

Sonderdruck aus:

Auf der Scholle und in lichten Höhen

Verwaltungsrecht–Staatsrecht–Rechtsetzungslehre

Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Martina Caroni
Sebastian Heselhaus
Klaus Mathis
Roland Norer

Principes du droit de la gestion territoriale

PIERRE MOOR

Les structures et principes du droit administratif ne sont pas de pures créations juridiques; pour être efficaces, ils ont été et sont élaborés en rapport avec les champs d'intervention étatique. Ils en portent en conséquence la marque. Les caractéristiques du terrain de l'action administrative s'impriment à titre d'exigence matérielle sur la constitution du droit qui est appelé à la régir. L'aménagement du territoire en fournit une illustration exemplaire.

Dans cette perspective, ce texte est un essai de synthèse sur les principes de l'action publique de planification et de gestion territoriales, principes qui doivent être conçus en même temps comme des exigences d'efficacité pratique et des conditions de validité juridique.

I.	Introduction	300
II.	Le territoire comme objet d'une politique publique	302
	1. La diversité des espaces.....	302
	2. Le droit des politiques publiques spatiales	303
III.	Les rapports entre plans	305
	1. Le principe de la suprématie des plans.....	305
	2. Le principe de la réserve du plan.....	306
	3. Le principe des flux réciproques.....	306
IV.	Les rapports entre les objets spatiaux.....	307
	1. Le principe de l'exhaustivité (ou de la globalité).....	307
	2. Le principe de la transversalité.....	308
V.	La dimension temporelle.....	310
	1. Le principe de la récurrence	310
	2. Le principe d'anticipation.....	310
	3. Le principe de la stabilité.....	311
VI.	Le processus de décision.....	312
	1. Le principe de l'ouverture (ou de la transparence).....	312
	2. Le principe de l'adéquation des processus.....	312
VII.	Conclusion	313

I. Introduction

Le droit n'est pas un système clos sur lui-même, qui organiserait grâce à sa seule cohérence interne ses structures, ses concepts, ses principes, ses formes, c'est-à-dire ce qui pourrait s'appeler son équipement conceptuel; l'ordre juridique est toujours en relation avec l'objet matériel qu'il vise. Cela est particulièrement vrai du droit administratif, lequel tend à agir sur des champs sociaux, écologiques, économiques, qui sont des réalités et lui sont donc extérieures. Il a, en relation à ces réalités, un rapport, consistant soit à les maintenir en l'état, soit à les transformer, et cela au moyen de modalités d'action juridiquement formalisées.¹

Ces modalités qui reçoivent la forme du droit ne sont donc pas seulement des figures juridiques: ce sont aussi des moyens d'action, élaborés pour produire un changement dans le cours des choses. La conception des normes de droit administratif doit dès lors obéir à une double programmation: d'une part celle qui tient à l'équipement conceptuel du droit et, d'autre part, celle qui relève de la situation matérielle du champ social dans lequel elles interviennent. Le premier programme est celui des finalités propres au droit comme ordre juridique, c'est-à-dire comme mode d'organisation des rapports de pouvoirs sociopolitiques: pour le dire brièvement, une organisation qui garantisse un exercice non arbitraire du pouvoir. Le second programme est celui des finalités de l'éventail des moyens d'action par lesquels l'Etat intervient, éventail qui constitue une politique publique: il y a, pour chacune d'elles, un résultat escompté, que l'intervention étatique doit atteindre effectivement, efficacement et de manière efficiente.

Cette double programmation requiert donc d'un côté une adaptation des ambitions des politiques publiques spécifiques aux valeurs générales propres à l'ordre juridique et, de l'autre, une adaptation des instruments juridiques aux nécessités de l'action. En d'autres mots, il doit y avoir rétroaction réciproque. Le champ juridique doit être conçu en fonction des caractéristiques du domaine d'intervention, de manière que les instruments à mettre en œuvre leur soient suffisamment adéquats pour atteindre le résultat visé. Mais il faut inversement que la production de ce résultat ne soit pas mise en place au prix du sacrifice de valeurs sociopolitiques fondamentales de l'Etat de droit.

Si, métaphoriquement, l'ordre juridique *descend dans la réalité* pour y agir conformément aux valeurs qui commandent ses structures, le champ dans lequel les réglementations

¹ En bonne théorie du droit, le système juridique n'agit pas directement *sur* la réalité; mais nous conservons néanmoins une formulation traditionnelle, pour des raisons de simple commodité et pour ne pas avoir à développer ici ce qui découle pour le système juridique de la théorie moderne des systèmes (cf. en général les travaux d'EDGAR MORIN, en théorie du droit ceux de NIKLAS LUHMANN et de GUNTHER TEUBNER; voir les références dans PIERRE MOOR, *Dynamique du système juridique – Une théorie générale du droit*, Zurich/Paris/Bruxelles, 2010, p. 201 ss).

juridiques interviennent *monte dans le droit*, parce que ses caractéristiques spécifiques vont définir les conditions matérielles auxquelles obéissent leur effectivité, leur efficacité et leur efficience. Dès lors, toute réglementation modifie les structures générales de l'ordre juridique auxquelles elle est en principe subordonnée, pour accueillir, dans la mesure de l'équilibre requis par la double programmation, les adaptations, les modifications, les innovations requises par l'adéquation de la politique publique au champ qu'elle vise.

