

GOUVERNER LES VILLES PAR LE DROIT ?*

PAR

Gérard MARCOU

*Professeur à l'Université de Lille II
Directeur du C.R.A.P.S. (URA CNRS, IFRESI)*

Gouverner les villes par le droit ? Tous les termes de cette question posent problème. Ni l'action de gouverner ni la ville ne sont des notions claires, elles ne sont pas, en tout cas, des notions juridiques. L'emploi du pluriel pour les villes inscrit d'ailleurs la question dans la matérialité des choses et non dans l'ordre juridique. En outre, la question posée suggère une instrumentalité du droit qui fait écho au mythe de la toute-puissance de la loi, et provoque quelque réticence.

Par un curieux effet de balancier, en effet, après une longue période au cours de laquelle la science du droit public a imposé l'image d'un Etat à la fois soumis au droit, agissant par le droit, et capable de soumettre la société à une volonté cohérente expression de l'intérêt général, "*les analyses de politique publique en langue française*", écrit Pierre Lascoumes, "*ont jusqu'à présent accordé peu d'importance à la dimension juridique de celles-ci*"¹. Plus généralement, lorsque le droit est pris en considération, il l'est sous un angle purement instrumental, et son rôle est réduit à deux "leitmotiv", celui du droit contraint bureaucratique qui entre en conflit avec le jeu des acteurs, et celui de l'ineffectivité du droit, qui oppose les intentions affichées d'une politique et les résultats que l'on peut constater².

* Cet article a été élaboré dans le cadre du programme PIR Ville, "Contrats et conventions dans le gouvernement des villes".

1. Lascoumes (P.), "Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques", *L'Année sociologique*, vol. 40, 1990, p. 43.

2. *Ibid.* p. 44.

Non seulement le droit occupe peu de place dans les analyses de politique publique, mais, ce qui est plus surprenant, il en va de même du gouvernement. Un rapide examen d'ouvrages récents montre que la notion de gouvernement en est absente³. Il est question de politique (au sens de *policy*), d'action, de décision, de bureaucratie et d'acteurs, d'autorités publiques et parfois même d'Etat ou de gouvernants, mais la notion de gouvernement n'apparaît pas. Lorsque le mot est employé, il désigne un acteur ou une instance ("niveaux de gouvernement")⁴, jamais une fonction ou une action. Plus surprenant encore, c'est à propos du local que l'on retrouve les occurrences les plus significatives du mot gouvernement : à la suite de la réforme de la décentralisation, on a parlé de "gouvernement local", et de "gouvernement des villes"⁵ — la question qui nous est ici posée — pour souligner l'émergence de véritables pouvoirs locaux, qui ne seraient plus de simples administrations locales, mais, désormais, des acteurs autonomes, en quelque sorte souverains dans leur ressort, à l'instar du gouvernement de l'Etat.

Cet effacement simultané du droit et du gouvernement au travers des analyses de politique publique n'est pas fortuit. Il procède de la remise en cause de la présomption selon laquelle le gouvernement a la capacité non seulement d'établir des programmes d'action, mais encore de les mettre en œuvre, au profit d'une analyse factuelle des jeux d'acteurs à partir desquels on tente de reconstituer le véritable système institutionnel. L'édiction des normes juridiques étant le mode d'action par excellence du gouvernement, elle se trouve naturellement dévalorisée par une démarche qui se place du point de vue de l'acteur.

La question du gouvernement des villes par le droit donne l'occasion de réexaminer la question des rapports entre le droit et les politiques publiques dans un domaine que dominent les rapports entre acteurs politiques. La question du "gouvernement", au sens large anglo-saxon, est revenue au premier plan au début des années quatre-vingt, accompagnant l'apparition d'un vocable nouveau, la *governance* (que l'on traduira ici simplement par gouvernance), qui désigne la façon dont une société est gouvernée, et qui projette donc de nouveau au premier plan la fonction gouvernante et les processus par

3. Voir par exemple : Jobert (B.), Muller (P.), *L'Etat en action. Politiques publiques et corporatismes*, P.U.F., 1988 ; Mény (Y.), Thoenig (J.-C.), *Politiques publiques*, P.U.F. "Thémis", 1989 ; CURAPP, *Les politiques régionales*, P.U.F., 1993 ; Jobert (B.) (dir.), *Le tournant néo-libéral en Europe*, L'Harmattan 1994 ; Mény (Y.), Muller (P.), Quermonne (J.-L.), *Politiques publiques en Europe*, L'Harmattan, 1995 ; Le Galès (P.), Thatcher (M.) (dir.), *Les réseaux de politique publique*, L'Harmattan, 1995.

4. Par exemple : "les réseaux de politique publique sont aujourd'hui marqués par trois caractères importants : ils sont situés à un niveau de méso-gouvernement, intermédiaire entre les institutions centrales et les gouvernements strictement locaux..." [Balme (R.), "La politique régionale communautaire comme construction institutionnelle", p. 302 in : Mény (Y.), Muller (P.), Quermonne (J.-L.), *op. cit.*]

5. C'est le titre de l'un des programmes du PIR-Villes, auquel se rattache d'ailleurs la présente contribution.

lesquels elle est exercée, mais sans en faire une fonction spécifique des institutions publiques⁶.

Pour J. Kooiman, en effet, gouverner c'est "l'ensemble des activités des acteurs sociaux, politiques et administratifs que l'on peut considérer comme des efforts ayant pour but de guider, diriger, contrôler ou gérer les sociétés, ou des secteurs ou des aspects de celles-ci"⁷. Ainsi définies, ces activités peuvent être imputées à des institutions de nature très différente, publiques ou privées, nationales ou locales.

La notion de politique publique se distingue donc de la notion de gouvernance par le fait qu'elle est liée à celle d'autorité publique. Cette dernière est imprécise à dessein ; elle s'applique à toute instance gouvernementale quelle que soit sa forme. Selon la définition qu'en donne Yves Mény et Jean-Claude Thoenig, "une politique publique se présente comme un programme d'action gouvernementale dans un secteur de la société ou dans un espace géographique"⁸. On peut en déduire que, pour les autorités publiques, gouverner c'est formuler et — on le présume — conduire des politiques, c'est-à-dire concevoir, organiser et mettre en œuvre une combinaison d'objectifs à atteindre et de moyens à mobiliser, ou encore, pour l'exprimer plus simplement, produire des politiques.

Mais, parmi les activités gouvernantes au sens large retenu par Kooiman les politiques publiques se différencient précisément par le fait qu'elles peuvent s'appuyer sur la coercition légale, expression de la puissance publique⁹. C'est un point qu'avait déjà souligné Max Weber : "la contrainte juridique par la force est le monopole de l'Etat"¹⁰. G. Bergeron place également le droit au cœur de la "gouverner" : celle-ci exprime la combinaison des quatre fonctions fondamentales de l'Etat, qui se répartissent toujours entre deux niveaux, l'impérativité, dont le "gouvernement" et le législatif font partie, et l'exécution, dont font partie l'administration et les juridictions ; aux fonctions de gouvernement et d'administration correspondent des règles "primordialement politiques", tandis que les règles "primordialement juridiques" correspondent aux fonctions de législation et de juridiction¹¹. La gouverner est donc une propriété de l'Etat, même si l'on peut concevoir d'appliquer ces distinctions aux institutions locales.

6. McCarney (P.), Halfani (M.), Rodriguez (A.), "Towards an understanding of governance : the emergence of an idea and its implications for urban research in developing countries", p. 94-95 in : Stren (R.), Kjellberg-Bell (J.) (ed.), *Perspectives on the city*, Center of Urban and Community Studies of the University of Toronto, University of Toronto Press, 1995, Toronto.

7. Kooiman (J.) (ed.), *Modern governance. New government - society interactions*, Sage, Londres, 1993, p. 2.

8. *Politiques publiques*, op. cit. p. 130-131.

9. *Ibid.* p. 132 ; voir également : Thoenig (J.-C.), "Analyse des politiques publiques", p. 5 s. in : Leca (J.), Grawitz (M.) (dir.), *Traité de science politique*, tome IV, 1985, P.U.F.

10. *Economie et société*, Plon, 1971, tome 1, p. 324.

11. Bergeron (G.), *L'Etat en fonctionnement*, L'Harmattan, Paris, 1993, p. 37-42.

Gouverner les villes par le droit s'entend alors de la part du droit dans les politiques de l'Etat qui ont la ville pour objet. Fait social, la ville n'est pas une notion juridique ; elle est pourtant le cadre des activités gouvernantes de multiples institutions publiques (I), qui révèlent l'existence d'un droit de la ville. Ce droit de la ville ne constitue pas à proprement parler une branche du droit ; il est le produit des politiques de l'Etat mais il est aussi au centre de la gouvernance urbaine, pris, en quelque sorte, entre les déterminations du gouvernement et celles de la gouvernance (II). Sous l'influence de la réforme de la décentralisation, mais aussi d'autres évolutions politiques et économiques, de nouveaux modes de régulation juridique, qui font notamment appel au contrat, sont apparus au sein de la gouvernance urbaine ; ils contestent les représentations classiques de la norme et de l'ordre juridique (III). Il en résulte qu'en ce domaine comme dans d'autres, si on ne peut gouverner seulement par le droit, on ne peut pas non plus gouverner sans le droit.

I - LA VILLE ET LA GOUVERNANCE URBAINE

Les juristes s'étonnent souvent que le droit public ignore la ville. La ville paraît échapper au droit, pour lequel elle est une notion fuyante¹² ; elle est, selon J. Caillosse, "un lieu d'inquiétude juridique"¹³. En fait, le décalage que reflètent le "déficit urbain du droit" et le "déficit juridique de la ville", selon les expressions éloquentes de J. Caillosse¹⁴, tient au fait que la ville n'est pas une notion juridique et ne peut pas l'être, pas davantage que la campagne ou l'industrie ou la protection de l'environnement. Les institutions publiques que sont les collectivités locales ou les administrations de l'Etat ne sont pas les moteurs du développement urbain et elles n'en ont pas la maîtrise ; elles peuvent en revanche en influencer le cours par les instruments légaux et financiers qui leur confèrent un rôle spécifique dans la gouvernance urbaine.

A) L'absence d'une notion juridique de la ville

Sans doute est-ce l'un des effets de la politique de la ville, et plus précisément encore de la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991 ; on n'a jamais autant parlé des rapports entre le droit et la ville, et la loi d'orientation a même proclamé un "droit à la ville" — dont la portée demeure d'ailleurs incertaine. Il n'en reste pas moins qu'à cette exception près le vocabulaire juridique ignore la ville. Cela ne signifie pas que le droit public ignore la ville, au contraire, diverses branches du droit ont la ville pour objet, à partir des

12. Selon J.-B. Auby, il y aurait "une fuite de la ville devant le droit" (Corps écrit, n° 29, p. 49 s., cité par Caillosse (J.), "La ville, le droit et la redistribution des territoires administratifs", *Politique et Management Public*, vol. 13, n° 3, sept. 1995, p. 85.

13. Art. cit. p. 85.

14. *Ibid.* p. 87-97 notamment.

catégories qui sont celles du droit. Il n'en reste pas moins que même la législation spécialisée n'emploie jamais le mot ville.

