

Le calendrier législatif et le retard pris dans l'adoption de la réforme des collectivités locales ont finalement conduit le législateur à intégrer la question du PLU intercommunal dans le texte intitulé Grenelle II.

La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement ne reprend pas la proposition du rapport Balladur de faire relever

13. P. Baffert, « La planification stratégique », AJDA 2010.1688. H. Jacquot et J.-P. Lebreton, « La réforme du PLU », AJDA 2010.1697.

systématiquement le PLU de l'échelon intercommunal ou métropolitain parce qu'un tel transfert suppose une maturité politique que nombre de communes membres n'ont pas encore atteinte. En raison de l'opposition des élus, le Grenelle 2 ne reprend pas non plus la proposition du rapporteur (M. Piron) déposée par voie d'amendement et préconisant de transférer aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération la compétence du PLU, sauf en cas d'opposition exprimée par 1/3 des communes membres représentant la moitié de la population ou l'inverse. La loi va finalement poursuivre « le mouvement vers une élaboration du PLU sur un territoire intercommunal », ce qui n'est pas synonyme d'élaboration intercommunale du PLU au sens d'élaboration par un EPCI¹⁴. La loi prévoit seulement que lorsqu'il est élaboré par un EPCI, le PLU doit couvrir l'intégralité de son territoire. « Dans les autres cas, le PLU est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de la commune » (L.123-6 Code de l'urbanisme). Les communes restent donc libres de transférer la compétence de l'élaboration du PLU à leur groupement.

Le législateur préserve ainsi les intérêts des communes membres à travers un certain nombre de garanties : tout d'abord, l'adoption d'un PLU intercommunal doit faire l'objet d'une élaboration concertée avec les communes membres (L.123-6 Code de l'urbanisme). Par ailleurs, une commune peut toujours émettre un avis défavorable sur les parties normatives du PLU qui la concernent directement. Cela signifie qu'elle peut s'opposer aux orientations d'aménagement et de programmation et aux dispositions réglementaires du plan. Cette opposition oblige l'EPCI à procéder à une nouvelle délibération. L'adoption du PLU sera alors soumise à la règle de la majorité renforcée des 2/3 des communes (L.123-9 Code de l'urbanisme). Enfin, le législateur ouvre la possibilité d'adapter les dispositions normatives

14. P. Soler-Couteaux, « Le PLU Grenelle : un arbre qui cache la forêt », *RDI*, février 2011, p. 89.

du PLU à travers l'adoption de « plans de secteur » qui couvrent chacun, l'intégralité du territoire d'une ou plusieurs communes membres de l'EPCI. Ces plans permettent de préciser les orientations d'aménagement et de programmation ainsi que le règlement du PLU, spécifiques à chaque secteur (L.123-1-1 Code de l'urbanisme).

Le Grenelle 2 a tenté de revisiter la répartition de la compétence aménagement des sols entre les communes et les intercommunalités. Il rend progressivement obligatoire l'adoption des SCOT, sauf à voir appliquée la règle d'urbanisation limitée¹⁵.

Cela concerne dans un premier temps les communes situées à moins de 15 km du rivage de la mer et des agglomérations de plus de 15 000 habitants avant d'être généralisé à l'ensemble des communes à compter du 1^{er} janvier 2017 (L.122-2 Code de l'urbanisme). De plus, le préfet a désormais le pouvoir de déterminer ou d'étendre le périmètre d'un SCOT existant (L.122-5-1 Code de l'urbanisme) lorsque l'absence de schéma ou l'insuffisance de son périmètre pose un grave problème de cohérence des politiques publiques. Il peut utiliser son pouvoir de substitution si sa mise en demeure reste sans réponse au terme d'un délai de 6 mois.

En outre, la portée des SCOT en matière de logement est renforcée. Leur documentation d'orientation et d'objectifs pourra définir les objectifs et les principes de la politique de l'habitat, au regard de la mixité sociale (L.1222-1-7 c. urb) ainsi que préciser les objectifs d'offre de nouveaux logements, les objectifs d'amélioration et de réhabilitation concernant le parc de logements existant, public ou privé. Ces derniers objectifs pouvant être répartis entre les EPCI ou par commune (L.122-1-7 C. urb)

15. J.-P. Strebler, « Grenelle 2 et SCOT : des ambitions renforcées et une présence plus forte de l'État », *RDI*, février 2011, p. 781.

Le logement et l'habitat faisant parties des finalités de l'aménagement de l'espace, le Grenelle 2 prévoit que le PLU intercommunal doit comporter dans ses orientations d'aménagement et de programmation un volet logement. Ce volet doit comprendre des objectifs et des principes visant à répondre aux besoins en logements et en hébergements, à favoriser le renouvellement urbain et la mixité sociale et à améliorer l'accessibilité du cadre bâti aux personnes handicapées en assurant entre les quartiers d'une même commune une répartition équilibrée et diversifiée de l'offre de logements (L.124-1-4, 2 c. urb). Ce volet tient lieu de programme local de l'habitat, ce qui change la nature du PLU qui devient un document d'aménagement et de programmation.

C. Les compétences des collectivités locales en matière de financement des logements sociaux

Les aides locales se sont multipliées sous l'impulsion de l'État, qui, malgré son désengagement financier et la libre administration des collectivités locales, entend continuer à imposer ses priorités en incitant, voire en obligeant, les collectivités décentralisées à soutenir sa politique de financement du logement.

Selon le rapport de la mission Belot (préc.), « la pratique des cofinancements n'est finalement que l'expression financière d'une coopération entre les acteurs publics » fondée sur le principe de solidarité.

1. Participation volontaire des collectivités locales au financement du logement

La montée en puissance des financements locaux dans la production des logements sociaux explique que les partenaires locaux revendiquent aujourd'hui une part de *responsabilité* dans la définition de la politique du logement. Cette prise de responsabilité existe déjà en matière de gestion des logements sociaux puisque l'attribution d'aides locales se traduit par des contreparties, sous forme de droits de réservation, qui permettent aux collectivités réservataires de proposer des candidats à l'attribution de logements sociaux (cf. infra).

La participation financière des collectivités décentralisées est une donnée essentielle du système de financement du logement que la loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 a intégré en formalisant sa place dans l'ensemble constitué par les financements publics du logement. Ce mouvement avait été engagé par la loi solidarité et renouvellement urbain du 13 décembre 2000 (art. 65) qui autorise les régions et les établissements publics de coopération intercommunale à aider les organismes d'HLM dans les mêmes conditions que les communes et les départements (CCH, art. L.431-4). Les collectivités territoriales disposent d'une large panoplie de moyens qui se traduit par la coexistence d'aides indirectes qui interviennent en amont de la politique du logement (comme les aides foncières ou les aides fiscales) et d'aides directes.

Les aides locales sont diverses et inégales dans la mesure où elles dépendent largement de la volonté des collectivités territoriales, ce qui constitue la limite principale à leur efficacité. Ces aides locales peuvent être indépendantes ou complémentaires des aides d'État. Les collectivités interviennent le plus souvent en complément de l'action étatique parce que l'efficacité du système

de financement du logement repose sur la complémentarité des aides de l'État et des collectivités territoriales.

La réforme ne remet pas en cause la capacité de financement de la politique du logement par les collectivités territoriales qui est d'ordre général et s'exerce donc indépendamment des compétences qui leur sont attribuées. Il ne faut pas en effet confondre l'exercice d'une compétence et les capacités à cofinancer ouvertes aux collectivités. Les financements ne sont pas nécessairement liés aux compétences comme le confirme l'article L.1111-4 CGCT qui dispose que « les communes, départements et régions financent par priorité » (et non de façon exclusive) « les projets relevant des domaines des compétences dévolues par la loi ». Reste à savoir si cela ouvre seulement la possibilité de co-financer une fois ses propres compétences financées en totalité ou si cette disposition impose uniquement de financer plus largement ses propres compétences. Si la première interprétation devait prévaloir, la raréfaction des ressources locales conduirait *de facto* à l'abandon des cofinancements.

Surtout, le principe d'exclusivité des compétences ne s'applique qu'aux collectivités territoriales, non à l'État. Différentes dispositions introduites par la loi du 16 décembre 2010 consacrent au contraire la possibilité pour des collectivités territoriales d'intervenir dans des matières de la compétence de l'État : les collectivités territoriales peuvent financer « toute opération figurant dans les contrats de projet État – région et toute opération dont la maîtrise d'ouvrage relève de l'État ou de ses établissements publics » (paragraphe IV du nouvel article L.1111-10, introduit par l'article 76). Mais ces dispositions ne sauraient épuiser les possibilités de participation des collectivités territoriales à des « domaines de compétence » de l'État. L'État, à la différence des collectivités territoriales, dispose d'une compétence générale et peut agir en toute matière par sa propre décision, sous réserve aujourd'hui des limites qui résultent des traités européens, et c'est l'État, par la loi, qui détermine les

compétences et les ressources des collectivités territoriales, comme le prévoit expressément l'article 34 de la Constitution. La loi peut donc organiser la participation des collectivités territoriales à des domaines de la compétence de l'État, sous la seule limite de ne pas porter atteinte au principe de libre administration.

Or, de nombreuses dispositions indiquent que le logement est, globalement, une compétence de l'État, à laquelle la loi organise la participation des collectivités territoriales. Rappelons les termes de l'article L.312-2-1 CCH : « En complément ou indépendamment des aides de l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale peuvent apporter des aides destinées à la réalisation de logements locatifs sociaux ». Selon l'article 3 de la loi d'orientation pour la ville de 1991, toujours en vigueur, « la réalisation de logements sociaux est d'intérêt national ». Enfin, cela expliquerait que le logement ne figure pas parmi les matières devant être couvertes par le schéma d'organisation des compétences et de mutualisation des services prévu par l'article 75 de la loi du 16 décembre 2010.

Si on admet que le logement est une compétence de l'État à laquelle la loi organise la participation des collectivités territoriales les dispositions tendant à limiter les concours de financement entre collectivités territoriales sont sans objet en matière de logement. Cela signifie, si l'on suit la terminologie de la loi du 16 décembre 2010, que certains « domaines » de la compétence logement de l'État sont attribués aux collectivités territoriales par le CCH ; dans ce cas, les dispositions limitant les concours de financement entre collectivités territoriales sont globalement inapplicables en matière de logement.

C'est plutôt la raréfaction des moyens financiers des collectivités locales qui pourrait les conduire à se concentrer sur leurs compétences propres. Il faut en conclure qu'en matière de logement le risque n'est pas que l'État interdise les financements locaux mais que les CT refusent de continuer à financer une

compétence de l'État. D'autant que l'effort de solidarité qui leur est demandé conduit à une substitution de financements lorsqu'il est imposé.

Si on devait cependant considérer les attributions que les collectivités territoriales tiennent de la loi en matière de logement comme des « compétences » des collectivités territoriales au sens de la loi du 16 décembre 2010, les dispositions de celle-ci ne devraient pas faire obstacle aux cofinancements actuellement pratiqués, non seulement en raison des termes de la deuxième phrase du nouvel alinéa 2 de l'article L.1111-4 (cf *supra* p.33-34), mais aussi en raison des dispositions mêmes de la loi sur les cofinancements.

Selon le nouvel article L.1111-10 CGCT (art.76 de la loi), le département peut contribuer au financement des « opérations dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements », et la région aux « opérations d'intérêt régional des départements, des communes et de leurs groupements, ainsi que des groupements d'intérêt public » (par. I et II). D'autres dispositions (par. III) se rapportent à la participation minimale du bénéficiaire. Comme ce sont les organismes de logement social qui sont eux-mêmes les maîtres d'ouvrage, les restrictions prévues au paragraphe I de cet article ne devraient pas concerner le logement.