Il en est ainsi de nouveaux *instruments* ou formes juridiques, tels que les diverses catégories de plans (plans d'affectation, directeurs, de coordination ...), ou les actes de normativité différenciée (recommandations, directives ...), etc. C'est l'instrumentarium juridique qui est ainsi complété. Mais il peut se trouver aussi, à un niveau d'abstraction supérieur, que la bonne gestion d'une politique publique ait à suivre des *lignes directrices* dictées par les caractéristiques du champ d'intervention, lignes que le droit peut formaliser comme principes juridiques commandant la validité de cette gestion. De tels principes peuvent alors compléter, spécifier, préciser, intégrer ceux qui sont classiques en droit public – légalité, intérêt public, proportionnalité, plus largement prohibition de l'arbitre. De cette manière, l'ordre juridique est en mesure, dans tel ou tel secteur particulier des activités étatiques et en fonction de leur objet, d'absorber les exigences de la double programmation en respectant ou, du moins, en trahissant le moins possible, de part et d'autre, les finalités respectives de chacun des programmes.

Notre texte vise à mettre en évidence les possibilités d'une telle formalisation, en prenant comme cas la politique publique de l'aménagement du territoire. Pour cela, il convient d'éclairer tout d'abord les caractéristiques spécifiques du territoire comme champ de l'intervention étatique, c'est-à-dire ceux qui déterminent la programmation matérielle de cette politique. Ensuite, nous pourrions nous essayer à formuler un système de principes qui seraient en même temps adaptés aux exigences de la gestion territoriale et être accueillis dans l'ordre juridique. Il faut toutefois bien préciser ce qu'il faut entendre ici par principe: non pas des règles impératives par elles-mêmes et directement applicables, mais des règles d'action dont l'importance respective ne peut s'évaluer que dans les cas concrets, par une pesée réciproque de leur ensemble – ce que nous avons appelé plus haut des lignes directrices.

Nous n'allons donc pas analyser les réformes législatives que devrait connaître le droit du développement territorial (puisque telle est aujourd'hui l'appellation à la mode!), mais le régime épistémologique spécifique de l'organisation de ce droit au sein de l'ordre juridique.

II. Le territoire comme objet d'une politique publique

1. La diversité des espaces

Si donc le droit de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de la protection de l'environnement pose des problèmes juridiques spécifiques, ignorés des autres domaines du droit (lesquels ont les leurs propres), la cause en est que ces problèmes sont dus aux caractéristiques spécifiques de sa matière: l'espace, ou plutôt les espaces.

Nous savons, en effet, que le territoire n'est pas un espace homogène, égal à lui-même dans toutes ses parties, qui se laisserait appréhender à partir de ses seules réductions cartographiques, limitées à deux dimensions. Chaque portion du territoire est en réalité unique, portant son idiosyncrasie comme son essence même. Paradoxalement – mais c'est le point essentiel –, cette unicité est due au fait que chaque espace est en réalité constitué d'une *superposition* d'espaces particuliers, dont la conjonction, l'articulation, l'équilibre sont différents pour chaque portion du territoire. La singularité de chacune d'elles résulte précisément de la diversité de ces superpositions. C'est ainsi que toute utilisation particulière d'une portion du territoire crée son propre espace, en consommant des ressources déterminées et en y provoquant des impacts propres. Elle entre ainsi, actuellement ou potentiellement, en conflit avec d'autres utilisations, ayant elles-mêmes leur espace propre sur la même portion de territoire, avec leurs propres impacts et leurs propres besoins.

A cela s'ajoute que, quelque unique que chaque portion du territoire soit chacune pour elle-même, elles se juxtaposent les unes avec les autres pour former à un niveau supérieur un autre espace, qui les organise et qu'elles organisent en même temps, et qui lui aussi est par là même également unique.

En outre, les frontières de ces espaces superposés et juxtaposés ne coïncident pas. L'espace technique dessiné par le tracé d'une autoroute ne coïncide pas avec celui du paysage qu'elle traverse, ni non plus avec celui qu'elle forme en tant qu'élément d'un réseau, ni enfin avec celui qu'il faut appeler institutionnel, c'est-à-dire celui où se situe la collectivité compétente pour décider de son tracé.

Il y a aussi une composante d'ordre sociologique: ces différents espaces dessinent des concernements de populations dont les implantations respectives définissent des intérêts spatialement différenciés.

Enfin, la dimension chronologique. Tout d'abord l'irréversibilité de beaucoup d'occupations spatiales. Ensuite le temps à investir dans les processus de décision, leur coordination et, ensuite, leur mise en œuvre. Enfin, les rythmes différents que suivent les développements respectifs de chaque espace. Les durées dans lesquelles les espaces se situent sont elles aussi hétérogènes.

On connaît assez les évolutions économiques et démographiques qui ont conduit à une telle situation, et il n'est pas nécessaire de les retracer ici. Cette situation est celle d'une pénurie d'espace(s): il n'y a plus assez d'espace(s) pour porter en même temps toutes les utilisations nécessaires sans créer entre elles des conflits. Il en résulte que chaque portion du territoire doit être régie selon ses caractéristiques propres, afin de pouvoir arbitrer ces conflits le plus judicieusement possible, c'est-à-dire de la manière la plus mesurée, la plus économique, la plus durable possible: en utilisant au mieux les ressources qu'elle offre, en y réduisant au mieux les impacts qu'elle doit subir, et cela à chaque fois selon la configuration singulière qu'elle constitue.