Il est remarquable que le code des communes, et désormais le code général des collectivités territoriales (CGCT : loi du 21 février 1996), le code de l'urbanisme et le code de la construction et de l'habitation (CCH), qui sont réunissent les textes les plus importants applicables à la ville, n'emploient jamais ce mot, mais seulement celui de commune, parfois celui d'agglomération (dans les dispositions relatives aux "agglomérations nouvelles" — CGCT, art. L. 5311 à 5351, et aux programmes locaux de l'habitat — CCH, art. L. 302). On ne trouve le mot ville, dans la législation, que dans les dispositions initiales de la loi d'orientation pour la ville précitée (art. 1 à 3), qui proclament un droit à la ville et consacrent la politique de la ville comme partie intégrante de la politique d'aménagement du territoire, et dans l'article 2 de la loi d'orientation du 4 février 1995 pour l'aménagement et le développement du territoire, qui mentionne les "réseaux de villes" à propos de l'organisation du territoire que doit proposer le schéma national d'aménagement et de développement du territoire, dont l'élaboration est prévue par cet article. En revanche dans la nouvelle définition des zones prioritaires, qui répond pourtant aux objectifs de la politique de la ville, puisqu'on distingue des "zones urbaines sensibles" et des "zones de redynamisation urbaine" (art. 42 suiv.), la loi n'emploie pas le mot ville, et se réfère seulement à des quartiers, qui apparaissent alors, dans le contexte, comme des zones d'intervention. Ce rapide examen tend à confirmer que si la ville est bien devenue l'objet d'une politique publique, elle n'est pas devenue une catégorie juridique.

La ville, en effet, n'est ni un territoire ni une institution. Pour le droit, l'administration de la ville, et toutes les fonctions qui en découlent, y compris la planification de l'usage des sols ou le développement local, sont assurées dans le cadre d'un territoire communal ou intercommunal, et par des institutions communales ou intercommunales. Autrement dit, sur le plan juridique et administratif, la ville n'existe que par la commune. Les institutions intercommunales sont des émanations des communes, elles procèdent de leur groupement, et sont donc placées sous leur contrôle ; cela est vrai aussi bien pour les établissements publics de coopération intercommunale régis par la cinquième partie, livre II, du CGCT, que pour les formes de coopération qui empruntent les formes du droit privé, les sociétés d'économie mixte locales dont les collectivités territoriales détiennent obligatoirement la majorité du capital (loi du 7 juillet 1983), que pour les organismes à statut d'association, tels que les agences d'urbanisme.

Tout a été dit, ou presque, sur l'uniformité et l'émiettement du cadre communal hérité de la Révolution française. Il est bien vrai que le droit français ne distingue pas les villes des autres communes, et que les tentatives générales de fusion des communes pour en réduire les nombre ont échoué¹⁵, à la diffé-

15. Depuis celle réalisée en l'an VIII par Napoléon Bonaparte, qui a supprimé d'un coup de sabre toutes les communes de moins de 300 habitants ; le nombre des communes est alors passé de 44.000 à 38.000.

rence de certains pays voisins. N'oublions cependant pas d'apporter quelques nuances au tableau. Premièrement, certaines grandes villes ont toujours échappé au morcellement : Paris, qui n'a un maire que depuis 1975, Lyon et Marseille, ainsi que quelques autres sont de grandes communes, par leur territoire comme par leur population, même si la croissance des agglomérations fait que celles-ci excèdent aujourd'hui largement les limites du territoire communal. Deuxièmement, l'uniformité du statut communal n'est pas en Europe l'exception mais la règle : en dehors du régime particulier auquel la capitale est parfois soumise, seuls l'Allemagne, l'Autriche et le Royaume-Uni appliquent des formules administratives différentes à l'administration des villes les plus importantes et à celle des autres communes, mais c'est là le résultat de l'histoire bien plus que d'un choix rationnel ; la loi espagnole de 1985 sur les bases du régime local définit les compétences communales en fonction de la taille de la commune en distinguant trois classes démographiques. Il est vrai, en revanche, que les autres pays, soit ont une structure communale stable mais fondée sur des communes en moyenne beaucoup plus importantes (Italie, Espagne, Portugal), soit ont procédé à des regroupements qui ont permis de constituer des communes de plus grande taille et en particulier de faire coïncider l'entité communale avec l'agglomération urbaine, ou plus exactement avec sa partie la plus dense (Allemagne, Belgique, Danemark, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède). Deux autres pays d'Europe de l'ouest connaissent un morcellement communal comparable à celui de la France : l'Autriche et la Suisse¹⁶. Enfin, aucune de ces réformes n'a résolu le problème de la relation entre l'institution communale et la ville. Le problème de la définition d'une autorité administrative d'agglomération se pose pour toutes les grandes villes, même dans les pays qui ont une structure communale plus concentrée ou qui ont procédé à des fusions de communes. Par exemple, en Allemagne les agglomérations de Francfort et de Stuttgart ont nécessité pour certaines fonctions la mise en place d'autorités d'agglomération, dont on soulignera au passage qu'elles sont dotées de conseils élus au suffrage direct. Mais aux Pays-Bas la création des régions urbaines prévues par la loi d'avril 1994 s'est heurtée à l'opposition des électeurs à la division des communes d'Amsterdam et de Rotterdam qui en était la contrepartie pour les communes voisines qui devaient être intégrées, et en Italie la constitution des communes métropolitaines prévues par la loi 141 de 1990 n'a abouti qu'à Gênes et, partiellement, à Bologne.

Ce rappel rapide n'a pas pour objet de plaider pour les micro-communes françaises, mais d'attirer l'attention sur le fait que la ville n'est pas une notion qui appartient à l'ordre du droit. Certes, un certain nombre de communes correspondent à des villes, même si elles n'englobent pas toute l'aggloméra-

16. Pour une information à jour sur les pays de l'Union européenne à douze, voir : Delcamp (A.), *Les collectivités décentralisées de l'Union européenne*, La Documentation Française, 1994. Sur l'Autriche : Chancellerie fédérale (ed.), *L'administration publique en Autriche*, Chancellerie fédérale, Vienne, 1992 (6ème partie, p. 155-175) ; sur la Suisse : Hangartner (Y.), "Die kommunale Selbstverwaltung in der Schweiz", *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1985, p. 865-873 ; Rohr (J.), *La démocratie en Suisse*, 1987, Economica.

tion, mais aucune collectivité politique n'existe en tant que ville, car la ville n'est déterminée ni dans son territoire (on sait toutes les incertitudes que comportent à cet égard les définitions statistiques), ni dans sa population qui a souvent d'autres lieux d'identification que la ville, qu'il s'agisse de la commune, du quartier ou d'un autre type de regroupement des individus. La création par la loi d'une catégorie juridique nouvelle ne résoudrait pas le problème et relèverait du pur nominalisme.

La ville échappe au droit dans la mesure où elle est la forme historique et mythique du "phénomène urbain"¹⁷. La ville est née de la concentration des fonctions de pouvoir, de domination et d'échange ; la révolution industrielle a fait naître de nouvelles formes urbaines par la concentration des moyens de production et de la main d'œuvre. Aujourd'hui, la ville concentre les fonctions de direction, de gestion, de communication et d'échange, et les plus importantes fonctions de production ; la localisation de ces fonctions détermine une hiérarchie complexe de centres urbains, et de zones dans chaque centre urbain. Plus que jamais il est difficile de donner une définition générale de la ville ; la hiérarchie des fonctions urbaines s'est étendue et diversifiée ; qu'y a-t-il de commun entre Roanne et Londres ? La ville est un ensemble de fonctions avant d'être un lieu ; plus exactement, c'est la concentration et la combinaison de certaines fonctions dans un espace restreint, une "place centrale" pour reprendre l'expression de Christaller, qui constitue la ville, et ces fonctions tirent leur valeur des relations dont elles sont le support. L'espace urbain attire à son tour les activités nécessaires à l'entretien et à la reproduction de la main d'œuvre employée par les fonctions principales, mais en même temps il se dilate. Le développement du phénomène urbain ignore ainsi, par nature, les limites administratives et politiques. L'espace urbain est donc fondamentalement hétérogène, aussi bien sur le plan économique, que sur les plans démographique et social. La réalité de la ville moderne, c'est la "ville mosaïque" du géographe Jean-Paul Laborie, dans laquelle les logiques de marché accentuent les disparités sociales et spatiales¹⁸. La ville a un centre, ou plusieurs, et elle est un centre dans la mesure où elle est un pôle d'attraction, mais elle n'a pas de limite territoriale précise — ce qu'illustre l'expansion indéfinie de certaines conurbations, qui font éclater les limites d'agglomération. Précisément, une politique publique peut se fixer pour objectif de maîtriser le "phénomène urbain", et de contrôler le développement urbain sous ses aspects démographiques, économiques, sociaux ou autres ; une telle politique existe, avec plus ou moins de succès, dans la plupart des pays.

17. Castells (M.), *La question urbaine*, Maspero, Paris, 1975, voir notamment p. 24-28 ; l'auteur souligne l'absence de limites géographiques ou territoriales au phénomène urbain lorsqu'il caractérise le développement des grandes villes dans les pays les plus développés par la formation de "régions métropolitaines" (p. 34 suiv.).

18. Laborie (J.-P.), "La ville face à ses territoires", *Le Courrier du CNRS*, numéro spécial Villes, n° 82, mai 1996, p. 61 s.

B) *Les institutions publiques dans la gouvernance urbaine*

Ce sont à la fois la complexité du phénomène urbain et la fragmentation de l'espace urbain qui justifient le recours à la notion de gouvernance, à condition d'en préciser l'application.

La notion de gouvernance est d'origine très ancienne, mais elle connaît une fortune nouvelle depuis la fin des années quatre-vingt. Elle a été d'abord élaborée dans des travaux de science politique ou de sociologie sur l'Afrique dans un contexte marqué par les politiques d'ajustement structurel, et rapidement reprise dans les rapports de la Banque mondiale, dès 1989, puis dans diverses conférences organisées par les Nations Unies. Selon Michael Lofchie, l'un des premiers auteurs qui en ont proposé une définition, lors de la conférence organisée par le Centre Carter de l'Université Emory (Atlanta) en 1989, "*le terme de gouvernance, contrairement à des termes plus usuels tels que governments ou leadership, nous permet une large ouverture pour déterminer précisément où se situe le contrôle effectif dans les sociétés africaines. La gouvernance ne préjuge pas du lieu ou du caractère de la véritable autorité de décision*"¹⁹. C'est donc d'abord pour l'analyse des processus de gouvernement dans des sociétés où les structures étatiques formelles sont faibles que la notion de gouvernance a été pensée. Elle l'a été également, à l'origine, pour des analyses à l'échelle nationale, et non à l'échelle locale. Ce sont les difficultés ou les échecs des programmes d'ajustement structurel qui ont conduit la Banque mondiale à chercher à intervenir sur le cadre politico-institutionnel ; en formulant un certain nombre des prescriptions pour assurer une "bonne gouvernance", elle a tenté d'agir sur le cadre politique qui conditionne une réelle amélioration de la gestion publique ; des changements institutionnels dans l'administration publique entrent dans la conditionnalité des aides²⁰. La transposition de la notion de gouvernance aux villes résulte de la rencontre entre cette élaboration doctrinale et l'importance croissante reconnue à la ville dans les stratégies de développement par la Banque mondiale elle-même et les Nations Unies, ce qui a débouché sur la création de la Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat) ; le retrait de l'Etat provoqué par l'ajustement structurel a augmenté corrélativement l'enjeu que représente l'amélioration de la gestion des villes pour lutter contre la pauvreté et assurer les services de base, dans la mesure où l'on considère que la croissance des villes est inévitable et constitue globalement un facteur de progrès²¹.