Cependant, si l'élaboration des schémas régionaux d'organisation des compétences et de mutualisation des services entre les départements et la région ne sont pas strictement obligatoires (art. 75), l'absence d'un tel schéma rendra impossible le cumul de subventions accordées par un département ou une région, sauf en matière de culture, de sport et de tourisme, au-dessus des seuils démographiques prévus¹⁶ (art.77, nouvel article L.1611-8 CGCT). En

16. L'interdiction du cumul de subventions du département et de la région en l'absence du schéma ne s'applique pas aux projets décidés par une commune de moins de 3 500 habitants

effet, dans la mesure où un tel schéma est élaboré, il fixe : « b) L'organisation des interventions financières respectives de la région et des départements en matière d'investissement et de fonctionnement des projets décidés ou subventionnés par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales » (art.75 : nouvel article L.1111-10.I CGCT). L'alternative « décidés ou subventionnés » permet d'inclure le cas des opérations réalisés par des organismes du logement social « subventionnés » par les collectivités territoriales ou leurs groupements.

L'article 75 précise l'objet des schémas et énumère les matières dans lesquelles l'organisation des compétences doit être réalisée. La liste de ces matières ne comprend pas le logement, ni même l'habitat, mais il est loisible aux départements et à la région de s'entendre pour inscrire d'autres matières dans le schéma, et à ce titre leurs compétences respectives en matière de logement pourraient y figurer.

Mais ce qui n'est pas clair, c'est si les interventions financières visées à l'article 75 sont toutes les interventions financières ou seulement celles qui se rapportent aux matières couvertes par le schéma. Dans ce dernier cas, c'est seulement l'absence de schéma qui rendrait impossible le concours de financement. Dès lors qu'un schéma existerait, les concours de financement seraient possibles, réglementés seulement dans les matières couvertes par le schéma. Dans le premier cas, en revanche, il faudrait que les interventions financières des départements et de la région en matière de logement soient prévues et coordonnées par le schéma, sous peine de nullité des délibérations qui les auraient prévues. Cette dernière interprétation semble la plus plausible en raison de la généralité des termes de l'article 77 : l'alinéa 2 du nouvel article L.1611-8 ne fait en effet exception à l'interdiction de principe qu'il pose

ou un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de moins de 50 000 habitants.

que pour les seules subventions de fonctionnement (et non d'investissement) en matière de culture, de sport et de tourisme. Par précaution, il serait donc prudent de prévoir et coordonner les interventions dans le schéma. Pour les communes et les intercommunalités, cela vaudrait aussi garantie de bénéficier de ces subventions.

2. Participation obligatoire des collectivités locales au financement du logement

Toutefois, on assiste depuis les années 1990 à un glissement des fondements juridiques des interventions locales à travers notamment l'instauration de systèmes d'aides obligatoires au nom de la solidarité nationale. Le mouvement a été initié par la loi du 31 mai 1990 relative à la mise en œuvre du droit au logement qui impose la participation des départements au système national des aides à la personne à travers le financement des fonds de solidarité pour le logement.

Le législateur a par la suite complété ce dispositif coercitif en associant les collectivités locales aux aides à la pierre qui constituent le deuxième pilier du système de financement de la politique du logement. La loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991 impose aux communes déficitaires en logements sociaux l'obligation d'établir, et donc de financer, un programme de construction. La loi DALO du 5 mars 2007 a étendu le champ d'application de l'article 55 de la loi solidarité et renouvellement urbains du 13 décembre 2000 et s'est inspirée de ce dispositif pour renforcer les obligations des communes en matière d'hébergement.

La réforme des collectivités territoriales ne remet pas en cause la participation des collectivités territoriales au financement d'une compétence de l'État. L'encadrement des co-financements par le législateur concerne en effet

uniquement les opérations et les projets des collectivités territoriales et de leurs groupements.

2.1. La participation obligatoire des communes à la réalisation de logements locatifs sociaux

Les obligations des communes en matière de réalisation de logements locatifs sociaux (CCH, art. L.302-5 à L.302-10) que l'on peut résumer par l'expression « 20 % communal » doivent permettre à terme de redessiner la carte du logement social. Adoptée dans un cadre institutionnel décentralisé, cette obligation légale n'est pas contraire à la libre administration des collectivités locales dans la mesure où les contraintes sont définies avec suffisamment de précision par le législateur. De plus, les communes restent libres de définir les moyens de sa mise en œuvre. Enfin, ce dispositif coercitif permet aux communes de participer à la réalisation d'une exigence d'intérêt national et d'un objectif à valeur constitutionnelle qui a justifié l'élargissement progressif de son champ d'application.

Les communes disposent de plusieurs possibilités d'affectation du prélèvement selon « un enchaînement de situations supplétives »¹⁷. Elles peuvent participer directement à la réalisation de logements sociaux en octroyant des subventions ou en apportant des terrains. Elles peuvent également verser leur contribution à une structure intercommunale. La procédure de prélèvement sur les ressources fiscales des communes qui n'atteignent pas leurs objectifs en matière de réalisation de places d'hébergement est calquée sur l'article 55 de la loi SRU du 13 décembre 2000. Le produit sera donc versé, à défaut d'EPCI compétent pour constituer des réserves foncières, au fonds d'aménagement urbain.

17. E. Deschamps, « La prescription de mixité sociale faite aux communes », *Annuaire français du droit de l'urbanisme et de l'habitat*, Dalloz, 2001.

Lorsque la commune appartient à un EPCI compétent en matière d'habitat (CCH, art. L.302-8, al. 2), l'objectif de réalisation de logements sociaux est fixé par ce dernier dans le cadre d'un programme local de l'habitat. La proposition du comité DALO¹⁸ de détailler le programme d'actions par commune et non par secteur géographique a été reprise par la loi Molle du 25 mars 2009 (L.302-1 CCH). Dans chaque commune, le PLH devra ainsi indiquer le nombre et le type de logements à réaliser, les moyens fonciers, l'échéancier prévisionnel de réalisation de logements et les orientations relatives à l'application de certaines dispositions du Code de l'urbanisme (L.123-2 b, L.123-1, L.127-1 c. urb).

Le regroupement intercommunal ne doit pas conduire à privilégier l'équilibre arithmétique sur l'équilibre géographique. C'est pourquoi chaque commune membre demeure débitrice de l'obligation légale nonobstant le fait que le taux de 20 % de logements sociaux ait été atteint au niveau de l'agglomération. Le cadre intercommunal permet cependant d'élargir l'effort de solidarité aux communes de moins de 3 500 habitants ou à celles qui ont déjà 20 % de logements sociaux sur leur territoire. Ces dernières ont toutefois la possibilité de refuser (CCH, art. L.302-8, al. 2), par exception à l'article L.5211-57 du CGCT qui permet en principe, à la majorité des deux tiers, de passer outre l'opposition d'une commune membre d'un EPCI lorsqu'elle est seule concernée.

La procédure de carence qui peut être engagée par le préfet en cas de non-respect des engagements s'inscrit dans le respect du principe du contradictoire. À ce titre, les communes concernées ont la possibilité de présenter leurs observations dans un délai de deux mois en faisant notamment valoir le manque de disponibilités foncières ou la nécessité de

18. Rapport du comité de suivi et de mise en œuvre du droit au logement opposable, 15 oct. 2007.

réviser les documents d'urbanisme. Selon le Conseil constitutionnel, le préfet ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire de sanction dans la mesure où les critères légaux d'appréciation « ont un caractère objectif et rationnel ». Le juge administratif peut ainsi annuler ou réformer l'arrêté de carence du préfet dans le cadre d'un recours de plein contentieux. Le requérant pourra notamment obtenir la réduction du montant des sanctions.

L'adoption de l'arrêté de carence par le préfet entraîne notamment des sanctions pour la commune défaillante à travers une majoration du prélèvement obligatoire ; proportionnelle au nombre de logements manquants au titre de l'engagement triennal. De plus, le préfet peut désormais exercer à la place des maires le droit de préemption urbain dans les communes touchées par un arrêté de carence, sur toutes les aliénations de terrains bâtis ou non bâtis affectés au logement et sur ceux destinés à être affectés à une opération prévue par la convention conclue entre le préfet et un organisme HLM (L.210-1 al.2 c. urb.). Jusqu'à présent le représentant de l'État pouvait seulement écarter le DPU de la commune sur ce type d'opérations. Désormais, il peut l'exercer à sa place pendant la durée de l'arrêté de carence.

2.2. La participation obligatoire des départements aux aides à la personne

La loi 90-449 du 31 mai 1990 relative à la mise en œuvre du droit au logement fait du logement des plus défavorisés une priorité pour les élus locaux. Elle instaure à cet effet une double obligation qu'elle fait peser sur les départements. La première réside dans l'élaboration obligatoire d'un plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées (PDALPD). La seconde impose aux conseils généraux une participation financière au fonds de solidarité pour le logement (FSL). Ce dernier accorde des aides aux ménages en difficulté pour favoriser l'accès ou le maintien dans

un logement. Il constitue à ce titre un complément local du système d'aides à la personne.

a) La décentralisation d'un dispositif à mi-chemin d'une politique du logement et de celle de l'action sociale

Cette obligation légale n'est pas relative à l'exercice des compétences départementales mais résulte de l'association des conseils généraux à la mise en œuvre d'une politique centralisée : celle du logement. Cette interprétation ressort clairement de la décision du Conseil constitutionnel du 29 mai 1990 qui autorise le législateur à imposer des dépenses obligatoires aux collectivités locales « à condition de ne pas empiéter sur la compétence propre des collectivités ». Le législateur prévoit pourtant un nouveau dispositif de solidarité qui se situe à mi-chemin entre la politique du logement et celle de l'action sociale. Le législateur a renforcé à plusieurs reprises les liens existants entre ces deux politiques. Le logement des plus défavorisés est devenu à ce titre une priorité pour les départements qui disposent d'une compétence de droit commun dans le domaine de l'action sociale depuis les lois de décentralisation de 1983. Avec la loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004, les fonds de solidarité pour le logement relèvent désormais davantage de l'aide sociale que des politiques de l'habitat. Le département hérite ainsi naturellement de la politique du logement en faveur des plus défavorisés en tant que « chef de file » des politiques sociales.

Dans un premier temps, le législateur a imposé aux départements une contribution aux fonds de solidarité pour le logement. Il ne se contentait pas d'imposer le principe d'une nouvelle dépense obligatoire mais définissait le montant de celle-ci qui devait être « au moins égale à celle de l'État ». Pour le Conseil constitutionnel, cette contribution financière ne remettait pas en cause la libre administration des collectivités locales dans la mesure où elle résultait d'un engagement négocié par ces dernières et où elle ne privait pas le

département des ressources nécessaires à l'exercice de ses propres compétences.

La décentralisation du fonds par la loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 met fin à une situation qui conduisait à un transfert de charge sans transfert de compétence puisque désormais l'État doit transférer les crédits du FSL conformément à l'obligation de compensation imposée par l'article 72, alinéa 2, de la Constitution. Le financement du fonds relève du département et à titre facultatif, des collectivités territoriales, des distributeurs d'électricité, de gaz et d'eau, des opérateurs téléphoniques, des bailleurs privés et publics, des caisses d'allocations familiales et des associations d'insertion, des collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction et des Assedic (art. 6-3 modifié de la loi du 31 mai 1990).

La décentralisation du fonds ne remet pas en cause la compétence de l'État pour définir les objectifs de la politique du logement en faveur des personnes défavorisées conjointement avec les départements. Afin de maintenir l'égalité d'accès à un logement décent sur l'ensemble du territoire, l'État reste présent dans le dispositif à travers l'élaboration conjointe du plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées et la définition législative des conditions d'octroi des aides par les FSL.

b) La création de fonds locaux par voie de délégation

Le département peut librement prévoir un fonctionnement territorialisé du FSL au niveau communal ou intercommunal afin d'adapter les aides aux caractéristiques des marchés locaux et de favoriser la participation financière des communes. Cette création des fonds locaux est de droit lorsqu'un EPCI délégataire des aides à la pierre en fait la demande. Toutefois, la convention de création de ce fonds intercommunal doit alors préciser les conditions dans

lesquelles les crédits seront délégués par le conseil général à l'EPCI. Ce dernier agit donc par délégation du conseil général et gère les crédits que ce dernier veut bien lui accorder dans le cadre d'une convention. De plus, les communes et les EPCI gestionnaires de fonds locaux doivent rendre compte au conseil général de l'activité annuelle de ces instances.