2. Le droit des politiques publiques spatiales

Un phénomène découle de ces hétérogénéités singulières, juxtaposées, superposées, recomposées qui constituent dans leur ensemble un territoire: celui de la diversification des intérêts publics visés dans la multiplicité des actions publiques engagées, directement ou indirectement, dans la gestion de ces espaces. Non seulement ils peuvent être conflictuels; mais aussi, sinon surtout, ils se situent à des niveaux de compétences qui définissent des seuils de perception, de responsabilité, de ressources politiques, administratives et financières différents. La gestion des politiques publiques territoriales est dès lors aussi complexe que les structures spatiales: complexe, parce que exigeant *en même temps* l'unité du système formé par la conjonction des espaces et l'identité concrète de chacun d'eux.

Ces caractéristiques spécifiques de tout territoire ont nécessité des politiques publiques originales, lesquelles ont suscité l'apparition d'instruments juridiques nouveaux, étrangers à ceux qui appartenaient au répertoire classique: des plans surtout, catégorie qu'il faut subdiviser en nombreuses espèces différentes quant à leurs finalités et à leurs effets, mais aussi des instruments plus sectoriels tels que les études d'impact. Ces instruments servent à la mise en œuvre de lois qui donnent aux autorités en charge de leur application une grande liberté d'appréciation, laquelle permet l'adaptation aux situations concrètes des décisions qui les concernent; fréquemment après des balances d'intérêts plus ou moins contradictoires et dont la loi ne préjuge que de manière très réservée.

Les caractéristiques de la matière „territoire“ impliquent donc également des caractéristiques spécifiques du droit applicable à sa gestion. Souvent, les particularités de ce droit, les institutions nouvelles qu'il prévoit, l'institutionnalisation des processus de décision, sont exposées en suivant l'ordre qu'impose la matière. Ainsi, le système des plans est exposé parallèlement à la structure des processus de décision d'urbanisme; l'étude d'impact est décrite dans le cadre de la protection de l'environnement. L'exposé juridique est celui du régime spécifique du droit administratif spécial régissant tel ou tel aspect de la gestion du territoire.

Si on compare ce mode de faire à celui qui est pratiqué pour décrire les interventions traditionnelles des pouvoirs publics – le droit administratif classique –, il y a une grande différence. Pour celui-ci, on peut poser de grands principes qui sont censés applicables *de manière générale* à toute activité publique, quel que soit son objet: les principes de la légalité, de l'intérêt public, de la proportionnalité, de l'égalité de traitement, de la prohibition de l'excès et de l'abus de pouvoir; de même, on peut poser les grands principes de la procédure – droit d'être entendu, droit de consulter le dossier, etc. Et on illustre ces principes d'exemples tirés de réglementations spéciales telles que la police du commerce, la police des professions libérales, le maintien de l'ordre public, etc. Ils forment dans leur ensemble un système cohérent et relativement homogène; on pourrait montrer, d'ailleurs, que leur cohérence leur vient précisément de ce que la matière qui a à l'origine constitué leur objet – la police – a pu être appréhendée comme un ensemble homogène, de manière assez effective, efficace et efficiente pour la mise en place d'un équipement juridique adéquat (du moins jusqu'à une date récente: l'ordre public commence aussi, depuis quelques années, à être perçu comme étant en situation de pénurie).

Ces principes rencontrent dans le droit de l'aménagement du territoire des limites importantes (d'ailleurs dans d'autres domaines du droit administratif spécial aussi). La portée du principe de légalité est restreinte par l'emploi de notions juridiques indéterminées, à faible densité normative; le contenu des décisions est dicté par la situation singulière de l'espace visé, et ce n'est qu'au moment de la concrétisation qu'apparaît la signification réelle de la norme appliquée. Le principe de l'intérêt public est absorbé dans les balances d'intérêts multiples, divergents plus souvent que convergents, balances dont la méthodologie demeure problématique. Le maniement du principe de la proportionnalité est rendu malaisé par la multiplicité et la diversité des effets. Ces difficultés ont pour cause les caractéristiques de l'objet „territoire“; c'en est une conséquence négative, du point de vue des garanties que ces principes devraient apporter et qui sont affaiblies – on l'a montré ci-dessus. Et c'est pourquoi il peut être utile d'élaborer d'autres principes, dans l'idée, comme on l'a suggéré dans l'introduction, de tirer des conséquences positives de ces mêmes caractéristiques.

Ces principes, spécifiquement applicables aux actes de gestion territoriale et environnementale, s'inspirent des exigences matérielles de la gestion spatiale, de manière à donner des *instruments juridiques de validation* – c'est dans ce sens que nous venons de parler de conséquences *positives*. Par validation, nous entendons un équipement conceptuel à intégrer dans l'ordre juridique, de nature à permettre de mesurer la rationalité des mesures de gestion au regard d'un système de valeurs; et celles-ci seraient proprement appropriées à leur objet tout en étant en relation avec celles de l'ordre juridique dans son ensemble.