Du point de vue méthodologique, ce qui a fait l'attrait de la notion de gouvernance, c'est qu'elle incorpore dans la fonction gouvernante des forces et des facteurs qui sont habituellement considérés comme extérieurs au processus

19. Cité par McCarney (P.), Halfani (M.), Rodriguez (A.), *op. cit.*, p. 94.

20. Osmont (A.), *La Banque mondiale et les villes. Du développement à l'ajustement*, Karthala, Paris, 1995, p. 246 s. et p. 264-265.

21. McCarney (P.), Halfani (M.), Rodriguez (A.), *op. cit.*, p. 100 ; Osmont (A.), *op. cit.*, p. 38-46, notamment.

de production des politiques publiques, tout au moins dans une vision managériale. En écartant toute localisation institutionnelle a priori du pouvoir, elle permet de reconnaître l'importance du rôle joué par des forces ou des facteurs qui semblaient n'avoir qu'une importance marginale²².

La gouvernance apparaît ainsi sous deux formes distinctes. Selon une approche normative, celle à laquelle se réfère notamment la Banque mondiale, la gouvernance désigne la façon dont est exercé un pouvoir légitime en interaction avec les différentes composantes de la société et pour le bien commun. Selon une approche analytique, en revanche, la notion de gouvernance attire l'attention sur le fait que la société n'est pas gouvernée seulement par le gouvernement, mais qu'au contraire le gouvernement s'inscrit dans une trame complexe d'interactions avec des institutions ou des groupes, et que les institutions publiques qui le constituent ne forment que "*la partie visible de l'iceberg de la gouvernance*"²³. La gouvernance rend ainsi compte des nouvelles formes interactives de gouvernement, dans lesquelles les acteurs privés, les différentes institutions publiques, les groupes d'intérêt ou les communautés de citoyens, ou d'autres acteurs encore, prennent part à la formulation de la politique²⁴. Comme l'écrit J. Kooiman, la gouvernance est "*la trame qui émerge des activités gouvernantes des acteurs sociaux, politiques et administratifs*"²⁵.

Ainsi comprise, la gouvernance paraît apte à rendre compte des processus politiques propres à la ville, même et surtout dans les villes des pays développés, où les forces économiques et les organisations de toute nature sont extrêmement nombreuses et diversifiées, où interviennent des autorités publiques représentant plusieurs niveaux de gouvernement différents, et où les mouvements économiques globaux peuvent avoir une influence déterminante sur les différentes fonctions que concentre la ville. A la fragmentation économique et sociale de l'espace urbain, répond la fragmentation horizontale et verticale des autorités publiques. On peut ainsi définir la trame de la gouvernance urbaine comme l'ensemble des institutions de gouvernement et des communautés de toute nature (civile, économique, professionnelle ou autre) qui participent au développement urbain, ainsi que la combinaison des structures et des rôles auxquels elles donnent lieu dans l'espace urbain. Naturellement, cette trame est particulière à chaque ville, ou métropole ; elle varie en fonction de caractéristiques générales, telles que le contexte politique et institutionnel, et des conditions locales.

22. McCarney (P.), Halfani (M.), Rodriguez (A.), *op. cit.*, p. 99.

23. "Metropolitan governance : patterns and leadership", rapport élaboré par Marcou (G.), p. 37, in : United Nations (DDSMS), *Metropolitan governance : patterns and leadership*, Nations Unies, 1995, ST/TCD/SER.E/30.

24. "Metropolitan governance : an overview" (basé sur le rapport final de la conférence interrégionale de Quito, 18-20 avril 1995, préparé par G. Marcou), notamment p. 21-26 in : United Nations (DDSMS), *op. cit.*

25. Kooiman (J.) (ed.), *op. cit.*, p. 2.

La notion de gouvernance relativise ainsi de façon très opportune la rhétorique sur le "gouvernement local", ou le "gouvernement urbain", qui laisse présumer la capacité pour les autorités publiques de la ville d'en maîtriser le développement. Elle rejoint également les orientations de l'analyse des politiques publiques.

Elle impose en revanche de préciser le statut et le rôle des autorités publiques dans la gouvernance. On a vu que dans les premières formulations qui en ont été données, cette notion exclut toute prédétermination institutionnelle des lieux de pouvoir ; elle relativise donc fortement le rôle des autorités publiques. N'oublions cependant pas que cette approche a d'abord été conçue dans le cadre de recherches sur les sociétés africaines. La notion de gouvernance, dans son sens analytique tel qu'on l'a défini plus haut, n'implique par elle-même aucune dévalorisation des autorités publiques. D'une part, celles-ci ont seules la capacité de mettre en œuvre la contrainte juridique, dont dépend même la sanction des obligations contractées par les personnes privées, et c'est l'ordre juridique étatique qui détermine leurs compétences et leurs pouvoirs, indispensables à la conduite des politiques publiques. Il ne peut en aller différemment que lorsque toutes les fonctions de l'Etat ne sont pas remplies par ses institutions. D'autre part, si l'on se place d'un point de vue normatif, la "bonne" gouvernance implique que les autorités publiques s'emploient à ouvrir le processus de formation des politiques publiques à l'ensemble de la société civile pour en mobiliser les différentes composantes. Ceci est particulièrement vrai au niveau de la ville. Si le "gouvernement" de la ville ne saurait se limiter à l'action des institutions communales et à leurs relations avec d'autres autorités publiques, il suppose que les institutions communales, en s'appuyant sur leurs compétences, et — ajoutons-le bien que cette dimension soit habituellement absente des écrits sur la gouvernance — sur leur représentativité politique (c'est-à-dire leur légitimité démocratique) — parviennent à établir leur leadership, ou plus exactement leur hégémonie, dans la trame de la gouvernance urbaine. En ce sens, la notion de gouvernance, loin de dévaloriser les institutions publiques, fait ressortir la dimension politique de la fonction gouvernante, souvent masquée par ses aspects techniques ou managériaux. Par contraste, la notion de gouvernance fait mieux ressortir l'importance du droit dans la fonction gouvernante, et donc des autorités publiques, tout au moins dans les pays tels que la France où la dimension juridique de l'action publique est très développée.

C'est également ce que révèle a contrario la conjonction entre le discours sur la gouvernance et la prescription du "planning stratégique", reprise par les organisations internationales. Le planning stratégique, méthode élaborée par le management des multinationales dans les années quatre-vingts afin de déterminer les moyens d'atteindre les objectifs qu'on s'est fixés dans un environnement instable, a été rapidement transposé dans les grandes villes américaines sous la présidence Reagan lorsque celles-ci ont dû faire face à une

26. Pour un remarquable examen critique du planning stratégique, voir : Padioleau (J.-G.), "Un mouvement de rationalisation de l'action publique urbaine : le planning stratégique", p.

réduction drastique des programmes fédéraux²⁶. Dans son principe, le planning stratégique part d'un bilan des forces et des faiblesses de l'organisation, dans le présent et dans le futur, sur la base duquel on détermine les buts, dont découlent les objectifs, en fonction desquels on détermine l'allocation des moyens dans le cadre d'une stratégie définie en vue de les atteindre. Le plan élaboré au terme de ces travaux n'est pas un document impératif ; il a seulement pour fonction d'éclairer les décisions. Le plus important dans l'élaboration du plan, souligne-t-on, est la détermination des participants au processus de planification : il convient d'associer toutes les forces vives à la construction d'une "vision" de l'avenir de la ville²⁷ ; le planning stratégique se présente ainsi comme l'une des manifestations de la gouvernance urbaine. Comme on le voit, cette approche ne repose pas sur de grandes innovations. Mais elle est largement proposée aux grandes villes des pays en développement et des pays en "transition", et beaucoup d'entre elles s'en inspirent.

Toutefois, le planning stratégique appelle certaines critiques. Relevons d'abord, à la suite de J.-G. Padioleau, qu'il est toujours prescrit dans une conception consensuelle²⁸. On peut en outre observer qu'il présente deux dangers. Le premier est de légitimer l'équipe en place en faisant d'elle l'interprète d'une vision commune du développement de la ville et d'un avenir radieux. Le second est de désarmer l'autorité publique en évacuant l'idée d'un intérêt public dont la définition et la sauvegarde lui incombent au nom de la légitimité démocratique dont elle est investie. La "vision commune", risque fort, alors, de n'être que l'expression des intérêts économiques dominants, principaux acteurs et bénéficiaires de la "bonne" gouvernance au nom des impératifs du développement économique, auxquels seront soumis les instruments juridiques de la planification urbaine (documents d'urbanisme et permis de construire, notamment).

Or les instruments de l'urbanisme réglementaire et les investissements publics sont en réalité à peu près les seules armes que maîtrisent réellement les pouvoirs locaux (dans les limites des compétences que leur donne la loi). Mais ce sont des armes puissantes, puisqu'elle affectent directement les valeurs foncières et l'usage des sols, et indirectement l'évolution démographique et sociale de l'agglomération ainsi que la localisation des activités, même si elles ne suffisent évidemment pas à les déterminer. Une conception mal comprise de la gouvernance urbaine pourrait alors conduire à assujettir l'exercice des compétences formelles des autorités publiques en matière d'urbanisme et d'équipement à un accord implicite sur des orientations de développement

(suite note 26) 157-187 in : Wachter (S.) (dir.), *Politiques publiques et territoires*, L'Harmattan, 1989.

27. Pour un exposé pratique de la méthode préconisée, voir : Gordon (G.-L.), "Planning for economic development in the large cities of eastern and central Europe", 26 pages, *United Nations Subregional Colloquium on Municipal and Metropolitan Governance*, Varsovie, 23-26 mai 1996.

28. Padioleau (J.-G.), *op. cit.*

économique entre ces autorités et les principaux intérêts économiques concernés. Ce sont au contraire les pouvoirs réglementaires et budgétaires des autorités publiques de la ville qui leur permettent de n'être pas dépendantes des forces économiques organisées qui s'y exercent et d'imposer la prise en compte d'autres intérêts. C'est donc seulement la contrainte juridique qui permet de distinguer les autorités publiques dans de la trame de la gouvernance urbaine, et interdit en même temps de les placer sur le même pied que les autres acteurs que l'on peut y reconnaître.

II - LE DROIT DE LA VILLE ENTRE GOUVERNEMENT ET GOUVERNANCE

Si la ville n'est pas une notion juridique, et si la ville n'occupe donc aucune place dans la dogmatique du droit administratif, il serait inexact d'en déduire que la ville n'existe pas pour le droit administratif. Elle est au contraire l'objet de différentes branches voisines du droit, et il existe un droit de la ville, qui dément la thèse de l'indifférence du droit envers la ville. Ce droit de la ville se compose essentiellement de l'ensemble des lois et règlements qui sont l'expression des différentes politiques que l'État a appliquées à la ville. Ce droit différencie nettement les communes urbaines — celles, quelles que soient leur taille, qui composent la ville (ou qui sont, si l'on préfère, le produit du "phénomène urbain") — des autres communes.