Si le recours à la délégation est respectueux de la libre administration des collectivités territoriales dans le cadre des rapports qu'elles entretiennent avec l'État, on peut s'interroger sur sa compatibilité avec ce principe constitutionnel lorsque la délégation est imposée par l'État à une collectivité détentrice d'une compétence décentralisée ; et ce, même si cette gestion territorialisée du FSL ne remet pas en cause la compétence du département pour définir le montant et les conditions d'octroi des aides. Il est vrai que pour l'instant, les intercommunalités semblent peu intéressées par cette création. Cette prudence peut s'expliquer par la crainte d'un désengagement financier du département et par l'obligation alors de devoir financer une compétence perçue comme relevant de l'action sociale départementale. De son côté, le conseil général ne souhaite pas nécessairement confier la gestion d'un dispositif qu'il finance en grande partie.

Ce précédent de délégation de compétences entre collectivités et EPCI a inspiré le législateur. Cette méthode a été reprise par la loi DALO du 5 mars 2007 qui a confirmé la possibilité de déléguer la gestion du FSL aux EPCI lorsqu'ils sont délégataires à titre expérimental du droit au logement opposable. La loi du 16 décembre 2010 généralise le recours à la délégation mais décide d'en laisser l'initiative aux autorités délégantes et ses dispositions générales (art. L.1111-8 CGCT) ne s'appliquent pas aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales.

3. Les compétences des collectivités locales en matière d'amélioration de l'habitat

L'intervention publique en faveur de l'amélioration de l'habitat se justifie par la reconnaissance d'un droit à un logement décent par le Conseil constitutionnel¹⁹. La participation des communes et des établissements publics de coopération intercommunale à l'amélioration du patrimoine existant peut prendre des formes différentes. Ils sont parfois simplement associés à la mise en œuvre de dispositifs dont l'initiative appartient à l'État. Mais ils peuvent également engager des procédures que le législateur a placées sous leur seule responsabilité. Le maire dispose ainsi d'un pouvoir de police spéciale destinée à faire cesser un état de danger résultant d'un édifice menaçant ruine (CCH, art. L.511-1).

La loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 autorise quelques adaptations territoriales aux polices du logement. Elle ouvre à cet effet la voie de l'expérimentation aux collectivités locales « afin de permettre aux communes qui en font la demande d'exercer la responsabilité de la politique de résorption de l'insalubrité dans l'habitat » (art. 74). La loi DALO du 5 mars 2007 prévoit pour sa part la délégation, à titre expérimental, des polices du logement au profit des EPCI candidats à la délégation du droit au logement opposable (C. santé pub., L.1331-23, L.1331-26, L.1331-31). L'expérimentation emporte d'abord la délégation de la procédure de lutte contre l'habitat insalubre. Elle emporte également délégation partielle des procédures de lutte contre le saturnisme (C. santé pub., art. L.1334-1 à 6). Le maire exerce alors les responsabilités dévolues au préfet mais l'État reste présent à travers la signature d'une convention avec la commune concernée. Convention qui doit fixer les objectifs prioritaires dans la collectivité, un programme d'actions et

19. Cons. constit. 19 janvier 1995, Décision 94-359 DC : Rec. p. 176

les engagements financiers des signataires. Les décisions prises par le maire dans le cadre des conventions d'expérimentation sont de plus soumises au contrôle de légalité du préfet. Toutefois, chaque partie peut mettre fin à la convention d'expérimentation. Le représentant de l'État peut également y mettre fin en cas de carence grave de la collectivité.

4. Les compétences des collectivités locales en matière de politiques catégorielles de l'habitat

Le logement est un besoin qui peut revêtir différentes formes. Dès lors les interventions publiques doivent se diversifier pour adapter l'offre aux populations visées. Cela se vérifie notamment avec les gens du voyage et les étudiants.

4.1. La participation des collectivités locales à l'habitat des gens du voyage

Depuis la loi 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, la politique d'accueil des gens du voyage est intégrée à celle de l'habitat. Pour autant, les mesures prises en faveur des gens du voyage ne relèvent pas de la politique du logement dans la mesure où les caravanes constituent un domicile et non pas un logement pour leurs occupants.

Le schéma départemental des gens du voyage constitue le pivot de ce dispositif décentralisé dont la mise en œuvre est partagée entre l'État, le département et les communes. Le rôle des départements est d'évaluer les besoins en stationnement des gens du voyage et de répartir les aires d'accueil entre les communes. Le président du conseil général et le représentant de l'État ont l'obligation pour cela de définir conjointement dans le délai imparti par le législateur. Lorsque l'élaboration conjointe se solde par un échec, le préfet peut utiliser à titre exceptionnel son pouvoir de substitution pour

approuver le document de façon unilatérale et le rendre exécutoire. Il peut également utiliser son pouvoir de substitution lorsqu'une commune refuse de réaliser la ou les aires d'accueil prévues par le schéma départemental. Cependant, face aux difficultés rencontrées par les collectivités territoriales et aux nombreux retards constatés dans la mise en œuvre du dispositif, des possibilités de prorogation ont été ouvertes.

Malgré le caractère « décentralisé » de ce dispositif, la procédure et le contenu du schéma départemental d'accueil des gens du voyage sont strictement encadrés par le législateur, laissant peu de place à la négociation entre les acteurs locaux. Le législateur n'impose pas seulement l'élaboration d'un schéma, il définit également son contenu. Le document doit ainsi prévoir des capacités d'accueil suffisantes pour répondre aux besoins présents et futurs en matière de stationnement des gens du voyage. Il doit préciser la nature, la localisation et les capacités des aires à réaliser par les communes.

L'accueil des gens du voyage ne relève pas de la politique du logement mais de l'action urbaine, ce qui justifie la participation des communes à sa mise en œuvre. Les communes de plus de 5 000 habitants doivent au nom de la solidarité nationale participer à l'accueil des gens du voyage en réalisant des aires d'accueil. Cette responsabilité locale n'est pas nouvelle. Elle a été reconnue par la jurisprudence avant d'être consacrée par la loi²⁰. Cette obligation jurisprudentielle d'accueil des gens du voyage est cependant toujours opposable aux communes de moins de 5 000 habitants qui doivent permettre le stationnement temporaire des caravanes (48 heures minimum et 15 jours maximum).

La loi du 5 juillet 2000 laisse aux communes concernées le choix entre trois solutions : la réalisation directe des zones d'accueil prévues par le schéma, le

20. CE 2 décembre 1983, *Ville de Lille c. Ackerman*, note Romi, Dalloz 1985, jur. p. 388

transfert de cette compétence à un établissement public de coopération intercommunale ou la signature d'une convention intercommunale par laquelle la commune s'engage à financer la réalisation d'aires d'accueil sur le territoire de l'agglomération. La convention intercommunale constitue une simple modalité de réalisation de l'obligation légale, ce qui implique que la commune désignée par le schéma départemental demeure responsable de la réalisation de l'aire d'accueil.

Parce que le choix du cadre intercommunal favorise l'implantation cohérente des aires d'accueil sur le territoire, la loi du 5 juillet 2000 incite les élus locaux à transférer leurs compétences aux établissements publics intercommunaux afin de mettre en œuvre les objectifs légaux.

L'État a décidé de prendre en charge une partie des dépenses de financement des aires d'accueil à condition que les collectivités locales respectent le délai de réalisation imposé par la loi. De plus, une taxe d'habitation est applicable « aux résidences mobiles terrestres » utilisées comme habitat principal par les gens du voyage afin de financer l'aménagement de zones d'accueil (art. 1595 quater CGI). Cette taxe d'habitation ne modifie pas le statut des résidences mobiles qui ne sont toujours pas assimilables à un logement principal fixe. De même, depuis la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, les dépenses engagées par les communes pour réaliser des aires d'accueil sont déduites de leur prélèvement au titre de l'article 55 SRU sans que leur réalisation ne soit assimilée à des logements sociaux.

Parce que le séjour des nomades peut être une source de tension avec les populations locales, le législateur a doté les communes de moyens juridiques pour lutter contre les occupations irrégulières du territoire communal. Les moyens des maires, autorités de police, ont été renforcés par le législateur en contrepartie à la réalisation des aires d'accueil prescrite par le schéma départemental des gens du voyage (Loi 2003-239 du 18 mars 2003 pour la

sécurité intérieure, loi 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance).

De plus, depuis la loi LRL du 13 août 2004, le pouvoir de police du maire en matière de stationnement des gens du voyage peut être transféré au président de l'établissement public de coopération intercommunale (L.5211-9-2 CGCT). Ces transferts permettent aux présidents d'EPCI à fiscalité propre d'exercer les pouvoirs de police des maires des communes membres.

La loi relative à la réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010 marque ici une avancée significative puisque les pouvoirs de police spéciale du maire en matière de réalisation des aires d'accueil des gens du voyage sont transférés de plein droit aux intercommunalités (L.5211-9-2 CGCT). Toutefois, un maire peut s'opposer à ce transfert dans un délai de 6 mois suivant une élection du président de la communauté. Ce système se substitue à celui mis en place par la loi LRL trop complexe dans son application²¹. Le président de la communauté peut également s'opposer au transfert de ce pouvoir de police lorsque certains maires ont décidé de le conserver, le privant alors de son pouvoir de réglementation sur une partie du territoire intercommunal.

4.2. La participation des collectivités territoriales au logement étudiant

La décentralisation n'est pas totalement écartée en matière de politique du logement. La loi libertés et responsabilités locales du 13 août 2004 l'a notamment retenue pour le logement étudiant. Elle retient un dispositif de décentralisation à la carte, c'est-à-dire destiné aux seules communes et EPCI

21. Arrêtés de police pris conjointement par le président de l'EPCI et le maire des communes concernées, transfert décidé par le préfet avec l'accord de tous les maires des communes membres et du président de l'EPCI qui peuvent y être mis fin de la même façon, règle de l'unanimité écartée pour les communautés urbaines, au profit de la règle de la majorité communautaire.

qui en font la demande (art. L.822-1 du Code de l'éducation). Cette décentralisation « à géométrie variable » constitue une réponse aux difficultés de trancher en faveur d'un échelon local plutôt qu'un autre. Elle constitue une approche souple de la décentralisation qui permet de prendre en compte la diversité des situations locales. Cette « diversification » des compétences est sans doute plus adaptée à la réalité du paysage institutionnel français que l'actuelle répartition des compétences fondée sur l'uniformité des statuts, des fonctions et des ressources des collectivités locales.

Cette décentralisation qui repose sur le volontariat n'exclut pas cependant toute difficulté de mise en œuvre, notamment parce que le législateur a prévu que le transfert est de droit dès lorsque la demande en est faite au préfet par une commune ou un EPCI. Or, le législateur n'a pas prévu de primauté du maire sur le président de l'établissement public de coopération intercommunale en cas de demandes concurrentes de transfert. Il revient donc au préfet d'apprécier si tel ou tel bâtiment doit être transféré à une commune ou à un établissement public de coopération intercommunale. Toutefois, la décentralisation du logement étudiant concerne uniquement le patrimoine et ne remet pas en cause la compétence d'attribution des CROUS. Cette distinction constitue une limite traditionnelle applicable aux dispositifs sociaux décentralisés.

III – LES IMPACTS DE LA LOI PORTANT RÉFORME DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES SUR LE TISSU DES ORGANISMES D’HLM

Il faut rappeler en préambule que les organismes d’HLM sont, vis-à-vis des collectivités territoriales, dans une situation paradoxale à deux titres.

Tout d’abord même si les textes donnent aux collectivités territoriales un pouvoir de représentation au sein de ces organismes, le pouvoir central dispose toujours de prérogatives très importantes à l’égard de l’ensemble des organismes d’HLM : pouvoir d’autoriser la création¹, de dissolution, de sanctions qui vont même jusqu’à la capacité de retrancher des compétences pourtant fixées par la loi par simple arrêté ministériel...