Nous allons en esquisser une liste – en précisant tout de suite qu'elle est provisoire et non exhaustive –, en les illustrant chacun d'exemples tirés de tel ou tel institution ou régime

spécial au droit de la gestion du territoire; ces exemples montreront que le droit actuel les met déjà en œuvre. Ces principes sont donc tous déjà bien connus,² et nous n'allons pas les analyser chacun dans toute leur portée et toutes leurs implications, ce qui impliquerait autant de monographies. Ce qui va nous intéresser, c'est d'une part de les mettre en relation les uns avec les autres dans un essai de systématisation, de l'autre de mettre en lumière comment ils s'imposent à raison même des caractéristiques du domaine à la gestion duquel ils s'appliquent – et non pas à raison des structures internes de l'ordre juridique. Ils sont tous impliqués par l'hétérogénéité spatiale et temporelle inhérente à tout territoire comme système d'espaces et de rythmes spatiaux. Même en tant que principes propres à la validation juridique des mesures qui doivent se localiser, ils sont donc d'origine exogène, et non pas endogène; toutefois, leur réception par le droit spécial de l'aménagement du territoire doit les juridiciser assez pour qu'ils puissent être utilisés dans des opérations typiques de ce droit, au premier rang desquelles il faut placer les balances d'intérêts.

III. Les rapports entre plans

1. Le principe de la suprématie des plans

Pour établir une coordination verticale suffisante, les plans doivent être hiérarchisés.

Un territoire ne peut recevoir autrement une organisation cohérente. Au plus haut niveau doivent être fixés les options générales et les objectifs; de même, en tant que de besoin, une cartographie des infrastructures les plus importantes, en tout cas celles qui doivent être établies en réseau (elles ont une logique spatiale propre, qui s'étend sur un ensemble de territoires). Peut-être même est-il opportun de dessiner à grande échelle une première cartographie des utilisations de l'espace ou des périmètres à protéger.

Ces exigences affecteront chaque niveau territorial: le niveau national, les niveaux régionaux, les niveaux locaux. A chaque niveau son document de planification générale. L'ensemble forme une pyramide, forme géométrique qui sert bien de métaphore à la notion de hiérarchie: les niveaux inférieurs obéissent aux documents de niveau supérieur. Un tel principe est familier aux juristes, habitués à la pyramide normative et n'a guère besoin d'être davantage explicité.

Tout au plus faut-il insister sur le phénomène de presbytie qu'il implique: ce qui n'est perceptible qu'au niveau local ne l'est plus aux niveaux supérieurs et risque donc d'être négligé.

² C'est pourquoi, cela doit être mentionné, il n'y aura pas ici de bibliographie ni de références.

2. Le principe de la réserve du plan

Là où se posent des problèmes d'intégration, aucune décision ne peut être prise sans qu'une phase préalable de planification n'ait assuré la coordination adéquate. Il peut s'agir autant du repérage des questions que de la sélection des variantes possibles, autant de l'adaptation réciproque des choix que de l'organisation de l'ensemble des procédures requises. Dès lors que l'utilisation d'un espace déterminé par un objet à pertinence spatiale met en jeu une diversité d'objectifs, de conflits et de compétences, seule une planification préalable à la décision d'implantation de cet objet peut en assurer la meilleure localisation et la meilleure intégration possibles: la décision ne peut être prise sans qu'ait été préalablement élaboré un document de planification, autrement dit elle ne peut être prise que sous réserve d'une planification antérieure, au niveau où l'ensemble des problèmes peut être identifié et leurs réponses coordonnées.

On sait que, par exemple, il en va ainsi des installations générant des impacts importants – par exemple un centre commercial, un parking collectif, un terrain de golf, une gravière ou une carrière. On ne peut se contenter d'une autorisation de construire, parce que cette procédure ne permet pas de maîtriser les questions de trafic, de bruit, d'évacuation des eaux, etc.: il faut donc un plan préalable, où l'ensemble des problèmes induits par la nouvelle installation peut être traité.

Autre exemple: la localisation d'une usine de traitement des déchets ne peut être laissée à la compétence ordinaire de planification territoriale, qui est communale. En effet, ce genre d'installation provoque à peu près partout de fortes oppositions, et il serait à craindre qu'un plan communal soit refusé par les électeurs dans toutes les communes où l'entreprise serait tentée; il deviendrait impossible d'en créer une. Il appartient donc à un niveau supracommunal de la planifier, étant entendu que certains points peuvent être traités par la commune. On voit bien à cet exemple que la planification doit tenir compte de l'aspect territorial de l'aménagement institutionnel des compétences.

3. Le principe des flux réciproques

Nous empruntons ces termes au droit allemand. Le concret et le local ne doivent pas nécessairement céder à l'abstrait et au central. Les impératifs de politique spatiale peuvent aussi découler de niveaux d'appréhension inférieurs et par conséquent doivent pouvoir remonter aux niveaux supérieurs. Inversement, les politiques locales doivent tenir compte des valeurs de la politique générale d'aménagement. Il y a adaptation réciproque, prenant en considération ce qui est en jeu – et enjeu – dans l'ensemble des niveaux. Il s'agit ici d'organiser les processus de décision de telle manière que les niveaux inférieurs soient consultés sur ce qu'ils sont mieux à même de percevoir, et surtout le soient en temps utile.

On peut aussi garantir autrement la prise en compte des enjeux locaux, de manière que nous dirions *a priori*. Nous avons commencé par exposer le principe qui vient le plus rapidement à l'esprit: celui de la hiérarchie. Mais celle-ci ne doit pas aboutir à des solutions prédéterminées trop rigides: sur ce point, il faut s'écarter de la vision juridique classique, pour laquelle, dans la construction pyramidale idéale, la loi doit être assez précise pour que l'autorité n'ait qu'à l'exécuter. En effet, à chaque niveau, qu'il s'agisse de coordination dans l'espace ou dans le temps, les plans doivent être conçus de manière à laisser aux niveaux inférieurs ou postérieurs suffisamment de liberté pour que l'adaptation aux circonstances concrètes et à leur diversité reste possible. De telles adaptations exigent des balances d'intérêt qui ne peuvent être tranchées qu'en fonction – ou au moins dans le respect – des particularités singulières de chaque espace.