Mais ces politiques ne peuvent se réduire à la mise en œuvre de la législation. De manière plus générale, le fonctionnement du droit ne se réduit jamais au diptyque édicition / application de la norme. Au contraire, le public concerné exerce généralement une influence sur le contenu de la norme, et dès le moment où la norme est posée, tous les acteurs adoptent à son égard un comportement stratégique, chacun cherchant à tirer le meilleur par rapport à ses propres objectifs de ses dispositions, ou même de leur non application, en fonction de la stratégie adoptée par les autres acteurs. Mais c'est l'efficacité du droit qui explique l'importance que prend l'application ou la non-application de la norme dans les stratégies adoptées. En ce sens, on peut dire que le droit de la ville se trouve alors au centre de la gouvernance urbaine. La réforme de la décentralisation a même accentué ce phénomène en donnant une autonomie accrue aux collectivités locales, provoquant un renforcement de l'encadrement juridique dans certains domaines.

A) Le droit de la ville, produit des politiques de l'État

On peut reconnaître dans la législation l'expression d'au moins trois politiques de l'État à l'égard des villes, ou plus précisément de l'urbain : 1) une politique des structures administratives ; 2) une politique de l'aménagement, qui comporte des objectifs économiques et sociaux ; 3) et plus récemment, la

politique de la ville, qui vise à agir sur l'ensemble des facteurs qui déterminent l'évolution démographique, économique et sociale d'une ville, mais qui s'applique surtout aux aspects sociaux et de sécurité publique. Malgré de nombreuses réformes, on observe une certaine continuité dans les politiques gouvernementales, et une permanence de la loi comme instrument privilégié de formulation des objectifs et des orientations des politiques, ainsi que de mise en place du dispositif de mise en œuvre.

La politique des structures administratives s'analyse différemment selon le critère choisi. On peut relever une alternance de périodes qui privilégient la coopération institutionnelle (1958-1974, et depuis 1990) ou qui privilégient la coopération contractuelle ou par projet (1974-1990, avec par exemple la politique des villes moyennes dans les années 70 ou les chartes intercommunales de développement et d'aménagement de 1983). Y. Jegouzo oppose la période de restructuration technocratique des structures communales à partir du centre (1958-1974) à la période de la coopération contractuelle (1974-1982) qui a suivi ; la réforme de la décentralisation aurait fait passer la coopération au second plan, avant la relance opérée par la loi du 6 février 1992²⁹. Mais on relèvera surtout ici que le problème du développement urbain a toujours été présent dans cette politique, et que les réponses ont été conçues en fonction d'objectifs d'aménagement du territoire. Comme le montre M. Bourjol, dans le système communal français, qui s'est formé dans une société à dominante rurale, la ville était l'exception et c'est par des régimes particuliers, à commencer par celui de Paris, que l'on a cherché à répondre aux besoins de son administration ; à partir de 1959, ce sont les régimes particuliers que l'on a vu se multiplier avec la constitution d'établissements publics territoriaux polyvalents³⁰. Dans les années 60, la ville prend une importance nouvelle dans le discours politique. La création en 1959 du district de la région de Paris vise à traiter de manière globale le développement de la région urbaine formée par l'agglomération parisienne. Comme le notait F. d'Arcy, la DATAR, créée en 1963, "définît largement son action en termes urbains"³¹, ce qui s'est exprimé dans la politique des "métropoles d'équilibre", destinée à équilibrer le dynamisme parisien par la création de huit pôles urbains, désignés dès 1963, auxquels on assimilera en 1970 quatre autres villes, et dans la politique des villes nouvelles, lancée par le Vème Plan en 1965, et qui a débouché sur la réalisation de neuf villes nouvelles, cinq autour de Paris et quatre en province³². On notera ici qu'une seule de ces villes a donné lieu à la création d'une commune

29. Jegouzo (Y.), "L'intercommunalité de 1958 à 1992 : généalogie d'un échec ?", p. 37 s. in : Caillousse (J.) (dir.), *Intercommunalités, invariance et mutation du modèle communal français*, Presses Universitaires de Rennes, Collection Res Publica, 1994, Rennes.

30. Bourjol (M.), *La réforme municipale*, Berger-Levrault, Paris, 1975, p. 252 s.

31. D'Arcy (F.), "Rapport introductif", p. 19 in : Institut Français des Sciences Administratives, *L'administration des grandes villes*, Cujas, Paris, 1977.

32. Voir sur ce lien avec la politique d'aménagement du territoire : Laborie (J.-P.), Langumier (J.-F.), De Roo (P.), *La politique française d'aménagement du territoire de 1950 à 1985*, La Documentation Française, Paris, 1986, p. 33 s. et 39 s.

nouvelle (Villeneuve d'Ascq, dans le Nord), tandis que toutes les autres sont administrées par des structures de coopération (syndicats d'agglomération nouvelle). En 1966, la création du ministère de l'Équipement dotait l'État de l'instrument administratif nécessaire à la politique mise en œuvre par le gouvernement ; le premier titulaire de ce nouveau ministère le définissait lui-même comme le "*ministère des villes*"³³.

C'est à ces objectifs que répondent les réformes administratives de cette période : la création des communautés urbaines par la loi du 31 décembre 1966, qui en établit quatre d'office, après l'échec relatif de l'ordonnance du 5 janvier 1959 instituant les districts urbains (celui de Tours fut créé d'office par décret) ; la loi Boscher du 10 juillet sur les villes nouvelles ; la loi du 16 juillet 1971 sur les fusions et groupements de communes, qui fut globalement un échec mais qui a quand même conduit à la réorganisation de certaines agglomérations.

Les réformes de l'urbanisme développèrent les instruments d'intervention et de planification que ces orientations rendaient nécessaires. Le droit actuel de l'urbanisme est issu, dans ses institutions essentielles, de la loi d'orientation foncière et urbaine de 1967. Cette loi institue le POS, véritable règlement local de l'usage de sols, qui était initialement obligatoire dans les communes de plus de 10.000 habitants et pouvait être prescrit par le préfet dans les autres, le schéma directeur, qui devait établir une prospective intercommunale du développement urbain et servir de référence à l'élaboration des POS, et la zone d'aménagement concerté, outil d'aménagement polyvalent et ouvert à la participation du secteur privé. La loi de 1975 portant réforme de la politique foncière a complété ce dispositif en introduisant un droit de préemption communal dans les zones urbaines des POS, et le plafond légal de densité pour freiner la densification des centres villes. La loi de 1976 est la dernière réforme de cette période ; elle modifie le régime des ZAC, renforce les droits des habitants et des propriétaires, et introduit de nouvelles dispositions en faveur de la protection de l'environnement et des quartiers anciens ; elle marque ainsi une transition dans l'évolution du droit de l'urbanisme comme dans les politiques gouvernementales. A cette époque, cependant, l'urbanisme était une compétence de l'État, à l'exercice de laquelle les communes étaient "associées".

Au début des années quatre-vingt, la politique de la ville apparaît comme une alternative à la politique urbaine des années précédentes, qui était impulsée par l'administration du ministère de l'Équipement ; elle est d'abord l'expression des élus locaux, au travers de commissions nationales réunissant des maires de grandes villes ou de banlieues³⁴. C'est sans doute pour cela qu'elle fait appel à d'autres outils que la réglementation et oriente les initia-

33. D'Arcy (F.), *op. cit.*, p. 19.

34. Donzelot (J.), Estèbe (Ph.), *L'Etat animateur. Essai sur la politique de la ville*, Ed. Esprit, Paris, 1994, pp. 43-76 notamment.

tives locales vers la conception de projets ; mais la relance de cette politique par l'Etat³⁵, après sa mise en sommeil de 1986 à 1988, débouche sur un nouveau recours à la loi, avec la loi du 30 mai 1990 relative à la mise en œuvre du droit au logement et la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991 ; ces lois reposent sur de nouvelles modifications du droit de l'urbanisme, mais se distinguent par le fait qu'elles inscrivent la question du logement et la maîtrise de l'habitat au cœur de la politique gouvernementale. Elles sont aussi une réaction contre certains effets de la décentralisation. Elles sont complétées par un volet financier, dont la première expression est la loi du 13 mai 1991, qui renforce la péréquation en faveur des communes urbaines les plus défavorisées : elle crée au sein de la dotation globale de fonctionnement un nouveau concours particulier, la dotation de solidarité urbaine, et institue un mécanisme de solidarité financière, fondé sur la fiscalité locale, entre les communes de la région d'Ile-de-France.

De manière générale, le droit de la ville, dans ses différentes manifestations, reflète un compromis entre la volonté de l'Etat et l'autonomie locale. Cela explique le caractère optionnel de nombreuses dispositions. En dehors des quatre communautés urbaines créées par la loi, et du district de Tours, créé par décret, la coopération intercommunale est toujours volontaire, à la ville comme à la campagne ; le législateur a encore élargi en 1992 le "menu" des formes de coopération proposées aux communes, mais la décision et le choix leur appartiennent, sous réserve des cas dans lesquels la procédure de création à la majorité qualifiée des communes concernées est appliquée. Les institutions que le code de l'urbanisme propose aux communes sont rarement obligatoires ; dans la plupart des cas, les communes sont libres d'y avoir recours ou non. Il en va de même des modes de gestion des services publics locaux, ou des modes de réalisation des opérations d'investissement ou d'aménagement dans la plupart des cas. Cette combinaison de dispositions et de régimes impératifs et optionnels autorise une grande variété de situations locales.

B) Le droit de la ville au centre de la gouvernance urbaine

Cette caractéristique du droit de la ville, qui se rencontre d'ailleurs dans d'autres branches du droit, et les données propres à la gouvernance urbaine conduisent à élargir le schéma proposé par P. Lascoumes pour l'interprétation des rapports entre le droit et les politiques publiques. Celui-ci met en œuvre trois notions : l'identité d'action, organisée par les textes (à quel titre un acteur est impliqué dans une situation), la situation d'action (déterminée de façon interactive en fonction des entités en présence) et le déroulement des actions (le droit aménage les conditions de l'échange à l'intérieur de la situa-

35. *Ibid.* pp. 109 s. ; voir également : Marcou (G.), "La loi d'orientation pour la ville", pp. 85 s. in : Marcou (G.), Thiébaud (J.-L.) (dir.), *La décision gouvernementale en Europe*, L'Harmattan, Paris, 1996.

36. *Op. cit.* pp. 55-56.

tion créée ; la mise en œuvre ne se réduit pas à l'application)³⁶. Il approfondit la notion de "régulation par le bas" en introduisant la notion de "*normes secondaires d'application*", qu'il définit comme "*les principes pratiques développés par les agents publics pour assurer la mobilisation et l'adaptation des règles étatiques aux faits sociaux qu'il leur appartient de gérer*"³⁷ ; c'est à ce niveau que s'opérerait la détermination des objectifs et du contenu détaillé des politiques³⁸.

Si on applique ce schéma à la ville, on est conduit à lui apporter trois modifications.

Tout d'abord, on doit prendre en considération le fait que les communes sont des corps politiques administrés par des élus. C'est pourquoi ce qui prime ce n'est pas l'identité d'action au titre de laquelle un élu agit : maire, président du district, conseiller général ou député, autorité organisatrice en matière de transports urbains, président de la société d'économie mixte ou titulaire du pouvoir de délivrer le permis de construire, pour ne prendre que ces exemples, mais le fait qu'il est un professionnel de la politique³⁹. C'est en fonction de ce statut que chacune de ces identités prend sens pour lui, et de ce point de vue le plus important n'est pas leur diversité ou leur séparation, c'est leur cumul.