Ensuite, malgré un processus décentralisateur engagé au début des années 1980, la production de logements sociaux relève principalement de l’initiative de l’État et mobilise surtout des financements à travers des prêts contingentés dont le volume est décidé par l’État. Près des trois quarts du coût des opérations de construction HLM sont financés par des prêts réglementés

1. Quand on sait que les établissements publics locaux d’enseignement sont créés par simple arrêté préfectoral (cf. art. L.421-1 Code de l’éducation).

octroyés sur la base de règles nationales. Le reste est financé par des fonds propres des organismes (10 %) et par des subventions provenant des collectivités territoriales (8 %), des entreprises (le « 1 % logement ») et de l'État (pour 2,5 à 3 % chacun). S'ajoutent à cela un taux de TVA privilégié (5,5 % au lieu de 19,6 %, ce qui représente un « équivalent subvention » de l'État d'environ 13 %) et une exonération de taxe foncière pendant vingt-cinq ans, dont le manque à gagner pour les collectivités territoriales est compensé par l'État².

Sans vouloir nier le rôle essentiel des collectivités territoriales dans l'activité des organismes d'HLM, il faut bien garder à l'esprit cette situation paradoxale. Aussi l'impact de la loi portant réforme des collectivités territoriales sur ces organismes doit être apprécié en analysant dans un premier temps les termes de la loi – c'est-à-dire ses incidences directes – pour voir dans un second temps l'esprit de la loi – à savoir le contexte national et européen dans lequel elle déploie ses effets.

A. Les termes de la loi

Avant d'envisager les impacts possibles de la loi portant réforme des collectivités territoriales, il convient de souligner que les deux grandes « familles » des organismes d'HLM³ à savoir les OPH et les ESH, ne sont pas

2. J.-C. Driant, *Les politiques du logement en France*, La Documentation française, 2010, p. 148

3. Cette étude n'évoque pas en détail les sociétés anonymes coopératives de production d'HLM, les SCIC et les SACICAP. En effet, leur actionnariat, composé essentiellement de personnes physiques, répond à une logique particulière. Toutefois, sur le plan juridique, ces sociétés sont des sociétés anonymes et les réflexions développées à propos des ESH peuvent – en partie – être transposées aux coopératives.

dans la même situation vis-à-vis des collectivités territoriales et, partant, n'ont pas le même « ancrage territorial ».

Certes on doit considérer que leurs compétences étant similaires, l'influence des élus locaux sur leur mise en œuvre est censée être équivalente. Et sur le plan juridique, les textes ne font pas de distinction quant à l'intervention des collectivités territoriales aussi bien dans le financement que dans l'attribution des logements locatifs sociaux.

En revanche, il existe des différences notables sur le plan organique, différences qui ont des effets sur la mise en œuvre des compétences. Pour rappel, les 274 OPH sont des établissements publics locaux. Le lien avec la collectivité de rattachement se manifeste d'abord par la présidence de l'office. Le président du conseil d'administration est élu par le conseil d'administration parmi les représentants désignés par la collectivité territoriale ou l'établissement public de rattachement au sein de leur organe délibérant (CCH art. L.421-11). Par ailleurs, les membres élus de la collectivité ou de l'EPCI de rattachement sont majoritaires au sein du conseil d'administration de l'office (Ord. 2007-137 du 1-2-2007 ; Décret 2008-566 du 18-6-2008).

Les 277 ESH sont des sociétés anonymes au sein desquelles les collectivités territoriales sont obligatoirement représentées sans être automatiquement majoritaires. Conformément aux statuts-types dont doivent être dotées les ESH (Décret 2004-641 du 1-7-2004 ; CCH art. R.422-1, annexe), le conseil d'administration ou de surveillance comprend obligatoirement 3 membres nommés sur proposition des collectivités territoriales et EPCI actionnaires. Parmi les ESH, un peu plus d'une vingtaine, dont la taille varie entre 200 et 8 000 logements, ont un actionariat de référence détenu par des collectivités territoriales. On en dénombre une dizaine d'autres, entre 200 et 10 000 logements, dans lesquelles les collectivités détiennent 10 % et plus du capital.

Outre que cette donnée à des incidences évidentes dans la définition et la mise en œuvre des politiques des organismes, elle a également des conséquences concrètes sur des dispositifs comme l'attribution des logements sociaux. En effet, si les maires des communes concernées sont membres de droit des commissions d'attribution et disposent d'une voix prépondérante, les six autres membres de la commission sont désignés par le conseil d'administration. La présence – majoritaire ou non – des collectivités territoriales dans ces conseils jouera donc sur le profil des commissions d'attribution.

Cette donnée étant gardée à l'esprit, les incidences de la loi portant réforme des collectivités territoriales peuvent être analysées en distinguant la question de l'intercommunalité de celle du « couple » département-région.

1. L'évolution de l'intercommunalité

Même si la montée en puissance des communautés dans le domaine des politiques de l'habitat est un fait indéniable, cette réalité peine à se traduire dans les liens organiques avec les organismes d'HLM. Nous n'avons pas de données précises concernant l'actionnariat des communautés dans les ESH. Tout au plus, peut-on rappeler que lorsqu'ils n'ont pas la qualité d'actionnaire de référence, les EPCI de plus de 50 000 habitants, tout comme les départements et les régions sur le territoire desquels l'ESH possède des logements détiennent obligatoirement au moins 10 % des droits de vote, indépendamment de la quotité du capital détenu. L'actionnaire de référence est tenu de leur céder des actions au prix symbolique de 10 centimes d'euros (CCH art. R 422-1-2). Pour ce qui est des OPH, seuls 13.5 % d'entre eux étaient rattachés à une intercommunalité en 2010.

Aussi, il nous semble que cette donnée sera forcément bousculée à travers l'achèvement de la carte intercommunale, l'élection des conseillers communautaires au suffrage universel direct et l'émergence des métropoles.

1.1. L'achèvement de la carte intercommunale

De facto, la couverture intégrale du territoire – hormis Paris et les trois départements de première couronne – par des intercommunalités à compter du 1^{er} janvier 2014 pose la question de la présence communale au sein des organismes d'HLM.

Une commune majoritairement actionnaire au sein d'une ESH ou à laquelle est rattaché un OPH – en 2010, 53,5 % des Offices sont rattachés à des communes – doit-elle perdre ce lien du fait de son intégration au sein d'une intercommunalité ? Si aujourd'hui, seulement 15 % des logements des Offices sont situés sur le territoire de 696 communes (dont Paris) n'appartenant pas à une communauté ou une intercommunalité, cette question mérite d'être posée.

La loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 a posé comme principe, respectivement dans les articles L.5211-5 (création), L.5211-17 (extension de compétences) et L.5211-18 (extension de périmètre), L.5711-1 et L.5721-6-1 (syndicats mixtes) du CGCT, que le transfert de compétences entraîne le transfert à l'EPCI des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice ainsi que de l'ensemble des droits et obligations qui y sont attachés.

En effet, les articles précités entraînent l'application de plein droit des trois premiers alinéas de l'article L.1321-1, qui rendent obligatoire la mise à disposition de l'EPCI ou du syndicat mixte des biens meubles et immeubles utilisés à la date du transfert, pour l'exercice des compétences concernées.

La mise à disposition constitue le régime de droit commun obligatoire applicable aux transferts des équipements dans le cadre de l'intercommunalité. Ce transfert ne constitue pas un transfert en pleine propriété, mais simplement la transmission des droits et obligations du propriétaire, qui sont un démembrement du droit de propriété.

On pourrait donc, dans une première hypothèse, considérer que le rattachement d'un OPH où la détention majoritaire d'une ESH constitue un bien nécessaire à l'exercice de la compétence « politique de l'habitat » et que la détention de cette compétence implique la « mise à disposition » de cet outil.

Une telle interprétation doit être nuancée.

D'une part – et cas des métropoles mis à part (cf. *infra*) – les compétences des communautés en matière d'habitat ne sont pas exclusives mais soumises à l'intérêt communautaire. Au sens strict, les compétences propres détenues par les intercommunalités ne mentionnent pas les organismes d'HLM. On peut rappeler que la loi du 31 décembre 1966 créant les communautés urbaines confiait à celles-ci deux compétences obligatoires dans le domaine du logement à savoir « service du logement et organisme d'HLM », ce qui impliquait le rattachement direct des offices à la communauté. La loi du 31 décembre 1982 reviendra sur ce transfert obligatoire et les communautés actuelles ne disposent pas expressément de cette compétence.

D'autre part, les textes relatifs à l'habitat prévoient eux-mêmes des dérogations au principe d'exclusivité. Il faut mentionner en effet les dispositions de l'article L.2252-5 CGCT qui dispose « nonobstant le transfert, volontaire ou de plein droit, de tout ou partie de ses compétences en matière de politique du logement ou d'habitat à un établissement public de coopération intercommunale, la commune conserve la possibilité d'accorder

une garantie d'emprunt ou son cautionnement pour les opérations de construction, d'acquisition ou d'amélioration de logements sociaux visées à l'article L.2252-2 et d'apporter à ces opérations des subventions ou des aides foncières ». Cela signifie qu'une commune intégrée dans un EPCI compétent en matière d'habitat ne perd pas tout droit à agir dans ce domaine et pourrait revendiquer de conserver un lien organique avec « son » organisme HLM.

Ces généralités étant posées, il nous faut détailler cette analyse en considération des deux types d'organismes d'HLM.

Concernant les ESH, cette perspective impliquerait une « mise à disposition » de l'actionnariat au profit de l'intercommunalité. Les dispositions du CCH étant muettes sur cette question, il faut tenter de raisonner par analogie. On peut signaler que le CGCT envisage – en partie – cette question en ce qui concerne les sociétés d'économie mixte. L'article L.1521-1 du CGCT dispose en effet : « la commune actionnaire d'une société d'économie mixte locale dont l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a transférée à un établissement public de coopération intercommunale peut continuer à participer au capital de cette société à condition qu'elle cède à l'établissement public de coopération intercommunale plus des deux tiers des actions qu'elle détenait antérieurement au transfert de compétences ». Cette option signifie qu'une commune peut continuer à participer au capital d'une SEM dont l'objet a été transféré à un EPCI sous réserve de devenir minoritaire au profit de l'EPCI.

Pour ce qui est OPH, la situation est plus compliquée. L'article L.421-6 du CCH prévoit trois possibilités de rattachement territorial :

- à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) compétent en matière d'habitat (office intercommunal) au sens du Code général des collectivités territoriales (CGCT) ;

- à un département (office départemental) ;
- à une commune (office municipal), dès lors que cette commune n'est pas membre d'un EPCI compétent en matière d'habitat.

En théorie, toute nouvelle création d'office devrait donc impliquer un rattachement – dans la perspective d'une couverture complète du territoire par les intercommunalités – soit départemental, soit intercommunal. Néanmoins, le rattachement particulier de certains offices existants a été maintenu à titre exceptionnel et dérogatoire sans limitation de durée : en particulier, le Code de la construction prévoit le rattachement, à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2007, à un syndicat de communes ou à une commune membre d'un EPCI compétent en matière d'habitat. Ce qui signifie que les offices communaux restent rattachés aux communes en dépit de l'intégration de ces dernières dans une intercommunalité. Il ne peut donc y avoir aucun rattachement « forcé » au niveau intercommunal en l'état actuel des textes.

En dehors du transfert « de droit » du rattachement territorial, se pose la question d'un éventuel rattachement « provoqué ». En effet, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2007, « le changement de collectivité territoriale ou d'établissement public de rattachement d'un office » est prononcé par le préfet « sur demande des organes délibérants des collectivités territoriale et des établissements publics intéressés » (CCH L.421-7).

La procédure de changement de collectivité territoriale ou d'EPCI de rattachement est précisée à l'article R. 421-1 II du CCH. En premier lieu, il apparaît que le préfet ne peut « spontanément » décider d'un changement de rattachement ; il doit avoir été saisi d'une demande en ce sens. En second lieu, il doit être saisi d'une telle demande par la collectivité ou l'EPCI qui désire bénéficier de ce rattachement et – bien que le texte ne le mentionne pas

expressément – par la collectivité ou l’EPCI auquel l’office est rattaché. Autrement dit un tel changement semble impliquer des délibérations concordantes des autorités intéressées – collectivité de rattachement et collectivité « d’accueil ». Ce qui signifie qu’un EPCI ou un département ne pourra se voir « imposé » un rattachement demandé par une commune, un autre EPCI ou un département et que les collectivités et EPCI auxquels sont rattachés des offices ne peuvent se voir privés de leur office sans en avoir fait une demande préalable. Enfin il faut indiquer que cette procédure implique de recueillir l’avis préalable du « conseil d’administration de l’office » mais que les textes ne donnent pas une portée contraignante à cet avis.