C'est ainsi que le plan directeur cantonal désigne à grande échelle les parties du territoire qui se prêtent à l'agriculture ou qui doivent être placés sous protection et qu'il définit l'état et le développement souhaité de l'urbanisation; il procède à une localisation approximative des éléments futurs des infrastructures les plus importantes. Il fixe ainsi un cadre dans lequel les communes établiront leurs plans d'affectation avec la liberté nécessaire à la prise en compte des configurations particulières de leur territoire.

Autre exemple, celui des zones à bâtir. Souvent, une réglementation de zone rigide (par des règles sur les distances et les hauteurs) est contre-productive. Elle empêche des solutions architecturales originales, et consomme fréquemment plus d'espace que nécessaire sans être pour autant urbanistiquement plus satisfaisante. On peut alors prévoir au niveau de la zone un plan définissant des objectifs et des contraintes minimales, laissant à un niveau de planification inférieur et postérieur la tâche de régler les questions d'implantation et de volumétrie.

Il y a flux réciproque et, par conséquent, une inversion possible du courant hiérarchique, lorsque ce qui est perçu au niveau local peut être pris en compte dans les décisions des niveaux supérieurs.

IV. Les rapports entre les objets spatiaux

1. Le principe de l'exhaustivité (ou de la globalité)

Toute planification doit tenir compte de l'ensemble des intérêts en jeu (ou, en tout cas, réserver autant que possible ceux qu'elle ne peut prendre en considération actuellement, de manière à pouvoir les intégrer ultérieurement). Les balances d'intérêts doivent être objectives, ce qui implique que la pondération doit être globale et explicite.

L'exigence d'exhaustivité explique la prépondérance, en matière d'aménagement du territoire, d'urbanisme, de protection de la nature et de l'environnement, des normes

juridiques à faible densité normative. Il est nécessaire en effet que les textes légaux ne prédéterminent pas avec trop de précision le contenu des décisions d'application à prendre, mais, au contraire, donnent à l'autorité une liberté d'appréciation relativement étendue. En effet, la précision d'une norme a pour conséquence que seuls les éléments qu'elle nomme peuvent être pris en compte; les autres doivent être négligés; de même, l'autorité doit respecter la hiérarchie des valeurs telle qu'elle est posée par la norme. Or, en ces matières, une décision adéquate doit prendre en compte des circonstances de fait et des valeurs qui se trouvent pour chaque cas d'application dans des configurations différentes et nécessitent donc des équilibres différents. L'exhaustivité des balances d'intérêts ne peut donc pas être garantie si la loi pose *a priori* des critères prédéterminés sélectionnés de manière générale et abstraite, s'appliquant identiquement – on peut même dire: indistinctement – à n'importe quel espace.

En rapport avec le principe d'exhaustivité, il faut évidemment mentionner la procédure de l'étude d'impact, dont la finalité même est de garantir sa mise en œuvre. Certes, l'instrument concerne la protection de l'environnement; mais rien n'empêche de le penser également pour l'adoption, par exemple, des plans de zones. Cela a été proposé, mais n'a pas été retenu. On sait qu'a été choisi un moyen terme: l'autorité adoptant un plan de zone doit élaborer un rapport explicatif, exposant les motifs et les effets de l'acte.

Enfin, il faut observer que le plus gros obstacle au principe de l'exhaustivité est la dispersion des compétences pour un seul et même objet: très souvent, et en tout cas pour les éléments importants d'infrastructure et les grosses opérations d'urbanisation, il arrive que plusieurs autorités, appliquant chacune sa propre législation, doivent prendre des décisions, le projet ne pouvant être réalisé que lorsque toutes les décisions sont prises. D'où l'importance du principe de la réserve du plan et des processus de coordination.

2. Le principe de la transversalité

Les décisions (et les autorités qui les prennent) sont d'abord censées coordonner de manière interne leur objet propre – le cas typique est la coexistence harmonieuse des affectations auxquelles procède un plan de zone pour un périmètre déterminé. Mais surtout elles doivent tenir compte de ce qui se passe à côté d'elles et des objets voisins qu'elles concernent indirectement. Il faut qu'il y ait coordination avec les décisions, options, plans régissant d'autres territoires ou d'autres matières que les leurs: on retrouve ici, sous un autre angle, ce que nous venons de dire au sujet du principe d'exhaustivité.

Un instrument de planification de niveau supérieur est le plus souvent seul à même d'opérer une telle coordination. Ainsi, les plans de communes voisines pourront être adaptés les uns aux autres en fonction d'options dirigeant le développement à partir d'un point de vue supracommunal. Les investissements importants auxquels il est projeté de procéder dans les années à venir pourront être annoncés assez tôt pour que les autres

décisions concernant l'espace qu'ils vont investir soient prises en connaissance de cause. C'est la fonction fondamentale du plan directeur.