En second lieu, la combinaison des régimes impératifs et optionnels que l'on a relevée crée des situations qui, au niveau local, ouvrent des possibilités de négociation et d'accords qui vont bien au-delà des arrangements sur l'application de la norme que l'on observe généralement dans les politiques publiques. Cela élargit l'application de la notion de norme secondaire.

Enfin, l'approche par la gouvernance conduit à prendre en considération le fonctionnement d'un système local qui détermine les conduites au niveau des institutions publiques locales concurremment au système politico-administratif global dont la production du droit fait partie. Or, il n'y a aucune raison pour que les objectifs ou les intérêts qui forment la trame de la gouvernance urbaine soient en congruence avec ceux dont la loi et les autres expressions juridiques des politiques nationales sont porteuses. C'est au contraire en fonction des déterminations politiques, économiques ou sociales auxquelles ils obéissent que les acteurs locaux, publics ou privés, feront appel de manière sélective aux ressources du droit. Cette congruence doit sans doute être recherchée si ces politiques doivent être mises en œuvre, mais elle doit elle-même être produite.

37. *Ibid.* p. 62.

38. *Ibid.* pp. 68-69.

39. Tout au moins dans tous les cas qui nous intéressent ici à propos de la gouvernance urbaine.

La ville est en effet un domaine où le volontarisme de l'action publique de l'Etat rencontre rapidement ses limites, car trop d'acteurs, publics ou privés, sont capables de disposer de ressources qui en sont indépendantes, à des degrés divers. On le remarque aisément dans les domaines des structures territoriales, de l'urbanisme et de la politique de la ville, ainsi que des services publics locaux. Le droit peut favoriser certaines orientations ou certains intérêts, ou au contraire y faire obstacle. Mais, de manière générale, l'application du droit, ou plus exactement son utilisation, est soumise aux objectifs des acteurs locaux, et au rapport de leurs intérêts respectifs. C'est en raison de leurs objectifs et de leurs intérêts qu'ils "activent" certaines institutions juridiques, que d'autres ne "servent" pas, ou même qu'ils s'emploient à ce que certaines d'entre elles restent "lettre morte". La transgression (violation de la loi, faits de corruption...) n'est qu'un cas limite de ce phénomène.

Dans les différents domaines du droit de la ville il est en fait exceptionnel que la loi détermine le contenu matériel des politiques. Au contraire, elle fixe un cadre qui structure les rapports entre les intérêts en présence au niveau local, et tente d'orienter les acteurs locaux vers des choix conformes aux objectifs qu'elle vise. En ce sens, la gouvernance urbaine est un cadre privilégié de la production de "normes secondaires".

Certes, bien souvent, les intérêts en présence sont organisés au niveau national et interviennent aussi dans le processus législatif ; les acteurs locaux les plus importants obéissent aussi à des logiques sectorielles. Même lorsque la mise sur agenda répond à ce que Philippe Garraud appelle le "*modèle de l'anticipation*"⁴⁰, comme ce fut dans une certaine mesure le cas de la loi d'orientation pour la ville, l'administration elle-même entretient des relations avec les intérêts organisés de son secteur, qu'elle consulte : organismes représentatifs du secteur HLM, organismes professionnels du secteur du bâtiment et des travaux publics ainsi que de la promotion immobilière, organisations d'élus locaux pour le ministère de l'équipement, organisations d'élus locaux pour la direction générale des collectivités locales du ministère de l'intérieur, sans parler des organisations professionnelles propres à l'administration (associations professionnelles des corps d'ingénieurs et du corps préfectoral). Ces intérêts organisés trouvent en outre des relais parlementaires qu'ils activent au moment où le projet de loi vient en discussion au Parlement. Les résultats obtenus au moment du vote de la loi ne sont pas irréversibles ; ils peuvent être remis en cause par défaut de mesures d'application, ou par une loi ultérieure. La cas de la participation à la diversité de l'habitat que la loi d'orientation pour la ville mettait à la charge des constructeurs est tout à fait éloquent : cette disposition essentielle, peu appréciée des professionnels de l'immobilier, avait cependant été négociée avec leurs représentants, et des modalités leur donnant satisfaction sur des points importants avaient été retenues dans la loi ; cependant, le décret d'application ne fut signé que le 19

40. Garraud (Ph.), "Politiques nationales : élaboration de l'agenda", *L'Année sociologique*, vol. 40, 1990, notamment pp. 36 s.

mars 1993, à la veille des élections législatives qui allaient provoquer un changement du gouvernement, et la loi du 9 février 1994 en reporta l'application aux permis de construire postérieurs au 1er janvier 1995, avant que la loi du 21 janvier 1995 "relative à la diversité de l'habitat" ne l'abrogeât purement et simplement⁴¹.

En revanche, de nombreuses dispositions appellent ou autorisent la négociation entre les parties en présence. C'est le cas de l'institution des ZAC, instrument juridique de base de l'aménagement urbain⁴². L'initiative d'une ZAC appartient exclusivement à une collectivité publique, et en pratique il s'agit presque toujours d'une commune ou d'un groupement de communes. Mais il est fréquent que l'initiative de la personne publique soit provoquée par la proposition d'un promoteur privé ; la réalisation donne lieu ensuite à une convention entre l'autorité publique et le promoteur-aménageur. On a pu dire à ce propos que la ZAC apparaît comme "le réceptacle de l'urbanisme négocié"⁴³. Plus généralement, la participation des constructeurs au financement des équipements publics correspondant aux besoins des futurs habitants comporte un espace de négociation relativement important, que ce soit dans le cadre d'une ZAC ou d'un programme d'aménagement d'ensemble, cette participation se substituant alors à un impôt, la taxe locale d'équipement. Toutefois, le législateur a régleménté récemment de manière plus restrictive la liste des équipements qui peuvent être mis à la charge des constructeurs ; en fait la loi est ici intervenue pour limiter la volonté des élus locaux de faire prendre en charge par les constructeurs des équipements divers, parfois sans lien direct avec le programme d'aménagement proposé⁴⁴. Le programme d'aménagement d'ensemble est approuvé par le conseil municipal, et permet que la participation prévue soit mise à la charge des bénéficiaires d'autorisations de construire⁴⁵ ; cela suppose que son contenu et le partage des coûts aient été au préalable négociés entre le promoteur-constructeur et l'autorité locale.

En outre, le public est devenu aussi un acteur important de l'aménagement urbain. Les habitants se sont parfois imposés dans les faits à l'occasion de conflits qui ont pu donner lieu à des recours juridictionnels. Mais c'est par la loi que l'on a assisté au cours des dernières années à une ouverture de plus en plus large au public des décisions en matière d'urbanisme et de gestion des services urbains : droit des associations locales agréées à être consultées lors de l'élaboration des POS (C. urb. : art. L.121-8), droit des associations à être entendues dans le cadre des enquêtes publiques (L. 12 juillet 1983), obligation

41. Pour plus de détails, voir : Marcou (G.), *op. cit.* p. 112-113.

42. Voir les articles L. 311 et R. 311 du code de l'urbanisme.

43. Lebreton (J.-P.), *Droit de l'urbanisme*, P.U.F, Paris, 1993, p. 406.

44. En dernier lieu par la loi du 9 février 1994. En fait, le constructeur reporte la charge sur l'acquéreur en l'incorporant au prix de vente ; les seules limites sont donc l'état du marché et le niveau de marge bénéficiaire au-dessous duquel le promoteur-constructeur n'entend pas descendre.

45. *Code de l'urbanisme* : art. L.332-9 et suiv.

pour les conseils municipaux d'organiser une concertation avec les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées, pendant toute l'élaboration d'un projet d'aménagement (C. urbi. : art. L.300-2), et plus récemment, obligation, introduite par la loi du 6 février 1992, de publier des informations précises sur le budget de la commune (CCT : art. L.2313-1) et sur la gestion des services publics (art. L.1411-11), renforcement des moyens d'action des associations par la loi du 2 février 1995 relative à la protection de l'environnement, dont la possibilité d'exercer l'action civile devant les juridictions pénales est élargie (C. rural : art. L.252-1 et 2)⁴⁶, possibilité de provoquer la consultation des habitants sur une opération d'aménagement à l'initiative d'un cinquième des électeurs (art. L.2142-3 - loi du 4 février 1995). Ces possibilités s'ajoutent aux voies de recours ouvertes devant le juge administratif (recours pour excès de pouvoir et mesures provisoires) auxquelles les associations ont largement recours. La continuité de ces interventions législatives permet d'y reconnaître l'expression d'une politique.

En renforçant la capacité d'intervention et de contrôle des associations, la loi a contribué à modifier l'équilibre de la gouvernance urbaine. La conséquence de cette évolution n'est pas seulement l'augmentation du contentieux, c'est aussi et surtout une modification du contenu des projets, des modalités de leur préparation, et en fin de compte du droit matériel qui s'exprime localement dans les POS et dans le recours aux instruments d'aménagement mis à la disposition des collectivités locales. Pour les différents groupes concernés par une opération, le recours au droit se conjugue avec la pression politique, la mobilisation et la médiatisation pour atteindre les objectifs visés.

La politique tendant à réformer les structures territoriales et visant, notamment, à favoriser la mise en place d'autorités d'agglomération, s'est traduite par la diversification des institutions proposées aux communes, mais, quelle que soit la forme de coopération choisie, c'est la commune qui demeure le siège du pouvoir local, même dans les agglomérations où existe une communauté urbaine. Comme l'écrit D. Gaxie, "*le développement de l'intercommunalité est contrôlé par les élus*"⁴⁷ ; en fait, précisons-le, par les maires. Il en résulte que les différentes formes de coopération sont souvent détournées de leur but, ou utilisées dans un esprit différent de celui dans lequel elles avaient été conçues ; les objectifs des acteurs locaux, en effet ne correspondent pas à ceux de la politique gouvernementale en ce domaine. Les élus locaux n'ignorent pas les problèmes de gestion et de développement que pose la fragmentation communale, mais ils ne peuvent se permettre de l'affronter selon la

46. Cela englobe les associations actives dans le domaine de l'urbanisme.

47. La réforme des établissements de coopération intercommunale, rapport pour la DATAR, janvier 1996 (non publié), p. 4.

48. Ce qui suit s'appuie sur les données recueillies par M. Pinseel en 1995 dans le Nord et le Pas-de-Calais sur l'application des dispositions de la loi d'orientation pour l'administration de la République du 6 février 1992, pour un groupe de travail de la DATAR sur la coopération intercommunale, sous la direction du professeur D. Gaxie et du préfet Lefebvre.