En sus des interrogations sur le maintien des liens organiques avec les communes, l’achèvement de la carte intercommunale soulève des questions sur la substitution de l’EPCI aux engagements antérieurement conclus par les communes. Les textes régissant la mise à disposition des biens précisent que l’EPCI bénéficiaire du transfert de compétences est substitué à l’ancien titulaire des compétences dans ses obligations au regard des contrats conclus.

L’EPCI se trouve donc, du fait du transfert des compétences, lié par les contrats souscrits par les communes dans les domaines des compétences transférées. Cette règle de substitution joue en matière de création d’un EPCI (article L.5211-5 III), d’extension de compétences (L.5211-17) ou d’extension de périmètre (L.5211-18) de droit commun, ou dérogatoire (L.5211-41-1, L.5216-10 et L.5215-40-1).

Or les communes bénéficient de « conventions de réservation » qui sont conclues avec les organismes d’HLM en contrepartie d’un apport de terrain, d’un financement ou d’une garantie financière des emprunts (art. L.441-1 CCH). Ces conventions de réservation permettent au « réservataire » de disposer d’un contingent et de faire des propositions de candidat aux commissions d’attribution. Doit-on également considérer que l’intégration

dans un EPCI implique une substitution de ce dernier dans les conventions de réservation ? Une fois encore, le caractère partagé de la compétence dans le domaine de l'habitat semble faire échec à ce principe de substitution.

1.2. L'élection des conseillers communautaire au suffrage universel direct

Cette innovation majeure de la loi portant réforme des collectivités territoriales peut paraître sans aucune incidence vis-à-vis des organismes d'HLM. De fait, elle n'a directement aucune conséquence sur les liens organiques entre les EPCI et ces organismes. Toutefois, il nous semble que cette donnée peut modifier les équilibres dans la mise en œuvre des politiques communautaire de l'habitat.

L'élection au suffrage universel direct pourrait avoir pour premier effet de délivrer les conseillers communautaires du « mandat impératif » à l'égard des communes, bien que, selon le nouvel article L.5211-6 CGCT, ils soient toujours des « délégués des communes membres ».

Une telle perspective pourrait se traduire par un « raffermissement » des politiques intercommunales à l'égard des communes. Concrètement, il n'est pas rare de voir des intercommunalités « laisser » aux communes les droits de réservation auxquels elles ont droit en contrepartie du financement communautaire ; ces pratiques pourraient être abandonnées.

De même, dans quelle mesure les élus, dotés d'une nouvelle légitimité, ne vont-ils pas souhaiter accéder à des « ressources » dont ils se sont jusqu'alors privés au profit des communes ; et notamment en matière d'attribution des logements sociaux ? Jusqu'à présent, les élus intercommunaux ne pouvaient revendiquer auprès des électeurs leur bilan en matière de politique de l'habitat. La réforme des collectivités territoriales change donc la donne sur ce point.

Cela étant, cette avancée peut être à double tranchant. Jusqu'à présent, l'absence de sanction politique a pu permettre à l'intercommunalité de développer des politiques de l'habitat en justifiant d'une certaine neutralité technique et à certaines communes d'utiliser le « paravent » communautaire pour justifier l'implantation de logements sociaux sur leur territoire⁴. Le souci de ménager l'électeur – dans un contexte où la construction de logements sociaux reste mal acceptée sur certains territoires – pourrait freiner les ambitions.

1.3. Métropoles et pôles métropolitains

L'émergence d'une nouvelle forme d'intercommunalité nous paraît présenter un intérêt à deux titres en ce qui concerne les organismes d'HLM.

En premier lieu, les métropoles sont dotées de nombreuses compétences exclusives. Parmi elles, la politique de l'habitat est une compétence qui n'est pas soumise à la définition de l'intérêt métropolitain. Les métropoles disposent donc de l'intégralité de la compétence. On peut se demander si ce caractère exclusif et complet de la compétence dans le domaine de l'habitat ne modifie pas l'analyse sur la question, précédemment évoquée, du rattachement organique des organismes aux communes. Si l'on suit la logique du nouvel article L.5217-6 du CGCT qui dispose : « les biens et droits à caractère mobilier ou immobilier situés sur le territoire de la métropole et utilisés pour l'exercice des compétences transférées à titre obligatoire » sont mis de plein droit à la disposition de la métropole par les communes, département, région et les EPCI préexistants – la constitution des métropoles semble impliquer un transfert de droit des organismes d'HLM communaux. On pourrait certes arguer de l'exception au principe d'exclusivité posé par l'article

4. Sur ce point : J.-Ph. Brouant (dir.), « Intercommunalité et habitat : les communautés au milieu du gué ? », *Les Cahiers du GRIDAUH* n° 16, 2006

L.2252-5 du CGCT, mais l'esprit de la loi paraît bien être celui de la constitution d'un acteur puissant doté à son profit de l'ensemble des outils nécessaires à la politique métropolitaine de l'habitat.

En second lieu, il faut noter que l'habitat n'est pas mentionné en ce qui concerne les compétences qui pourraient être « revendiquées » par la métropole à l'encontre des départements et région. En conséquence les départements ne pourront être dépourvus de « leurs » offices – en 2010, 91 offices sont départementaux – ni de leur participation au sein des EPH.

Enfin il faut signaler que le « pôle métropolitain » ne dispose d'aucune compétence en matière d'habitat, ce qui peut paraître regrettable dans la mesure où il aurait été utile de pouvoir rattacher des organismes d'HLM à un tel niveau territorial.

2. Départements et régions

En ce qui concerne les relations entre ces collectivités et les organismes d'HLM, un certain nombre de précisions préalables sont nécessaires.

Pour ce qui est des départements, 33 % des offices sont rattachés à des départements (dans lesquels on compte Paris, à la fois ville et département) et un office a un caractère interdépartemental : le patrimoine des 91 Offices départementaux représente 54 % du patrimoine des Offices (dont 22 % sont situés en Île-de-France). Par ailleurs les départements peuvent être actionnaires des ESH et sont actionnaire de droit lorsqu'ils ne sont pas actionnaires de référence.

Les régions quant à elle ne peuvent être collectivité de rattachement d'un Office. En revanche, elles peuvent être actionnaires de référence d'une ESH et

sont également actionnaires de droit lorsqu'elles ne sont pas actionnaires de référence.

Trois éléments de la réforme doivent être étudiés.

2.1. Le conseiller territorial

L'existence d'un seul et unique élu représentant deux collectivités territoriales différentes – le département et la région – ne semble pas impliquer des conséquences drastiques à l'égard des organismes d'HLM. Dans la mesure où les régions n'ont pas la possibilité d'être autorité de rattachement des offices, elles n'ont pas de raisons d'être représentées au sein de ces derniers. Le problème est différent s'agissant des ESH. Département et région peuvent en effet être ensemble actionnaires d'une ESH, soit en tant qu'actionnaire de référence, soit en tant qu'actionnaire « de droit ». Dans ce cas, une option semble être ouverte : soit un même élu représente les deux collectivités territoriales au sein du conseil, soit les collectivités décident de disposer de deux élus distincts pour les représenter. Compte tenu des multiples obligations de représentation au sein des organismes extérieurs aux collectivités, il est vraisemblable que cette dernière solution soit la moins courante.

Il faut également souligner le risque que peut faire courir ce cumul de fonctions sur la disponibilité des élus et leur implication dans des organismes extérieurs.

2.2. La spécialisation des compétences

La spécialisation attendue des niveaux départementaux et régionaux peut paraître bouleverser les liens entre ces collectivités et les organismes d'HLM. Cette perspective interdit-elle à une région de prendre du capital dans une

ESH ou à un département de créer ou de se voir rattacher un OPH ? Dans la mesure où les textes relatifs aux organismes d'HLM prévoient expressément ces facultés, ces compétences ne relèvent pas d'une quelconque clause générale et ne sont donc pas remises en cause par la loi du 16 décembre 2010.

2.3. Les limites aux cofinancements

D'après les chiffres du ministère du logement (DHUP) pour 2008, les subventions des collectivités locales et EPCI ont représenté 7.6 % du financement du logement locatif social. À l'intérieur, les 4 niveaux territoriaux se répartissent pratiquement à égalité ; mais les proportions peuvent varier fortement en fonction des produits. Pour les PLAI par exemple, la part des collectivités est respectivement de 11.5 % pour les communes, 24 % pour les EPCI 32.5 % pour le département et 31.5 % pour la région. On peut donc tirer un premier constat de ces données : le cofinancement est une réalité en matière d'habitat. Faut-il en conclure qu'après l'entrée en vigueur de la loi portant réforme des collectivités territoriales cette situation ne pourra perdurer ?

Tout d'abord il faut signaler que les dispositions restrictives prévues par l'article 76 de la loi du 16 décembre 2010 (art. L.1111-10 du CGCT) ne visent que « les opérations dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements ». Or il va de soi que les organismes d'HLM sont maître d'ouvrage des opérations qu'ils réalisent sauf à réaliser une opération pour le compte d'une commune ce qui semble assez rare.

En revanche, les articles 75 et 77 de la loi interdisent le cumul de subventions d'investissement ou de fonctionnement accordés par un département et une région à un « projet » décidé ou subventionné par une collectivité territoriale ou un groupement qui n'entrerait pas dans les prévisions du schéma régional d'organisation des compétences et de mutualisation des services sur

l'organisation des interventions financières respectives des départements et de la région (v. art. 75 : nouvel art. L.1111-9.I, b), ce qui implique que le schéma porte aussi sur les interventions dans le domaine du logement.

On peut également signaler que parmi les dérogations à cette règle figure le financement des opérations figurant dans les contrats de projet État-région ; ces derniers mentionnent fréquemment les opérations de rénovation urbaine.

Une fois encore – et dans la mesure où des dispositions législatives autorisent le département et la région à contribuer au financement d'opérations de construction de logements sociaux – la loi du 16 décembre 2010 ne peut être analysée comme paralysant ces compétences.

Reste toutefois à signaler qu'un certain nombre d'élus en prendront éventuellement prétexte pour abandonner l'implication de leur collectivité dans la politique du logement ou se désengager vis-à-vis de tel organisme d'HLM.

B. L'esprit de la loi et son contexte

Si les dispositions de la loi du 16 décembre 2010 ne nous paraissent pas dotées d'un impact significatif à l'égard des organismes d'HLM, l'esprit de la loi et le contexte global dans lequel elle se déploie doivent faire l'objet de commentaires.

Cette loi a pour objectif de faire participer les collectivités territoriales au processus de réduction de la dette et de la dépense publique. Il leur faudra également intégrer les effets de la réforme fiscale sur leur territoire. Cette dernière va se traduire d'une part par la montée en charge de la fiscalité assise sur les taxes sur les ménages (taxe d'habitation et taxe sur le foncier bâti

économique) alors que le système fiscal des communautés était jusqu'alors exclusivement orienté sur la fiscalité économique (taxe professionnelle unique) et d'autre part par une contraction de leurs marges de manœuvre financières en raison du gel annoncé sur plusieurs années, voire de la décroissance, des dotations de fonctionnement versées l'État aux collectivités. La loi portant réforme des collectivités territoriales s'insère ainsi dans un contexte national et européen particulier en ce qui concerne les organismes d'HLM qu'il nous faut resituer.

1. Le contexte national

Ces dernières années témoignent d'une certaine tension entre le Gouvernement et le monde HLM. L'activité des organismes d'HLM a fait l'objet d'un certain nombre de critiques ; ces derniers ne s'occuperaient pas assez des plus défavorisés (loi DALO) et continueraient à loger des personnes au-dessus des plafonds de ressources (loi Boutin) ; certains bénéficieraient d'une situation de rente (les « dodus dormants ») en ne construisant plus, tandis que d'autres n'auraient pas la taille « efficiente ». Dans un contexte de crise économique où les promoteurs privés revendiquent une part de l'activité de la construction sociale, l'heure est à la reprise en main des organismes d'HLM et à leur réorganisation.