Pour que l'on puisse tenir compte dans un domaine de compétences (par exemple l'adoption d'un plan de zone) de ce qui se prépare dans un autre, il faut que l'information circule assez tôt, et non pas seulement lorsque, dans cet autre domaine, la décision est définitivement prise. C'est pourquoi il faut prévoir que les autorités se mettent au courant déjà au stade de l'élaboration de leurs projets, afin de ne pas se trouver devant le fait accompli, à un moment où les adaptations réciproques deviennent, si ce n'est impossible, du moins excessivement onéreuses. C'est dans le cadre du plan directeur que cette circulation d'informations se déroule.

Mais le problème peut se situer autrement: comme nous l'avons évoqué, un même objet exigera souvent plusieurs décisions, prises par différentes autorités, chacune compétente en vertu de la législation dont elle a la charge. Première difficulté: éviter ce que l'on appelle familièrement le saucissonnage: chaque autorité ne veille qu'au respect de ses attributions, c'est-à-dire, finalement, ne se soucie que d'un aspect du projet, sans qu'aucune n'examine le tout comme ensemble afin de déterminer si, au vu de cet ensemble, le projet se justifie. Deuxième difficulté: le contenu d'une décision pourrait influencer sur celui d'une autre, s'il était connu de la seconde autorité: ainsi, le cas échéant, des charges imposées au projet par l'une pourrait conduire la seconde à ne pas prendre une décision négative, ces charges prenant en compte l'intérêt dont elle a la charge. Troisième difficulté: le contrôle judiciaire devient très difficile, si chaque décision, prise séparément, est portée en recours séparément – sans compter que la tâche des recourants potentiels est aussi singulièrement plus compliquée.

On le sait, deux remèdes sont envisageables. Le premier: transférer toutes les compétences de décision à une seule autorité, celle qui est en charge de l'objet en cause. C'est peut-être un remède de cheval, parce que cette autorité aura tendance à sacrifier tous les autres intérêts sur l'autel de sa tâche propre; il y a à cela des palliatifs (préavis, conférence de conciliation, obligation de motiver spécialement si les préavis ne sont pas suivis). L'autre remède est celui de la coordination concomitante. Une autorité – celle qui a les compétences les plus globales en la matière – gère le développement de l'ensemble des procédures; elle requiert l'avis préalable des autres autorités, fait circuler les informations, analyse les possibilités d'adaptation et d'équilibrage; lorsque toutes les décisions sont mûres, elles sont prises et toutes notifiées en même temps par chacune des autorités.

Enfin, dernière illustration, dans le cas, fréquent, où un objectif ne peut être atteint que par la prise de plusieurs décisions, qui incombent à plusieurs autorités, relevant d'administrations de différents niveaux. Le cas classique est celui de la pollution atmosphérique, dont la diminution va exiger des mesures de développement des transports publics, d'amélioration du réseau routier, de gestion du trafic automobile (mesures de police du trafic et construction de parkings périphériques), de réglementation du chauffage domesti-

que, d'équipement des installations industrielles, etc. Un document transversal devra faire la synthèse des mesures à prendre – aussi bien celles sur lesquelles l'autorité auteur du document a une prise directe que celles où elle ne peut faire que des propositions à d'autres autorités.

V. La dimension temporelle

1. Le principe de la récurrence

Les planifications doivent faire l'objet d'une réévaluation périodique, non seulement quant leur propre réalisation, mais aussi en fonction de l'évolution de leur environnement – celle des faits, celle des objets spatiaux, celle des planifications des niveaux qui leur sont subordonnés ou auxquels elles sont subordonnées. L'idée de base est celui de l'itérativité: revenir sur les projets ou les plans en fonction des connaissances acquises ultérieurement à leur adoption.

C'est ainsi que les plans directeurs et les plans d'affectation doivent être soumis à une réévaluation périodique: les premiers en tout cas tous les dix ans, mais auparavant déjà lorsque de nouvelles tâches se présentent (ce qui va de soi, puisqu'elles doivent être intégrées) ou que l'évolution des circonstances fait apparaître qu'une meilleure solution peut être trouvée. Pour les seconds, ils sont adaptés lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées; on sait que les propriétaires ont, sur ce point et à cette même condition, la possibilité de demander le réexamen du plan qui les concerne.

Une situation particulière est celle des éléments d'infrastructure dont l'élaboration se fait en plusieurs phases: d'abord à grande échelle, puis à une échelle plus réduite et enfin à l'échelle nécessaire à la construction. Souvent, les problèmes concrets n'apparaissent que dans les deux dernières phases, parce qu'ils ne peuvent être appréhendés que lorsqu'on se met à travailler à échelle réduite; c'est le cas notamment de la protection des biotopes ou des sites. Mais il est alors fréquemment impossible de revenir en arrière pour modifier ce qui a déjà été décidé dans les phases précédentes. L'itérativité est matériellement impraticable. C'est pourquoi il est recommandé de procéder déjà au cours de l'élaboration de la première phase à des préétudes, qui permettent d'identifier les endroits où des problèmes très concrets vont se poser; et il est expressément prévu, pour les infrastructures de ce type, de procéder à deux études d'impact successives.