logique fonctionnelle qui inspire la législation. Ils sont en effet en situation de concurrence sur le plan politique et électoral comme sur le plan économique⁴⁸. Bien souvent la coopération, qui s'impose sur la base de considérations économiques pour la gestion de certains services ou pour certains investissements, n'est pas solidaire. En fonction des ressources qu'ils peuvent mobiliser les élus locaux abordent donc la coopération avec le souci de ne se soumettre à aucune contrainte irréversible, de conserver la plus grande marge de manœuvre possible, tout en bénéficiant des avantages financiers que la coopération peut comporter (le concours de la dotation globale de fonctionnement aux groupements à fiscalité propre), ou au contraire avec l'ambition d'établir leur leadership, ou encore de répartir sur les communes avoisinantes, à la faveur de la création d'une nouvelle structure, des charges résultant d'une opération décidée antérieurement par une seule commune. Les élus sont particulièrement attentifs aux conséquences budgétaires et fiscales de la coopération. Dans les agglomérations nouvelles le syndicat d'agglomération nouvelle a, dans tous les cas, été préféré à la formule plus intégrée de la communauté d'agglomération nouvelle, qui comporte l'élection au suffrage direct du conseil de communauté, ou à la création d'une commune nouvelle correspondant au périmètre de l'agglomération nouvelle⁴⁹. L'application de la loi du 6 février 1992, qui ajoute les communautés de communes et les communautés de villes, avec l'option de choisir pour une communauté de communes ou pour un groupement à fiscalité propre existant le régime fiscal de la communauté de villes, n'échappe pas à cette dynamique. C'est naturellement la communauté de communes qui a eu le plus de succès⁵⁰, car c'est la formule la moins contraignante, les communes membres pouvant déterminer librement, et souvent de manière vague ou restrictive, les compétences effectivement transférées à la communauté dans les domaines pour lesquels la coopération est prévue par la loi. Certains projets présentés dans les commissions départementales de la coopération intercommunale avaient un caractère défensif, visant à faire échec à d'autres regroupements ; d'autres, répondant aux affinités de certains élus présentaient, pour reprendre les termes d'un sous-préfet, "un caractère archipélagique", au mépris de toute cohérence territoriale.

La mise en place des "grands projets urbains" (GPU), nouvel instrument de la politique de la ville qui doit permettre de concentrer l'effort à long terme de l'Etat sur douze sites urbains très dégradés, mais qui présentent, eu égard notamment à leur situation géographique, de fortes potentialités de développement⁵¹, est également révélatrice de l'influence de la gouvernance locale sur les

49. Villeneuve d'Ascq, près de Lille, n'est pas véritablement une exception. La ville nouvelle a été créée au sein de la communauté urbaine créée d'autorité par la loi du 31 décembre 1966, et la fusion des trois communes concernées a été réalisée dès l'origine de la ville nouvelle.

50. Il en existait 756, contre 4 communautés de villes au 1er janvier 1995 (Ministère de l'Intérieur. Direction générale des Collectivités locales, *Les collectivités locales en chiffres*, La Documentation française, 1995).

51. Voir le dossier publié par *Diagonal*, revue publiée par le ministère de l'Équipement : "Politique de la ville : du contrat social au projet urbain", n° 110, décembre 1994, pp. 10-29.

choix institutionnels. Trois formules juridiques de maîtrise d'ouvrage sont possibles : la société d'économie mixte locale, le groupement d'intérêt public et l'établissement public. Mais dans tous les cas, le problème-clé est le partage du pouvoir entre les collectivités locales et l'Etat, dans la mesure où l'apport financier de l'Etat (2.250 millions de francs sur la période 1994-1998) justifie sa participation au pouvoir de décision. A cet égard, les préférences des communes concernées sont très diverses. A Lille, l'établissement public de restructuration et d'aménagement pour le périmètre de GPU situé sur plusieurs quartiers de Roubaix et de Tourcoing, créé en 1991, a été dissous en avril 1996 en raison de l'hostilité commune des maires concernés et de la communauté urbaine, qui veulent exercer un véritable contrôle sur cette opération, et préféreraient le recours à une société d'économie mixte. En revanche, dans l'agglomération de Lyon, pour le GPU de Vaulx-en-Velin le maire de cette ville est favorable à la formule de l'établissement public, car il compte sur l'appui de l'Etat pour créer un rapport de forces avec la communauté urbaine, de telle sorte que l'établissement public récupère des compétences actuellement exercées par la communauté urbaine, et sur lesquelles il se plaint de n'avoir que peu de prise ; pour des raisons inverses, la communauté urbaine de Lyon est hostile à la formule de l'établissement public, bien qu'elle ait fini par en accepter le principe. Mais à Mantes-la-Jolie, on préfère l'établissement public pour une autre raison : les élus locaux paraissent prêts à laisser à ce dernier, c'est-à-dire à l'Etat, la responsabilité d'une situation à laquelle ils n'ont pas les moyens de faire face ; le maire ne serait pas le président de l'établissement public⁵². Le projet de loi sur l'intégration urbaine, qui sera soumis au Parlement pour la mise en œuvre du Pacte de relance pour la ville, et qui doit préciser l'organisation de la maîtrise d'ouvrage des GPU, ne pourra pas ignorer la diversité de ces situations.

Enfin, les modes de gestion des services publics locaux et de réalisation des aménagements ont connu une évolution importante, qui s'est traduite dans de nouveaux usages du droit, mais sans modification profonde du cadre juridique, si l'on excepte la loi du 29 janvier 1993 qui a imposé le recours à la concurrence avant l'attribution d'une délégation de service public. Les principaux facteurs de cette évolution sont la concentration des secteurs industriels directement intéressés, l'importance croissante des équipements dans le développement urbain soumis à la concurrence internationale (pour ce qui est des villes importantes), l'apparition de modes de financement adaptés, et la réforme de la décentralisation, qui a considérablement accru la liberté contractuelle des collectivités locales, pour des opérations qui étaient autrefois soumises à la tutelle, et qui constitue sans doute, sur le plan juridique, le facteur-clé de cette évolution. Ainsi, la ville n'est-elle pas seulement constituée par les institutions communales, mais par l'ensemble des organismes qui sont chargés de

52. Voir la Journée d'Etude *Grands projets urbains : nouveaux partenariats, nouvelles structures d'aménagement*, La Plaine-Saint-Denis, 14 mai 1996, d'après les déclarations des maires de Roubaix, Vaux-en-Velin et Mantes-la-Jolie (à paraître).

fonctions d'intérêt communal : non seulement, bien sûr, les établissements publics communaux mais surtout les sociétés d'économie mixte locales, et les entreprises délégataires de service public ou qui assurent des missions de gestion de service public ou d'ouvrage public sur la base de marchés publics (marchés de service, marchés de travaux publics ou marchés d'entreprise de travaux publics)⁵³. Les sociétés d'économie mixte, dont le régime a été modifié en 1983 pour établir le contrôle des collectivités locales sur leurs activités et leur gestion, ont vu leur nombre augmenter rapidement, notamment dans des domaines nouveaux. Leur nombre atteint 1.300 environ aujourd'hui, contre 500 en 1985 ; les SEM de gestion sont aujourd'hui environ 500, trois fois plus qu'il y a dix ans, alors que les domaines traditionnels de l'activité des SEM sont l'aménagement et le logement. Le rôle hégémonique du groupe de la Caisse des Dépôts demeure mais il commence à être concurrencé par des participations du secteur privé, qui étaient jusqu'alors assez symboliques⁵⁴. La concentration dans les secteurs des services urbains et du BTP, et les liens établis avec des groupes financiers ont conduit à la diversification, à la fois sur le plan technico-économique et sur le plan juridico-financier, des "produits" proposés aux collectivités locales. On a vu se multiplier les marchés ayant pour objet la gestion d'un service ou d'un ouvrage public, les marchés d'entreprise de travaux publics, ou même des marchés de travaux publics à exécution successive (comme celui de la région d'Île-de-France pour la construction ou l'entretien de bâtiments scolaires, payés par une rémunération forfaitaire annuelle), les contrats portant sur des opérations d'aménagement, et on a pu observer un regain d'intérêt pour la concession de travaux publics, en rapport avec le développement de nouvelles techniques de financement, notamment le financement de projet. Le tunnel du Prado-Carénage à Marseille, premier ouvrage de voirie urbaine à péage, et la liaison Orly-Val à Paris, par exemple, ont été réalisés et sont exploités selon la technique de la concession de travaux publics adossée à un financement de projet, en principe sans financement ni garantie publics — ce qu'il n'a pas été possible de tenir strictement en ce qui concerne Orly-Val. Le développement de ces contrats complexes a conduit à apporter ou à rechercher des adaptations du droit en vigueur. L'intervention de la loi a ainsi été nécessaire pour permettre la signature du contrat Eurodisneyland, afin de permettre d'y inscrire une clause compromissoire ; ceci est donc désormais possible pour les contrats passés avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêt national (loi du 19 août 1986), et pour permettre d'introduire un péage pour l'usage du

53. Dans la littérature très abondante sur ce sujet, voir : Ascher (F.), "Le partenariat public-privé dans le «(re)développement» : le cas de la France", pp. 197-248 in : Heinz (W.) (dir.), *Partenariats public-privé dans l'aménagement urbain*, L'Harmattan, 1994 ; Guglielmi (G.-J.), "Le financement privé du développement local", pp. 35-52 in : C.U.R.A.P.P., *Le financement du développement local*, P.U.F., 1995 ; Campagnac (E.) (dir.), *Les grands groupes de la construction : de nouveaux acteurs urbains ?*, L'Harmattan, 1992 ; Lorrain (D.), "France : le changement silencieux", pp. 105-129 in : Lorrain (D.), Stoker (G.) (dir.), *La privatisation des services urbains en Europe*, La Découverte.

54. Caillosse (J.), Le Galès (P.) (dir.), *S.E.M.L. et gouvernance urbaine. Rapport de synthèse*, PIR-Villes, notamment pp. 44 s.

tunnel du Prado-Carénage. De même, de nombreux efforts ont été entrepris pour faire reconnaître que tous les contrats qui ont pour objet la gestion d'un service public sont des délégations et doivent donc être soustraits aux procédures du code des marchés publics ; le Conseil d'Etat s'est fermement opposé à ce glissement dans le sens d'un affaiblissement des contrôles publics ; la loi du 29 janvier 1993 précitée réduit dans une certaine mesure l'intérêt de ce débat, mais pour le Conseil d'Etat il ne saurait y avoir délégation là où ne se forme pas un lien contractuel avec l'usager⁵⁵. Ces exemples montrent comment les innovations juridiques peuvent naître dans les rapports entre les collectivités locales et leurs partenaires économiques, et provoquer des évolutions du droit général par l'intervention de la loi.

III - DE NOUVEAUX MODES DE RÉGULATION JURIDIQUE

La décentralisation a eu des conséquences importantes sur les villes. Elle a accru l'autonomie des grandes communes urbaines mais aussi la fragmentation urbaine. Elle a aussi inscrit les villes dans un système beaucoup plus complexe, dans lequel le département et la région bénéficient de compétences nouvelles. En même temps l'Etat ne s'est pas retiré de la scène locale. Cela a rendu nécessaire une adaptation du droit, dont les différentes manifestations ne sont pas toutes propres à la ville mais dont la ville est l'une des applications les plus importantes. Cette adaptation s'est réalisée sous deux formes différentes. D'une part, le droit législatif a pris une dimension déclaratoire, qui sert de fondement aux interventions de l'Etat sur la scène locale ; d'autre part, le recours au contrat s'est développé dans les rapports entre les villes et l'Etat, ou les autres collectivités locales.