1.1. L'incitation à la concentration des organismes d'HLM

Dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP), la feuille de route assignée au ministre ayant en charge le logement vise le principe de concentration des organismes d'HLM. Et lors du congrès HLM de 2009, le secrétaire d'État Apparou estimait nécessaire de « rationaliser » le niveau d'implantation des bailleurs sociaux en incitant « les organismes de taille modeste à mettre leurs moyens en commun, à créer des structures de maîtrise

d'ouvrage communes, pour se rapprocher d'une taille suffisante permettant d'avoir les moyens de mener une vraie politique d'entretien et d'amélioration de leur parc ». Et le secrétaire d'État s'engageait à lever les freins juridiques qui pèsent sur le fonctionnement des groupes. L'idée est de faire émerger des « grands acteurs du logement social » afin de mutualiser les ressources entre les zones tendues et les zones non tendues. Dans cet état d'esprit, les organismes pourraient, dans les zones non tendues, vendre une partie de leur patrimoine pour dégager des fonds propres qui seront mutualisés au profit des organismes situés dans les zones tendues. Cet encouragement à la constitution de groupes apparaît très nettement à travers le prélèvement institué par la loi de finances pour 2011, qui offre aux organismes d'HLM membres d'un groupe la possibilité d'une détermination consolidée de leur potentiel financier⁵, et par la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit qui permet aux organismes d'HLM ayant des liens capitalistiques de se consentir des avances (art. L.423-15 CCH) ou des prêts participatifs (art. L.423-16 CCH).

Cette politique pose un certain nombre de difficultés essentielles vis-à-vis des pouvoirs territoriaux.

La mutualisation prônée par le ministère s'agissant des ESH peut-elle se réaliser sans l'aval des collectivités territoriales ? Peuvent-elles accepter que les organismes, soutenus localement par leurs aides financières ou foncières et

5. Cf. art. L.423-14 du CCH. Le dispositif a été validé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-622 DC du 28 déc. 2010 en ces termes : « Considérant, en dernier lieu, que les organismes ou sociétés membres d'un groupe et ceux qui ne le sont pas se trouvent dans une situation différente sur le plan comptable et fiscal, dès lors que seuls les premiers peuvent présenter des comptes consolidés ; qu'en outre, le législateur a entendu favoriser le regroupement de ces organismes et sociétés afin de renforcer leurs moyens de financement et développer la construction de logements sociaux ; qu'ainsi, en instaurant un régime d'option au profit des organismes regroupés et en précisant que l'option choisie est valable pour une période de cinq ans, il n'a pas porté atteinte au principe d'égalité. »

par leurs garanties, puissent transférer vers d'autres territoires leurs fonds propres issus de l'activité et de leurs cessions d'actifs locaux⁶ ? En dehors de l'actionnariat, les collectivités ont-elles les moyens de contrôler les cessions de patrimoine ?

On est bien obligé de constater que les dispositions du Code de la construction ne permettent pas aux collectivités territoriales de contrôler, voire de s'opposer aux transferts de patrimoine entre organismes d'HLM ou au bénéfice d'autres opérateurs⁷. Et la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit allège les formalités de cession de patrimoine entre organismes d'HLM⁸.

Certes on peut aussi considérer qu'il existe une sorte de transparence vis-à-vis du critère organique et que, s'agissant des ESH, peu importe qui est actionnaire majoritaire ou propriétaire des logements puisque l'article L.411-3 du CCH garantit un maintien de l'affectation des logements au service public du logement social en cas de transfert de propriété. Toutefois, il faut rappeler que cette disposition ne concerne pas la vente aux locataires ; une collectivité territoriale peut donc se retrouver face à un organisme nouvellement

6. Voir Rapport sur les orientations de la Fédération des Offices de l'habitat pour l'Assemblée générale de 2010, p. 25.

7. Seul le préfet peut en effet s'opposer aux décisions d'aliénation prises par l'organisme propriétaire. La seule exception concerne la cession de logements affectés à la location saisonnière qui ne peut être effectuée qu'après accord de la commune d'implantation (CCH art. L.443-7). La commune d'implantation est néanmoins consultée par le préfet ainsi que les collectivités qui ont accordé leur garantie. À noter également que les collectivités territoriales, si elles sont réservataires de logement, peuvent exiger de l'organisme vendeur la mise à disposition, au moment de la vente, d'un logement équivalent (CCH art. L.443-9).

8. L'article 129 de la loi n° 2011-525 supprime l'obligation de consultation préalable du service des domaines en cas de vente d'un logement à un organisme d'HLM ou une société d'économie mixte (L.443-12 CCH) ou pour toute acquisition ou cession d'un élément du patrimoine (L.451-5 CCH).

propriétaire du patrimoine social qui décide d'une politique radicale de vente aux locataires afin de dégager de la trésorerie, sans pouvoir véritablement s'opposer à ce processus. Les conventions d'utilité sociale (cf. infra) sont censées apporter une certaine prévisibilité et stabilité des politiques menées par les organismes ; mais des doutes existent sur la portée de ces conventions en cas de changement de propriétaire du patrimoine. Or il est possible que les communes – et en particulier celles qui sont astreintes à une obligation de rattrapage au titre du quota de 20 % imposé par la loi SRU – souhaitent disposer d'un « droit de suite⁹ » sur l'évolution du patrimoine HLM présent sur leur territoire.

On peut donc s'interroger sur la place des collectivités territoriales dans les restructurations en cours du côté des ESH. De courtes monographies réalisées sur les territoires concernés permettraient d'approfondir l'analyse.

En parallèle à ces mouvements, le tissu des OPH est également sous surveillance, certains offices étant jugés ne pas avoir la taille suffisante pour répondre aux nouveaux enjeux des politiques intercommunales. Outre que la procédure de changement de rattachement pourrait être envisagée, il faudra également imaginer des nouveaux outils de coopération et de mutualisation entre les organismes d'HLM.

1. 2. La concurrence des opérateurs

Ces critiques sur le tissu des organismes d'HLM se déroulent dans un contexte de pression concurrentielle. La « banalisation » de l'accès au financement des PLS et PLI en 2001, la création de l'Association foncière logement en 2002, les impératifs de la mixité ont suscité l'intérêt des promoteurs privés pour la

9. Certaines collectivités ayant accordé des subventions pourraient souhaiter bénéficier de garanties assurant qu'une partie des sommes dégagées par la vente de patrimoine HLM aux locataires soit réinvestie dans la construction locative sur le même territoire.

construction sociale. La circulaire du Premier ministre du 17 octobre 2008 relative aux décisions prises pour faire face à la situation de l'immobilier – outre qu'elle invite les organismes d'HLM à acheter en VEFA les programmes immobiliers en difficulté – indique que *« l'État encouragera des partenariats innovants entre opérateurs publics et promoteurs privés, dans le but de lancer des programmes mixtes qui permettront à la fois de répondre à la demande sociale et de mettre sur le marché un flux significatif de logements libres en accession »*.

D'après nous, ce contexte impose aux organismes d'HLM de veiller à rappeler les contraintes propres qu'ils connaissent, les promoteurs privés ayant tendance à ne souligner que leurs « privilèges ». Or la spécificité des organismes d'HLM a été consacrée par le Conseil constitutionnel qui, à propos de la taxe sur les logements vacants, a été amené à considérer que les bailleurs sociaux n'étaient pas dans la même situation que les bailleurs ordinaires ce qui pouvait justifier, au regard du principe d'égalité, une différence de traitement¹⁰.

Cette pression concurrentielle n'est pas limitée au secteur privé. Les collectivités territoriales disposent en effet de nouveaux outils : la loi du 28 mai 2010 en créant les SPL vise à combiner, pour la gestion des services publics locaux, le contrôle public et la souplesse des outils privés (cf. CGCT 1531-1). Le champ d'intervention est limité « dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi ». Et par ailleurs elles peuvent réaliser des opérations d'aménagement, des opérations de construction et exploiter des SPIC ou « toutes autres activités d'intérêt général ». À noter que l'article 3 de la loi pérennise les SPLA en supprimant leur caractère expérimental et temporaire : leurs missions sont largement étendues pour couvrir quasiment

10. Décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*.

tout le domaine de l'action immobilière : opérations d'aménagement mais aussi des missions en amont, comme la réalisation d'études préalables, l'acquisition ou la cession d'immeubles, la construction ou la réhabilitation immobilière... et peuvent, par délégation de leur titulaire, exercer les droits de préemption, expropriation, etc. Bien que dotées potentiellement de prérogatives de puissance publique, leur création n'exige ni acte réglementaire, contrairement aux Offices, ni agrément contrairement aux SA d'HLM.

Une fois encore, ce contexte invite les organismes à réfléchir sur la nature de leurs missions et leurs compétences. Même si leur objet social tel que défini par le CCH semble large, il pourrait éventuellement être complété afin de permettre aux organismes d'offrir aux collectivités territoriales une large gamme de compétences (études préalables, prestations de service pour les documents d'urbanisme etc.).

1.3. Quel pilotage local des organismes d'HLM ?

En dehors du contrôle réalisé par le biais du rattachement et de l'actionnariat, la loi du 25 mars 2009 a rendu obligatoire la conclusion des conventions d'utilité sociale qui ont pour objectif d'offrir un dispositif de pilotage et d'évaluation des politiques conduites par les organismes d'HLM. Avec l'apparition des CUS, la politique nationale du logement confie aux organismes d'HLM des obligations à la fois à l'égard de l'État et vis-à-vis des collectivités territoriales.

Une fois encore, il faut s'interroger sur la place des collectivités territoriales dans ce dispositif dans le contexte de la réforme des collectivités territoriales.

Ces conventions concernent essentiellement l'État et les organismes d'HLM, les collectivités territoriales de rattachement étant signataire de droit tandis

que celles sur le territoire desquelles du patrimoine HLM est implanté peuvent l'être.

À noter toutefois que la loi a prévu d'associer obligatoirement à l'élaboration des dispositions des conventions les EPCI dotés d'un PLH et les départements pour les « immeubles situés sur leur territoire » (art. L.445-1 CCH). Cette association comprend, *a minima*, la transmission des états des lieux, des orientations stratégiques, des programmes d'actions et, s'ils existent, les enjeux et objectifs de l'État ainsi qu'une réunion de présentation et d'échanges.

Si cet instrument offre une visibilité des politiques au profit des collectivités territoriales, ce ne sont pas ces dernières qui disposent des moyens d'évaluation des politiques, ni des sanctions en cas de défaillance des organismes. Aussi seul l'État apparaît en définitive comme garant du respect de ces conventions. D'après nous, il convient de s'interroger s'il faut faire de ces conventions – à l'instar des conventions de réservations – des instruments permettant aux collectivités territoriales, sur le territoire desquelles des logements sociaux sont implantés, d'avoir un droit de regard sur l'évolution de ce patrimoine.

2. Le contexte européen

Même si le logement ne fait pas partie des compétences de l'Union européenne, le droit communautaire nous semble avoir deux incidences prévisibles sur les organismes d'HLM.

2.1. Vers un renforcement du contrôle public ?

Dans son arrêt du 1^{er} février 2001¹¹, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a pu considérer que les organismes d’HLM devaient être considérés comme des pouvoirs adjudicateurs compte tenu de la « *dépendance étroite* » dans laquelle ils sont vis-à-vis des autorités publiques et plus particulièrement de l’État. À la Commission qui estimait que les SA d’HLM étaient soumises à un contrôle de gestion de la part de l’État – et donc qu’était rempli le troisième critère permettant d’identifier un organisme de droit public – le gouvernement français répliquait qu’il ne disposait que d’un simple contrôle de type administratif, l’État n’ayant pas d’influence sur les décisions concernant la bonne marche des SA d’HLM. La Cour relève cependant que les pouvoirs détenus par le ministre impliquent « un contrôle permanent » et que celui-ci « *peut imposer aux SA HLM un profil de gestion déterminé* ». Elle en conclut « *que la gestion des SA HLM est soumise à un contrôle des pouvoirs publics qui leur permet d’influencer les décisions de ces dernières en matière de marchés publics* ».