2. Le principe d'anticipation

Ce principe intervient lorsqu'une occupation projetée du territoire va déployer des effets irréversibles et que, celle-ci une fois réalisée, aucune récursivité ne sera par conséquent

plus possible. Il consiste à repérer les conflits potentiels avant qu'ils ne se produisent et à initier un processus de coordination assez tôt pour les éviter. Dans une portée positive, il consiste à prévoir les différents éléments à pertinence spatiale qui seront requis pour que le type d'occupation du territoire envisagé soit réalisé au mieux de ses potentialités: ainsi les infrastructures de transports et l'équipement socioculturel d'une zone à bâtir. Plans directeurs, programmes d'investissements, lignes directrices de développement assurent cette fonction d'anticipation.

Une autre situation, quelque peu différente, peut être rangée dans le voisinage de ce principe. On ne saurait remettre à une phase ultérieure le règlement de conflits lorsqu'une coordination immédiate est déjà possible et que le renvoi à une étape suivante restreindrait l'éventail des solutions envisageables: ce qui est le cas quand, à ce moment, ce qui aura déjà été décidé – voire réalisé – antérieurement exercera une sorte de préemption sur ce qui pourra l'être, diminuant la liberté de décision requise pour une solution adéquate. Anticiper revient alors à prévenir la force d'inertie de l'acquis, en décidant en temps utile ce qui pourrait l'être plus tard mais moins librement. De plus, ce qui devra être pris en compte dans la phase ultérieure ne pourra plus amener à une adaptation de ce qui est déjà réalisé, alors que cela aurait pu l'être s'il y avait eu anticipation du conflit.

Ce principe est évidemment relatif, car il peut entrer en contradiction avec celui de la récurrence. Anticiper revient en effet aussi à créer de l'acquis et peut ainsi doter de force d'inertie quelque chose qui aura été décidé trop tôt.

3. Le principe de la stabilité

Ce principe apparaît paradoxal, dans des politiques gouvernées par les nécessités des intégrations réciproques et des adaptations à l'évolution des circonstances. Mais il est néanmoins indispensable, aussi bien pour les pouvoirs publics que pour les particuliers.

Il importe en effet que les autorités soient liées par les options qu'elles décident, de manière que les autres autorités puissent planifier de leur côté. Il en va ainsi par exemple dans la planification des zones constructibles en rapport avec les équipements à réaliser. Autre exemple: nous avons évoqué plus haut le processus de coordination concomitante, dans laquelle les autorités concernées remettent des préavis à l'autorité responsable de l'avancement de la procédure: de tels préavis doivent lier les autorités qui les émettent, en ce sens que leur auteur ne peut changer d'avis dans la suite.

Mais il importe aussi aux particuliers que les plans qui définissent leurs possibilités d'utilisation de leurs terrains soient dotés de stabilité. Car ils doivent eux aussi pouvoir planifier leurs investissements.

La stabilité est évidemment relative: elle signifie que toute modification de plan doit être coordonnée et assujettie à une balance des intérêts – l'intérêt à son maintien faisant

contrepoids à celui qui milite en faveur de sa révision. Cela vaut particulièrement pour la modification des plans d'affectation. Pour prendre un autre exemple encore, les avis émis dans le cadre de la coordination concomitante ne sont liants que dans la mesure où la suite de la procédure ne fait pas apparaître des éléments qui conduisent leur auteur à modifier sa position; s'ils sont liants, ce n'est donc pas à l'endroit des promoteurs du projet, mais, de manière interne, entre les autorités impliquées de l'ensemble des procédures à coordonner.

VI. Le processus de décision

1. Le principe de l'ouverture (ou de la transparence)

Les procédures d'aménagement doivent être publiques aussi tôt que possible – en tout cas assez tôt pour que leurs cours puissent être infléchis en fonction d'interventions extérieures. Cela vaut non seulement entre administrations, mais aussi du point de vue de la participation et de la légitimité démocratique.

Les procédures d'enquête publique sont assez connues pour qu'il ne soit pas nécessaire de s'y arrêter. Sauf cependant pour observer qu'elles se produisent le plus souvent au moment où le projet est bouclé et où, dès lors, les phénomènes d'inertie rendent très difficile de le modifier.

C'est pourquoi la législation prévoit que les autorités doivent renseigner la population sur les plans qu'elles sont en train d'élaborer, sur leurs objectifs, sur le déroulement des procédures. A vrai dire, les moyens que les autorités doivent utiliser ne sont pas spécifiés; elles disposent à cet égard de la plus grande liberté – concours de projets, expositions, conférences publiques, etc. De plus, et contrairement à ce que l'on attendait à l'époque où le thème de la participation était une idée politiquement très à la mode, et où l'on pensait qu'elle était le remède au défaut de légitimation et d'acceptance que l'on diagnostiquait souvent, la pratique a montré qu'il ne suffisait pas de faire participer la population pour qu'un projet soit finalement accepté. Il est fréquemment arrivé, en effet, que, s'agissant d'objets soumis à référendum, un projet paraisse faire l'objet d'une adhésion populaire suffisante au stade de cette participation préalable, mais que, finalement, il soit refusé par le corps électoral – à la surprise des autorités.

2. Le principe de l'adéquation des processus

Si l'on voulait synthétiser sous une seule appellation ce qui est au cœur de tous les principes que nous avons présentés, nous dirions que le principe fondamental est celui de l'adé-

quation des procédures – aussi fondamental que l’est, en droit administratif classique celui de la légalité. Adéquation non seulement spatiale, mais aussi temporelle.