A) Les conséquences de la décentralisation

La réforme de la décentralisation a considérablement accru l'autonomie des collectivités locales en général, mais surtout des grandes collectivités, et en particulier des grandes villes (les grandes communes urbaines). Il en est résulté à la fois une moindre efficacité des politiques de l'Etat, un rôle accru du droit dans la régulation des rapports entre le représentant de l'Etat et les villes, et un recours au droit pour légitimer l'intervention de l'Etat dans des domaines pour lesquels les compétences juridiques avaient été largement décentralisées par la loi du 7 janvier 1983. Autrement dit, le renforcement de l'encadrement juridique des villes a été l'une des réponses de l'Etat à la non prise en compte par les maires d'orientations considérées par l'Etat comme essentielles.

55. Voir l'avis de la section des finances du 18 juin 1991, Conseil d'Etat, "Rapport public 1991", *EDCE* n° 43, 1992, p. 386.

La réforme de la décentralisation s'est accompagnée d'une réforme de l'urbanisme, la plus importante depuis celles des années 1967-1975. L'urbanisme est devenu une compétence communale et les permis de construire sont délivrés par le maire au nom de la commune dans tous les cas où il existe un POS approuvé. Il est vrai que l'Etat est, par ses services, associé de plein droit à l'élaboration des documents d'urbanisme par les communes, et que les nouvelles dispositions réservent au préfet d'importants pouvoirs, allant jusqu'à imposer les modifications qu'il estime nécessaires à un POS rendu public ou approuvé lorsque celui-ci n'est pas soumis à un schéma directeur, ou encore pour faire prévaloir un projet d'intérêt général (C. Urb. : art. L. 123-3-2, ainsi que L. 121-12 et les dispositions visées, notamment). Dans les autres hypothèses s'exerce le contrôle de légalité selon les modalités définies par la loi du 2 mars 1982.

Ces moyens n'ont pas suffi à empêcher la décentralisation de produire certains effets désagrégateurs. Le cas de l'agglomération parisienne est particulièrement exemplaire des rapports entre droit et gouvernement. Dans les années 60, l'Etat a pu mener en région parisienne une politique volontaire d'aménagement et de rééquilibrage de l'agglomération, dont la principale expression était le schéma directeur de la région d'Ile-de-France, publié en 1965 et qui est resté en vigueur, avec des modifications, jusqu'en 1994. Pendant cette période, on a construit en région parisienne 600 km d'autoroutes, quatre lignes du réseau express régional, cinq villes nouvelles, deux millions de logements, et on a contenu la croissance de l'agglomération parisienne. Pourtant, la valeur juridique de ce document, qui n'a été formellement approuvé qu'en 1976, sur la base d'une procédure établie seulement en 1975, est restée longtemps incertaine. Son application a cependant été possible parce que l'Etat contrôlait alors tous les leviers, jusqu'au pouvoir d'arrêter les POS communaux. En 1983, la décentralisation des compétences en matière d'urbanisme a rendu nécessaire de clarifier les compétences respectives de l'Etat et des diverses collectivités locales. Le schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de l'Ile-de-France a reçu de la loi une nouvelle définition, la compétence en a été attribuée à l'Etat, et ses effets juridiques envers les documents d'urbanisme communaux ont été précisés. Pourtant, l'Etat a été confronté à de multiples politiques locales, qui pouvaient tirer argument de l'obsolescence du schéma directeur, sans parvenir à leur imposer le respect d'un cadre général ; plus de 300 POS ont été élaborés dans le cœur de l'agglomération sans coordination (sauf dans les villes nouvelles) ; les déséquilibres intrarégionaux se sont de nouveau aggravés⁵⁶. L'élaboration d'un

56. Jegouzo (Y.), "La révision du schéma directeur de la région Ile-de-France. Problèmes juridiques et perspectives", *Rev. fr. Droit adm.* vol. 6, n° 2, 1990 ; Jeanneney (J.-N.), "Réflexions sur les outils juridiques de l'aménagement en Ile-de-France", *AJDA*, juil.-août 1989 ; Marcou (G.), "Governance and developments in Paris and Ile-de-France", p. 421-437 in : Bennett (R.-J.) (ed.), *Local government and market decentralization*, United Nations University Press, Tokyo / New York / Paris, 1994 ; Merlin (P.), "La nécessité d'une planification urbaine régionale", p. 89-179 in : *Ile-de-France : pouvons-nous éviter le scénario catastrophe ?*, Economica, Paris, 1990.

nouveau schéma directeur a alors été entreprise à l'initiative du gouvernement, en 1989. Après quatre ans de travail le projet soumis par le préfet de région s'est heurté à l'avis négatif du conseil régional, des conseils généraux et du conseil de Paris en janvier 1993 ; après les élections législatives de mars 1993 et la constitution d'un nouveau gouvernement plus proche des majorités gouvernant ces conseils, un nouveau projet a été entrepris, mais il a arrêté par décret en avril 1994 en raison encore de l'opposition du conseil régional et des conseils généraux. Enfin, la loi d'orientation du 4 février 1995 a prévu pour l'avenir une procédure d'élaboration conjointe par l'Etat et la région, qui prend fin, cependant, par l'approbation du schéma par un décret en conseil d'Etat (art. 40, C Urb. : nouvel art. L. 141-1). De plus, si le schéma directeur de la région produit les effets d'une directive territoriale d'aménagement⁵⁷ envers les documents d'urbanisme locaux, la loi prévoit aussi qu'il doit respecter les directives territoriales d'aménagement qui s'appliqueraient à tout ou partie du territoire régional, ce qui laisse à l'Etat le recours de publier de telles directives pour imposer certaines mesures au conseil régional ou à d'autres collectivités locales, si bien que la valeur juridique du schéma directeur de la région comme directive territoriale d'aménagement est seulement subsidiaire.

En dehors de la région parisienne, la décentralisation de l'urbanisme a eu des effets indirects aussi importants que ses effets directs. Elle a, selon les termes de Y. Jegouzo, "largement démantelé les mécanismes de régulation de la ville qui, jusqu'alors, palliaient l'insuffisance de la coopération"⁵⁸. Ces mécanismes tenaient aux compétences juridiques et aux interventions financières de l'Etat⁵⁹, mais aussi au rôle directeur que jouait la ville centre avec l'appui de l'Etat⁶⁰. En voulant garantir l'autonomie, la loi a réduit les solidarités et autorisé l'aggravation des inégalités au sein des agglomérations. Pour répondre à ce problème la loi a tenté de relancer la coopération institutionnelle en créant de nouveaux instruments assortis de compétences obligatoires et de dispositions financières (loi du 6 février 1992), et en développant la péréquation des ressources (lois du 13 mai 1991, du 6 février 1992 et du 4 février 1995).

Ces observations nous montrent que si la loi a toujours été, au cours des dernières décennies, un instrument privilégié de l'Etat pour définir, conduire et mettre en œuvre les politiques, l'exécution de la loi tenait non pas (seulement) au respect du droit, qui aurait été plus grand qu'aujourd'hui, mais à des données caractéristiques du système administratif ; elle tenait non pas à la norme mais aux institutions dans le cadre desquelles elle devait s'appliquer ;

57. Nouveau document d'urbanisme que l'Etat peut établir par décret pour de zones déterminées du territoire, à un niveau supra local. V. *infra*.

58. Jegouzo (Y.), "La décentralisation et la ville", *AJDA*, n° spécial *Décentralisation : bilan et perspectives*, avril 1992, p. 102.

59. Les investissements des communes étaient beaucoup plus dépendants des subventions de l'Etat, qui conditionnaient de surcroît l'accès au crédit privilégié de la Caisse des Dépôts et Consignations.

60. Jegouzo (Y.), *ibid.*

ces institutions pouvaient même compenser les faiblesses des normes. Dans un système plus décentralisé, comme celui qui résulte de la réforme de 1982-1983, l'autonomie accrue des collectivités locales rend plus aléatoire le respect des normes posées par les institutions de l'Etat. Le maintien de la cohérence du système est alors recherché par un renforcement de l'encadrement juridique des institutions locales. Certaines normes se voient conférer un statut juridique plus élevé dans le système des normes, comme par exemple le schéma directeur de la région d'Ile-de-France, ou comme c'est le cas également pour les lois sur le littoral du 3 janvier 1986 ou sur la montagne du 9 janvier 1985, qui substituent des dispositions législatives à des directives prises sur la base de la loi ou à des circulaires. Le rôle du juge se trouve renforcé, par le jeu du contrôle de légalité déclenché par le préfet, mais aussi par les tiers qui peuvent trouver dans des textes de force incontestable de nouveaux fondements pour leurs recours.

B) Le droit législatif déclaratoire et ses prolongements

Mais l'évolution récente de la législation attire notre attention sur un autre aspect de l'évolution du droit, qui est de nature à légitimer l'intervention de l'Etat dans des domaines ayant donné lieu à la décentralisation de nombreuses compétences. La loi s'ouvre par des articles déclaratoires, qui énoncent des principes généraux, des objectifs et parfois des droits. On n'en trouve guère d'exemples avant la réforme de la décentralisation. Ainsi, ne trouvait-on aucune disposition de cette nature dans le code de l'urbanisme et de l'habitation de 1958, ni dans des lois plus récentes qui pouvaient s'y prêter, comme la loi du 19 juillet 1976 relative aux établissements classés pour la protection de l'environnement, ou la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, si ce n'est, pour cette dernière, la déclaration de l'intérêt général qui s'attache à la protection, notamment, des espaces naturels et des espèces animales et végétales (art. 1er). En revanche, la loi du 7 janvier 1983 qui organise le transfert des compétences en matière d'urbanisme aux communes introduit aussi le principe que "*le territoire français est le patrimoine commun de la nation*" et que toutes les collectivités publiques harmonisent leurs prévisions et leurs décisions relatives à l'utilisation de l'espace (C. Urb., art. L.110). La loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 définit un droit au transport (art. 1er et 2), la loi du 31 mai 1990 est relative à la mise en œuvre du droit au logement pour les plus défavorisés, la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991 a pour but de mettre en œuvre un droit à la ville et fixe pour objectif à l'Etat et aux collectivités territoriales d'assurer "*à tous les habitants des villes des conditions de vie et d'habitat favorisant la cohésion sociale et de nature à éviter ou à faire disparaître les phénomènes de ségrégation*" (art. 1er). On trouve des formules comparables dans la loi d'orientation du 4 février 1995 sur l'aménagement et le développement du territoire : la politique d'aménagement et de développement du territoire a pour but d'assurer l'"égalité des chances" et elle est déterminée au niveau national par l'Etat

(art. 1er). De même, la loi du 2 février 1995 introduit dans le code rural — en attendant l'adoption du code de l'environnement encore en préparation — un article L.200-2 selon lequel *“les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain et contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales”*. On s'en tiendra à ces exemples, mais plusieurs autres pourraient être cités.

La solidarité nationale, la cohésion sociale, la réduction des inégalités, les droits reconnus dont l'effectivité doit être assurée, sont autant de justifications à l'intervention de l'État, pour la mise en œuvre des politiques qu'il détermine, dans des domaines où les collectivités territoriales exercent désormais des compétences étendues.