Ce « contrôle permanent » de l’État paraît renforcé à travers la procédure des conventions d’utilité sociale qui est d’ailleurs fréquemment présentée par l’État comme la technique de mandatement¹² des organismes d’HLM au titre du SIEG. Cette position paraît critiquable sur deux points :

- d’une part s’agissant d’établissements publics locaux ou de sociétés dans lesquelles les collectivités territoriales sont de plein droit actionnaires, il paraît difficile de justifier – à moins qu’il s’agisse une fois de plus d’un raffinement « à la française » – que l’autorité chargée de définir et de contrôler l’exercice de la mission de SIEG soit l’État ; ou alors il faut

11. CJCE, 5^e ch., 1^{er} février 2001, aff. C-237/99.

12. Certains ont une interprétation plus large de la notion de mandatement et estiment que celle-ci a été réalisée au travers des dispositions législatives du CCH qui assignent aux organismes d’HLM un certain nombre de missions et les assujettissent à des contrôles.

pousser une telle logique jusqu'à son terme et transférer à l'État le rattachement des OPH et la participation financière des ESH ;

– d'autre part, il ne nous semble pas que la technique et la procédure des conventions d'utilité sociale répondent parfaitement aux exigences posées par la commission pour considérer être en présence d'un véritable mandatement des organismes d'HLM¹³.

Ce qui soulève une question importante ; soit les organismes d'HLM jouent le jeu de la banalisation et estiment nécessaire de « couper le cordon » avec les autorités publiques – nationales ou locales. On peut d'ailleurs à cet égard signaler l'arrêt tout à fait symptomatique rendu par la CJCE le 1^{er} octobre 2009 (aff. C-567/07). Dans ce renvoi préjudiciel, la Cour a été amenée à se prononcer sur le litige opposant un organisme néerlandais agréé dans le domaine du logement social avec son ministre « de tutelle » concernant le refus de ce dernier d'autoriser l'organisme à investir dans un projet immobilier à Liège (Belgique). Pour financer ce projet, l'organisme avait prêté de l'argent à un taux de 1,5 % à l'une de ses filiales belges après avoir, en tant qu'organisme agréé aux Pays-Bas, contracté un emprunt à des conditions particulièrement favorables. Si la Cour juge légitime l'imposition de restrictions à la liberté de circulation des capitaux afin d'éviter que les facilités financières dont ces organismes bénéficient au titre de leur mission statutaire ne soient détournées vers d'autres activités économiques, elle estime que le pouvoir d'autorisation du ministre n'est pas en l'espèce suffisamment encadré. Un tel contentieux témoigne des stratégies d'expansion de certains

13. Sur cette question, J.-Ph. Brouant, « Droit européen et organismes d'HLM », *AJDI*, n° 7, 2009, 6 pp. 520-526. On ne peut nier qu'il existe un faisceau d'indices qui permet de considérer que le mandatement des organismes d'HLM existe. Mais il nous semble que ce mandatement est imprécis en ce qui concerne « les paramètres de calcul de la compensation des obligations de service public ainsi que les sauvegardes pour éviter la surcompensation ».

organismes agréés qui n'hésitent pas à utiliser le droit communautaire pour contester les pouvoirs des autorités de tutelle.

Soit au contraire les organismes d'HLM affirment et revendiquent leur spécialité fonctionnelle et renforcent leur intégration dans la sphère publique. Les critères du « *in house* », les exigences du mandatement poussent d'ailleurs à un renforcement du contrôle des autorités publiques sur les organismes d'HLM. Si cette dernière option est retenue, il semble qu'elle impliquera de s'interroger sur le partage des rôles entre l'Etat et les collectivités territoriales dans la définition des obligations et objectifs des organismes d'HLM

2.2. Les incidences de la « résidualisation » du logement social

Un certain nombre d'opérateurs de logements sociaux en Europe sont partagés entre deux objectifs ; d'une part rentrer dans un contexte de concurrence et – à l'instar des grands opérateurs publics du type France Télécom – rêver d'ambitions européennes. D'autre part rester en dehors des vents de la concurrence et se rapprocher d'un ancrage territorial pour être l'opérateur dédié des collectivités territoriales.

Ces stratégies sont fortement conditionnées par les débats en cours sur la place exacte du logement social dans les dérogations aux règles de concurrence ; les positions de la Commission tendent à considérer que le logement social doit être réservé aux plus démunis¹⁴ ; c'est ce que l'on nomme parfois par le processus de « résidualisation » du logement social, coupant notamment la France et d'autres États d'un modèle dit généraliste.

14. Cf. Le contentieux en cours qui oppose des organismes de logement sociaux néerlandais à la Commission, cette dernière jugeant que les organismes doivent vendre les logements qui ne sont pas occupés par des ménages socialement défavorisés.

Si cette option se confirmait – en dépit d'un lobbying actif à Bruxelles – on peut se demander si elle est susceptible d'avoir des incidences sur l'organisation du tissu HLM. En particulier, certains organismes seraient tentés par une « banalisation » tandis que d'autres se spécialiseraient sur le « très social ».

En dehors de cette alternative très réductrice, il nous semble que les organismes d'HLM auraient tout à gagner en faisant valoir leur rôle d'outil des politiques locales de l'habitat, ancrés dans des territoires d'action et de projet, comme ils ont pu en faire la preuve dans la mise en œuvre de la politique de rénovation urbaine. Cette politique a tout d'abord eu le mérite de remettre sur le devant de la scène les organismes d'HLM en tant qu'aménageurs et plus largement en tant que producteur de la ville. Elle a également conduit les organismes à réfléchir sur leurs capacités, sur les regroupements possibles, les dialogues avec des opérateurs privés, la gestion d'un projet sur le long terme, autant d'éléments qui comptent dans la spécificité des organismes d'HLM et leur démarcation vis-à-vis des promoteurs privés.

On peut d'ailleurs noter que les institutions européennes ne sont pas indifférentes à la question de la cohésion des villes et de la régénération urbaine. La commission a pu considérer que la réalisation d'équipements auxiliaires à des logements sociaux (écoles, crèches, équipements sportifs, bureaux) correspondait à un but légitime d'intérêt général car cela était nécessaire afin d'assurer un bon environnement pour le logement social (décision de la commission du 5 avril 2007 relative à l'Irlande). Dans le même sens, la commission a récemment élaboré un vade-mecum relatif aux aides d'État et à la régénération dans les zones urbaines défavorisées. Et le nouveau

règlement relatif au FEDER soutient les actions de réhabilitation physique des zones urbaines en difficultés¹⁵.

15. On peut également souligner que le FEDER soutient désormais les actions de réhabilitation énergétiques.

IV – CONCLUSION ET PERSPECTIVES : LES PISTES DE RECHERCHE

La loi du 16 décembre 2010 n'est pas le fin mot de la question de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales et les collectivités territoriales elles-mêmes. Il faut également s'attendre et sans doute même promouvoir de nouvelles interventions législatives dans le domaine de l'habitat et du logement, pour tenir compte des implications possibles de la loi du 16 décembre 2010.

A. Les raisons de penser qu'il y aura une suite

Plusieurs raisons conduisent à penser qu'une nouvelle loi sera adoptée plus ou moins rapidement.

Une première raison tient à ce que le législateur lui-même a prévu qu'un nouveau texte serait adopté pour préciser et compléter la loi votée. Cela se comprend d'autant mieux que, au départ, les compétences ne devaient pas figurer dans la loi, qu'une autre loi devait être adoptée en 2011. Les dispositions qui figurent dans l'actuelle loi du 16 décembre, quelque longs que

puissent avoir été les débats sur certaines dispositions de la loi (et notamment sur la suppression de la clause générale de compétence pour les départements et les régions) n'ont pu régler toutes les questions en suspens, des interrogations et des doutes subsistent, auxquelles il faudra répondre ou qu'il faudra lever.

Une deuxième raison tient au report dans le temps de la mise en œuvre de la loi. 2014 ou 2015 représente une échéance lointaine dans ce domaine. Bien des événements peuvent se produire d'ici là : l'actuel législateur a le temps de revenir, au moins partiellement (pour ne pas se déjuger) sur certaines dispositions, il peut avoir un « repentir » de nature à le conduire à modifier certaines dispositions de la loi ; le nouveau législateur issu des élections législatives, quelle que soit son orientation politique, aura nécessairement une composition différente, il peut être tenté, soit de rectifier une partie de la loi, soit de revenir plus fondamentalement sur certains choix effectués, notamment en ce qui concerne la répartition des compétences et la suppression de la clause générale de compétence.

Une troisième raison tient à l'imprécision de la décision du Conseil constitutionnel. Cette décision se prête à plusieurs interprétations. En dehors du fait que la clause générale de compétence est indirectement confortée pour les communes, le jugement du Conseil constitutionnel valide les dispositions visant à supprimer la clause générale de compétence pour les départements et les régions en leur donnant – c'est du moins l'une des lectures que l'on peut en faire – une interprétation qui en consacre en fait l'existence en s'appuyant sur la possibilité d'intervenir sur tout objet répondant à un intérêt public départemental ou régional par délibération spécialement motivée. La loi du 16 décembre 2010 ne met donc pas fin au débat. En tout état de cause le législateur garde une marge d'appréciation considérable.

Une quatrième raison tient au fait qu'au Parlement même, et notamment au Sénat, nombreux sont ceux qui sont convaincus qu'il convient d'apporter, soit des corrections, soit des compléments, à la loi qui a été adoptée, et sont partisans de faire adopter une nouvelle loi. Le rapport du sénateur Antoine Lefèvre, présenté ci-après, en est une illustration.

De tout ceci on peut déduire que rien n'est définitivement figé, que les positions peuvent encore bouger, qu'une action est possible auprès des parlementaires pour amender le texte voté et faire valoir des arguments qui pourraient être pris en considération dans un texte ultérieur.

B. Le rapport d'information de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation

Un « rapport d'information » a été déposé au Sénat par le sénateur Antoine Lefèvre au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur « la clarification de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales » le 2 février 2011. Relevons à cet égard que le seul fait qu'immédiatement après le vote de la loi de réforme des collectivités territoriales un rapport porte sur la clarification des compétences indique bien que, aux yeux du rapporteur, cette clarification n'est pas encore faite, ou n'est pas achevée.

Le rapport attribue d'abord à la loi votée un mérite, celui d'avoir donné « le coup d'envoi trop longtemps attendu ». Il n'entend pas remettre en cause la loi mais observe, lui aussi, que quatre ans représentent un long délai, au cours duquel on peut revenir en arrière mais aussi en profiter pour « procéder à un toilettage de l'existant, clarifier les responsabilités de chacun et repartir sur de nouvelles bases ». Il vise à « dresser un état des lieux » et à émettre

« quelques suggestions » dans la perspective d'une loi qui annonce elle-même des « mesures d'adaptation » à ses propres dispositions.

Le rapport évoque d'abord, dans un premier temps, « l'éternel débat entre clause générale et blocs de compétence : de la fausse rhétorique au vrai manichéisme ». On ne débattrà pas avec le rapporteur de ce développement, dont certains points appellent l'approbation, mais dont d'autres appellent tout autant des réserves, tout au moins en ce qui concerne l'interprétation de lois du passé, et particulièrement la loi de 1871, sur laquelle beaucoup – y compris le Conseil constitutionnel – font des erreurs d'interprétation, en attribuant faussement à certaines de ses dispositions un contenu et une portée qu'elles n'ont pas.