La mise en œuvre du principe exige l’analyse des espaces concernés dans toutes les complexités que nous avons exposées ci-dessus. Elle ne pose donc pas principalement la problématique des compétences formelles: bien plutôt, celle-ci découle de l’organisation des responsabilités, préalablement à la prise des décisions qui vont mettre fin au processus. Or ces responsabilités ne peuvent pas être attribuées avant que ne soient repérés l’ensemble des intérêts en jeu, ce qui ne peut se faire que par rapport à l’ensemble des espaces qui, d’une manière ou d’une autre, vont être affectés par le projet en cause (principes de l’exhaustivité et de la transversalité). Ce n’est qu’une fois cette analyse faite (quitte à la reprendre – principes de la récurrence et des flux réciproques) que les niveaux de responsabilité pourront être attribués (principe de la réserve du plan) et fixés dans la chronologie (principes de la récurrence et de l’anticipation), et que les contenus des décisions à prendre pourront être répertoriés, élaborés et coordonnés en vue de l’intégration du projet, dans une planification d’ensemble qui s’imposera à toutes les autorités impliquées (principe de la suprématie).

Ce travail, c’est celui de l’adéquation des processus aux problèmes concrets posés par tout acte de gestion territoriale s’inscrivant dans la complexité des espaces sur lesquels il intervient.

VII. Conclusion

Cette liste est imparfaite. D’abord, elle peut sans doute être complétée – par exemple par un principe de continuité dans la gestion territoriale. Elle mériterait aussi d’être approfondie: nous n’en avons donné que les aspects essentiels. Mais surtout il importerait de mettre davantage encore en évidence les relations qui existent entre ces principes. On nous pardonnera ces imperfections, puisqu’il nous a fallu respecter les limites d’un texte qui, vu le lieu de sa publication, doit rester bref.

Parmi ces relations, la première est celle des recouvrements. Certaines des illustrations que nous avons données pour l’un peuvent également valoir pour d’autres. De tels recouvrements sont normaux. Ces principes ne sont pas des règles qui auraient chacune son champ d’application propre, mais des lignes directrices de l’action publique; et ces lignes sont dictées dans leur orientation par un ensemble d’objectifs des politiques publiques de gestion du territoire: pour le dire comme la Constitution fédérale suisse (art. 75), l’utilisation judicieuse et mesurée du sol et l’occupation rationnelle du territoire (il faut y ajouter le développement durable, art. 73). Les instruments de ces politiques publiques mettent en œuvre les principes, non pas chacun pour lui-même, mais dans la mesure du

possible tous en même temps, dans la mesure où tous sont justifiés par la poursuite de ces objectifs.

Il peut se trouver aussi que certains de ces principes aient une portée plutôt instrumentale, d'autres plutôt institutionnelle. Suivant cette caractérisation, ils devront être mis en relation avec les principes plus généraux du droit public. Par exemple, les principes institutionnels (suprématie et réserve du plan, participation) devront être articulés avec les structures politiques de l'Etat (fédéralisme, régionalisme, autonomie communale, démocratie semi-directe). D'autres (transparence, stabilité) le seront avec les principes de l'Etat de droit (les garanties procédurales dont bénéficient les particuliers, la garantie de la propriété, la liberté économique).

Enfin, les principes peuvent entrer en conflits réciproques sans y perdre leur validité et leur légitimité. Nous l'avons déjà dit: ce ne sont pas des règles, parce que leurs rapports ne sont pas régis par l'axiome de non-contradiction. Ce sont des lignes directrices qui orientent l'action; et suivant les contextes – qui peuvent être très différents –, certains principes pourront entrer en concurrence. Il faudra alors arbitrer, trouver un équilibre, compromettre, sacrifier, si possible compenser. Un exemple: la garantie de stabilité pourra avoir à céder le pas, et, suivant le contexte, les propriétaires atteints pourront prétendre à être indemnisés.

Ces principes forment donc bien un ensemble, dont les structures pourraient faire l'objet d'analyses plus poussées que celles que nous avons simplement esquissées ici. Mais cet ensemble se caractérise par le fait qu'il y a entre ses éléments du jeu: un jeu suffisant pour qu'il puisse être mis en œuvre dans les situations les plus différentes, en fonction d'enjeux variables en nature et en importance. Paradoxalement, et contrairement à une mécanique, ces principes tiennent ensemble, dans les phases de leurs applications concrètes, précisément parce qu'ils ne sont pas rigides, mais parce qu'ils sont souples et malléables.

Pour conclure: il ne s'agissait ici que de tenter une expérience: celle de constituer, sous forme d'un ensemble de principes propres à la matière, une théorie juridique d'un système des actes de planification dans leur fonction de direction et de gestion. Théorie juridique, en ce sens qu'il s'agit de principes de droit, et non seulement d'aménagement du territoire, et que, par conséquent, la validité des actes portant sur des objets à pertinence spatiale serait soumise à leur respect.

La tentative a-t-elle quelque chance de succès? Et même – question préalable! – a-t-elle un sens? Avant de répondre, il vaut la peine d'en faire l'essai. Sinon, cela signifierait qu'il faut se résigner à ce que le droit de l'aménagement du territoire ne soit rien d'autre que la description fidèle des lois, plans, décisions et pratiques relatifs à la gestion de l'espace. Ce serait un droit purement gestionnaire, voire managérial, qui se légitimerait uniquement par ses réussites. Le droit, comme référence normative de l'exercice du pouvoir politique, exige plus: la garantie d'une rationalité qui, outre ses produits en quelque sorte techniques, s'inscrit dans les exigences de l'Etat de droit.