Rappelons seulement ce qui est développé plus haut (V. II-3 sur la clause générale de compétence, point 5), à savoir que, d'une part, le législateur, non seulement n'a pas réussi – ce qui est admis par tous – à instituer des blocs de compétence, mais qu'il ne les a jamais véritablement institués (l'expression de la loi, qui figure à l'article L.1111-4 du Code général des collectivités territoriales, est significative : comment parler de blocs de compétence alors que le législateur dit dans ce texte « autant que possible », ce qui ruine toute possibilité de véritable bloc). D'autre part, si le législateur n'a pas institué de blocs de compétence, c'est que cela est impossible, que tout effort en ce sens est vain, en raison de l'imbrication inévitable des compétences, dont le logement est un exemple particulièrement significatif, en raison de la volonté des différentes collectivités d'intervenir, et le cas du logement est toujours ici un bon exemple.

Le rapporteur s'interroge sur le mécanisme des compétences « exclusives » mis en place par la loi, et manifeste quelques doutes sur lui, se demandant « si ce choix radical d'un monopole d'attributions est le meilleur dans la panoplie des solutions offertes par une logique de blocs ». Il a exprimé ses préférences

pour une solution « intermédiaire » entre l'exclusivité des compétences d'une collectivité et la solution consistant à laisser les collectivités libres d'agir dans des domaines attribués à un autre niveau de collectivités, ce qui viderait de sa substance la logique des blocs de compétences – à vrai dire cela revient plus simplement à ré-instituer la clause générale de compétence que l'on prétend avoir supprimée.

Cette solution intermédiaire consiste, selon le rapporteur, d'une part à maintenir le principe de l'exclusivité des compétences attribuées par la loi à chaque niveau de collectivités, conformément à la loi, d'autre part, l'habilitation expresse, pour les collectivités attributaires, de déroger à cette exclusivité en partageant une ou plusieurs de leurs compétences avec d'autres collectivités. En d'autres termes, déclare le rapporteur, « il est proposé de substituer au dispositif des compétences exclusives pures (ou simplement "délégables") un dispositif de compétences obligatoires partageables par accord entre collectivités ».

Ainsi, dans ce mécanisme, deux possibilités se présentent (se présenteraient, puisqu'il ne s'agit pour l'instant que d'un rapport) : ou bien les collectivités concernées n'ont pas prévu de partage, et la compétence serait exercée par la seule collectivité attributaire, celle désignée par la loi ; ou bien la collectivité attributaire et les autres collectivités concernées s'entendent pour partager l'exercice de cette compétence, et dans ce cas chaque collectivité exercerait une partie de la compétence dans le cadre de la convention qui aurait été nécessairement passée à cet effet. Il paraît inutile d'insister sur l'intérêt que pourrait présenter pour l'USH cette seconde solution, car elle pourrait se traduire par le maintien de l'intervention de plusieurs catégories de collectivités, comme c'est le cas actuellement.

Le rapporteur fait également une autre proposition, un peu étonnante par sa nouveauté, celle d'une procédure de « constat de carence » qui pourrait être

engagée par une collectivité à l'encontre d'une autre, détentrice d'une compétence ou d'une attribution, et qui n'aurait pas mis en œuvre celle-ci. Même si cette proposition a peu de chances d'être retenue, il est intéressant d'observer que les parlementaires émettent des suggestions tendant à améliorer la loi.

Enfin, évoquant les trois exceptions prévues par la loi et relatives à la culture, au tourisme et au sport, le rapporteur ajoute : « Il ne fait guère de doute que d'autres décisions seront prises, et doivent être prises, dans les quatre années à venir ». Cette phrase est importante car elle signifie que d'autres matières pourraient s'ajouter aux trois qui sont actuellement prévues.

ANNEXE

Articles 73 à 78 de la loi du 16 décembre 2010

TITRE IV CLARIFICATION DES COMPÉTENCES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Article 73

I. – L'article L.3211-1 du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1. Le premier alinéa est complété par les mots : « dans les domaines de compétence que la loi lui attribue » ;

2. Le deuxième alinéa est ainsi rédigé :

« Il peut en outre, par délibération spécialement motivée, se saisir de tout objet d'intérêt départemental pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique. »

II. – L'article L.4221-1 du même code est ainsi modifié :

1. Le premier alinéa est complété par les mots : « dans les domaines de compétence que la loi lui attribue » ;

2. Le deuxième alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Il peut en outre, par délibération spécialement motivée, se saisir de tout objet d'intérêt régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique. »

III. – La première phrase de l'article L.4433-1 du même code est remplacée par deux alinéas ainsi rédigés :

« Le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région dans les domaines de compétence que la loi lui attribue.

« Il peut en outre, par délibération spécialement motivée, se saisir de tout objet d'intérêt régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique. »

IV. – Après le premier alinéa de l'article L.1111-4 du même code, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés :

« Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales. Les compétences en matière de tourisme, de culture et de sport sont partagées entre les communes, les départements et les régions.

« Lorsque la loi a attribué à une catégorie de collectivités territoriales une compétence exclusive, les collectivités territoriales relevant d'une autre catégorie ne peuvent intervenir dans aucun des domaines relevant de cette compétence. »

V. – Le chapitre I^{er} du titre unique du livre I^{er} de la première partie du même code est complété par un article L.1111-8 ainsi rédigé :

« *Art. L.1111-8.* – Une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire, qu'il s'agisse d'une compétence exclusive ou d'une compétence partagée.

« Les compétences déléguées en application de l'alinéa précédent sont exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante.

« Cette délégation est régie par une convention qui en fixe la durée et qui définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire. Les modalités de cette convention sont précisées par décret en Conseil d'État. »

VI. – Avant la fin de la deuxième année suivant l'entrée en vigueur du présent article, un comité composé de représentants du Parlement, des collectivités territoriales et des administrations compétentes de l'État et présidé par un représentant élu des collectivités territoriales procède à l'évaluation de la mise en œuvre des articles L.1111-4, L.1111-8, L.1111-9, L.1111-10, L.1611-8, L.3211-1 et L.4221-1 du code général des collectivités territoriales, dans leur rédaction issue des articles 73 à 77 de la présente loi, et propose les mesures d'adaptation qu'il juge nécessaires. Un décret en Conseil d'État détermine les règles d'organisation et de fonctionnement de ce comité. Le rapport établi par ce comité est transmis au Premier ministre ainsi qu'au

Parlement. Au vu de ce rapport et dans les six mois qui suivent sa transmission, la loi précise et adapte le dispositif de répartition des compétences des collectivités territoriales.

VII. – Le présent article entre en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

Article 74

Le III de l'article 28 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« La collectivité ou le groupement bénéficiaire du transfert ne peut engager la procédure de fermeture de l'aérodrome transféré sans avoir recueilli préalablement l'avis des tiers détenteurs de droits et obligations se rapportant aux activités aéronautiques présentes sur les lieux et constitué à cet effet un dossier proposant des solutions de relocalisation des activités aéronautiques sur un autre site agréé par l'État. »

Article 75

I. – Le chapitre I^{er} du titre unique du livre I^{er} de la première partie du code général des collectivités territoriales est complété par un article L.1111-9, dont le I est ainsi rédigé :

« *Art. L.1111-9. – I. –* Afin de faciliter la clarification des interventions publiques sur le territoire de la région et de rationaliser l'organisation des services des départements et des régions, le président du conseil régional et les présidents des conseils généraux des départements de la région peuvent élaborer conjointement, dans les six mois qui suivent l'élection des conseillers territoriaux, un projet de schéma d'organisation des compétences et de mutualisation des services. Chaque métropole constituée sur le territoire de la région est consultée de plein droit à l'occasion de son élaboration, de son suivi et de sa révision.

« Ce schéma fixe :

« *a)* Les délégations de compétences de la région aux départements et des départements à la région ;

« *b)* L'organisation des interventions financières respectives de la région et des départements en matière d'investissement et de fonctionnement des projets décidés ou subventionnés par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales ;

« *c)* Les conditions d'organisation et de mutualisation des services.

« Le schéma porte au moins sur les compétences relatives au développement économique, à la formation professionnelle, à la construction, à l'équipement et à l'entretien des collèges et des lycées, aux transports, aux infrastructures, voiries et réseaux, à l'aménagement des territoires ruraux et aux actions environnementales. Il peut également concerner toute compétence exclusive ou partagée de la région et des départements.

« Il est approuvé par délibérations concordantes du conseil régional et de chacun des conseils généraux des départements de la région.

« Il est mis en œuvre par les conventions prévues aux articles L.1111-8 et L.5111-1-1.

« Les compétences déléguées en application des alinéas précédents sont exercées au nom et pour le compte des collectivités territoriales délégantes. »

II. – Le deuxième alinéa de l'article L.1111-4 du même code devient le II de l'article L.1111-9.

Article 76

I. – Le chapitre I^{er} du titre unique du livre I^{er} de la première partie du même code est complété par un article L.1111-10 ainsi rédigé :

« *Art. L.1111-10.* – I. – Le département peut contribuer au financement des opérations dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements.

« II. – La région peut contribuer au financement des opérations d'intérêt régional des départements, des communes et de leurs groupements, ainsi que des groupements d'intérêt public.

« III. – Toute collectivité territoriale ou tout groupement de collectivités territoriales, maître d'ouvrage d'une opération d'investissement, assure une participation minimale au financement de ce projet.

« Sans préjudice de l'application de l'article 9 de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, cette participation minimale du maître d'ouvrage est de 20 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques à ce projet.

« Pour les projets d'investissement en matière de rénovation des monuments protégés au titre du code du patrimoine, cette participation minimale du maître d'ouvrage est de 20 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques, sauf dérogation accordée par le représentant de l'État dans le département.

« Pour les projets d'investissement destinés à réparer les dégâts causés par des calamités publiques, cette participation minimale du maître d'ouvrage peut faire l'objet de dérogations accordées par le représentant de l'État dans le département, au vu de l'importance des dégâts et de la capacité financière des collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales intéressés.

« IV. – Par dérogation aux dispositions du présent article, les collectivités territoriales peuvent financer toute opération figurant dans les contrats de projet État-région et toute opération dont la maîtrise d'ouvrage relève de l'État ou de ses établissements publics.

« V. – Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. »

II. – Le présent article entre en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

Article 77

I. – Le chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VI de la première partie du même code est complété par un article L.1611-8 ainsi rédigé :

« *Art. L.1611-8.* – La délibération du département ou de la région tendant à attribuer une subvention d'investissement ou de fonctionnement à un projet décidé ou

subventionné par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales s'accompagne d'un état récapitulatif de l'ensemble des subventions attribuées à ce même projet par les collectivités territoriales.

« À compter du 1^{er} janvier 2015, à défaut d'adoption dans la région concernée du schéma d'organisation des compétences et de mutualisation des services prévu au I de l'article L.1111-9, aucun projet ne peut bénéficier d'un cumul de subventions d'investissement ou de fonctionnement accordées par un département et une région, sauf s'il est décidé par une commune dont la population est inférieure à 3 500 habitants ou un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la population est inférieure à 50 000 habitants. Cette disposition n'est pas applicable aux subventions de fonctionnement accordées dans les domaines de la culture, du sport et du tourisme.

« La délibération visée au premier alinéa du présent article est nulle lorsque l'état récapitulatif qui lui est annexé prévoit, au profit d'un même projet, un cumul de subventions contraire aux dispositions du présent article. »

II. – Par dérogation aux dispositions de l'article L.1611-8 du code général des collectivités territoriales, les collectivités territoriales peuvent financer toute opération figurant dans les contrats de projet État-région et toute opération dont la maîtrise d'ouvrage relève de l'État ou de ses établissements publics.

Article 78

I. – Après le deuxième alinéa de l'article L.3312-5 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Un état récapitulatif des subventions attribuées au profit de chaque commune au cours de l'exercice est annexé au compte administratif du département. Il précise, pour chaque commune, la liste et l'objet des subventions, leur montant total et le rapport entre ce montant et la population de la commune. »

II. – Le chapitre II du titre I^{er} du livre III de la quatrième partie du même code est complété par un article L.4312-11 ainsi rédigé :

« *Art. L.4312-11.* – Un état récapitulatif des subventions attribuées au profit de chaque commune au cours de l'exercice est annexé au compte administratif de la région. Il précise, pour chaque commune, la liste et l'objet des subventions, leur montant total et le rapport entre ce montant et la population de la commune. »

III. – Le présent article entre en vigueur le 1^{er} janvier 2012.