On peut penser que ces formules déclaratoires que l'on trouve dans certaines lois n'ont qu'une portée politique, et sont en réalité dépourvues d'effets juridiques. Il vaudrait mieux dire qu'elles n'ont pas d'effets juridiques directs. Elles conditionnent en effet l'exercice des compétences locales dans la mesure où l'État use de ses pouvoirs ou de ses moyens pour orienter les collectivités territoriales dans la direction souhaitée au nom des principes et des objectifs déclarés, et pour intervenir sur le contenu des délibérations et des politiques locales. L'association de l'État à l'élaboration des documents d'urbanisme se justifie par le fait que le territoire est le *“patrimoine commun de la nation”*, de même que l'obligation de réviser un plan d'occupation des sols pour permettre la réalisation d'un nouveau projet d'intérêt général que le préfet porte à la connaissance de l'autorité locale (C. Urb., art. L.123-7-1). Le préfet a également compétence pour porter à la connaissance de l'établissement public de coopération intercommunale concerné *“les objectifs locaux à prendre en compte en matière de diversité de l'habitat et de répartition équilibrée des différents types de logements dans l'agglomération concernée”* (C.C.H., art. L.302-2) ; bien que la loi ne le dise pas clairement, la prise en compte de ces objectifs dans le programme local de l'habitat conditionnera la signature de la convention fixant la contribution que l'État apportera à la réalisation du programme (art. L.302-4). Au vu de la délibération prescrivant l'élaboration d'un POS, le préfet *“précise”* à l'autorité locale compétente *“les objectifs minima à atteindre en matière de politique locale de l'habitat”* (C. Urb., art. L.123-3).

L'État peut trouver un renfort dans certaines décisions récentes du Conseil constitutionnel. Le logement des personnes défavorisées répond à une *“exigence d'intérêt national”*, au nom de laquelle la loi peut prévoir l'établissement de plans départementaux auxquels les communes sont simplement associées, et qui sont arrêtés par les ministres intéressés en cas de désaccord entre le représentant de l'État et les collectivités territoriales concernées (90-274 DC, 29 mai 1990). Des discriminations en faveur de certaines zones, dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire ou de la politique de la ville sont conformes à la Constitution dans la mesure où elles contribuent à réaliser une plus grande égalité (95-358 DC, 26 janvier 1995).

Il en résulte que, dans certaines limites, le principe de libre administration des collectivités territoriales et le principe de l'égalité devant la loi, qui s'applique aussi aux collectivités territoriales, cèdent devant la poursuite de certains objectifs auxquels le Conseil constitutionnel est prêt à reconnaître une valeur supérieure, de même qu'en matière de libertés publiques le principe de libre administration cède devant le principe d'égalité devant la loi⁶¹. Autrement dit, si le principe de libre administration des collectivités territoriales s'impose au législateur, son application doit être concilié, non seulement avec certains objectifs de valeur constitutionnelle, mais aussi avec des "exigences de caractère national", comme il doit l'être avec l'impératif de l'uniformité des conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques sur l'ensemble du territoire national.

C) *Le recours au contrat*

Relevons tout d'abord que l'introduction du contrat comme mode de relation entre collectivités publiques est lié à au développement des villes. Dans le passé l'offre de concours est un procédé par lequel les villes ont participé au financement des gares ou du réseau téléphonique, ou à la restauration des églises, qui étaient la propriété de l'Etat⁶².

Mais c'est à partir de 1970 que l'on rencontre les premières applications du contrat comme expression d'un programme ou d'une politique : les contrats de plan entre l'Etat et les communautés urbaines avaient pour objet le développement des agglomérations les plus importantes ; les contrats de ville moyenne, en 1976, correspondant à une réorientation des aides de l'Etat vers des villes qui semblaient présenter des potentialités de développement et où les équipements étaient moins coûteux. Dans les deux cas, ces contrats s'inscrivaient dans la politique d'aménagement du territoire. Ces expériences furent suivies d'applications sectorielles. Dans l'ensemble ces contrats n'en étaient pas vraiment ; ils représentaient une forme nouvelle de sélectivité dans l'attribution des subventions d'équipement.

61. Ainsi : le principe de libre administration des collectivités territoriales "ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant les libertés publiques dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire" (84-185 DC, 18 janvier 1985 ; également à propos des aides à l'enseignement privé 93-329 DC, 13 janvier 1994) ; il en est ainsi même à l'égard d'un territoire d'outre-mer, qui bénéficie pourtant d'une autonomie plus étendue ("les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques doivent être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République", 96-373 DC, 9 avril 1996).

62. Ce qui suit résume Marcou (G.), "Le gouvernement par contrat et l'ordre juridique : l'exemple des villes", in : Marcou (G.), Rangeon (F.), Thiébault (J.-L.) (dir.), *Le gouvernement des villes et les relations contractuelles entre les collectivités publiques*, PIR-Villes, à paraître, 1996. Voir également : Marcou (G.), "Les instruments contractuels de l'aménagement du territoire et les relations entre les collectivités publiques", pp. 371-383 in : Némery (J.-C.) (dir.), *Le renouveau de l'aménagement du territoire*, Economica, 1994.

La réforme de la décentralisation à partir de 1982 a renouvelé la problématique de la contractualisation des rapports entre collectivités publiques. Dans un premier temps, la planification contractuelle est apparue comme la contrepartie de la décentralisation ; c'est dans cet esprit que les contrats de plan Etat-région ont été introduits, par la loi de réforme de la planification du 29 juillet 1982. Il était précisé que les contrats de plan étaient "*réputés ne contenir que des clauses contractuelles*" (art. 12). Par la suite, les applications de la méthode contractuelle se sont multipliées, cette fois sans base légale explicite ; mais il faut attendre le début des années quatre-vingt-dix pour que la politique de la ville recoure formellement au contrat, d'abord avec les contrats prévus par la loi du 31 mai 1990 relative à la mise en œuvre du droit au logement (protocoles d'occupation du patrimoine social, art. 15), puis avec la décision de faire du contrat de ville la procédure de droit commun de mise en œuvre de la politique de la ville et d'en rattacher le financement au contrat de plan Etat-région⁶³. Les GPU sont eux-mêmes entrepris sur la base d'un protocole d'accord signé entre le représentant de l'Etat et le ou les maires des communes concernés, et parfois intégré au contrat de ville (par exemple pour le GPU et le contrat de ville de Marseille).

Toutefois, d'une part la politique de la ville ne se réduit pas aux contrats de ville, comme le monter d'ailleurs le Pacte de relance, et d'autre part le contrat trouve des applications dans d'autres domaines de la politique de l'Etat à l'égard des villes, la culture, la jeunesse et les sports, les constructions universitaires, notamment. Il existe d'ailleurs aussi des contrats semblables entre collectivités locales, notamment avec la région pour la mise en œuvre des politiques régionales inscrites dans son plan et même dans le contrat de plan Etat-région. C'est ainsi que la région Nord-Pas de Calais a passé plusieurs contrats d'agglomération avec des groupements de communes qui ne sont pas couverts par la politique de la ville ; ces contrats répondent, bien sûr, à d'autres objectifs.

La banalisation du recours au contrat soulève de nombreuses questions.

Sur le plan politique, le recours au contrat s'explique probablement par trois facteurs. La multiplication des niveaux de gouvernements, tous investis de compétences relativement étendues qu'ils exercent sans qu'aucun, sauf l'Etat, n'exerce de pouvoir juridique sur les autres, engendre l'incertitude et crée un besoin de coordination. Le contrat est conforme au principe de cette architecture institutionnelle puisqu'il postule une égalité juridique entre les parties ; il est vrai que l'Etat conserve sa prééminence, mais en contractant avec les collectivités locales il renonce à imposer pour négocier.

63. Voir notamment la circulaire du 9 décembre 1993.

Sur le plan juridique, si la capacité de contracter est l'une des premières manifestations de la personnalité juridique, il n'en reste pas moins que le statut, les compétences et les pouvoirs des collectivités territoriales sont établis par la loi et celles-ci ne peuvent en disposer en exerçant leur liberté contractuelle. Cela fixe le cadre légal du recours au contrat dans les rapports entre collectivités publiques, mais n'interdit pas à ces dernières d'y recourir dans leurs rapports mutuels. Les hautes juridictions ont ainsi accepté de reconnaître la possibilité et la validité des contrats qui sont passés entre l'Etat et les collectivités locales, qu'ils soient ou non prévus par une loi. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé à deux reprises sur ce sujet : il n'y met d'autre limite que le respect de la compétence du pouvoir législatif. Dans sa décision du 19 juillet 1983, il juge qu'une telle convention peut avoir pour objet "*d'harmoniser leurs actions dans l'exercice de leurs compétences respectives, et établissant des droits et obligations réciproques*"⁶⁴. Bien plus, dans sa décision du 26 janvier 1995, le Conseil constitutionnel admet la possibilité de recourir au contrat pour établir des discriminations positives en faveur de certains territoires dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire ou de la politique de la ville ; la même décision reconnaît implicitement la valeur contractuelle des contrats de ville⁶⁵. De son côté, le Conseil d'Etat a rendu quatre arrêts en la matière ; il reconnaît la nature contractuelle des contrats de plan Etat-région, des conventions passées entre le préfet et le président du conseil général pour le partage des services à la suite du transfert de l'exécutif départemental, et enfin des conventions passées entre le ministère de l'Education nationale et les communes pour l'équipement informatique des écoles élémentaires⁶⁶.

Mais, si la nature juridique des contrats ainsi passés paraît résolue, toute difficulté ne l'est pas pour autant. Tout d'abord, doit-on reconnaître valeur contractuelle à l'ensemble du texte du contrat ? On y trouve en effet aussi des données simplement descriptives et des déclarations d'intention auxquelles on hésite à attacher des conséquences juridiques. De plus, ces contrats sont d'un genre un peu particulier : même lorsque leur contenu est précis, ils se distinguent des contrats civils, comme des autres contrats administratifs, par le fait qu'il ne réalisent pas un échange de valeur, mais plutôt un échange politique, qui s'exprime dans des engagements de faire, qui n'ont pas de contreparties précises. On peut s'attendre à ce que leur régime juridique comporte certaines particularités. De plus, si le suivi commun de l'exécution permet le règlement

64. Décision n°83-160 DC, *Recueil de Jurisprudence constitutionnelle 1959-1993 (RJC)*, décisions réunies par L. Favoreu, Litec, 1994, p. 154.

65. Décision n°95-358 DC, 26 janvier 1995, *JO* 1er février 1995.

66. Respectivement : Ass. 8 janv. 1988 "Min. chargé du plan et de l'aménagement du territoire c. communauté urbaine de Strasbourg et autres", *Rev. fr. Dr. adm.* 1988, n° 1, p. 25 (concl. S. Dael) ; 31 mars 1988 "Département de la Moselle", *Rev. fr. Dr. adm.* 1988, n° 3, p. 466 (concl. M. Fornacciari), 25 mai 1992 "Département de l'Hérault", *Act. jur. Dr. adm.* n° 7-8, 1992, p. 533. ; 13 mai 1992 "Commune d'Ivry-sur-Seine", *Act. jur. Dr. adm.* n° 7-8, 1992, p. 532.

des différends qui peuvent survenir en cours d'exécution, le problème des sanctions juridictionnelles éventuelles reste entier. On peut cependant penser que les parties, qui sont condamnées à coopérer, n'ont aucun intérêt à la dramatisation du conflit que comporte le recours au juge.

Dans la plupart des cas, les contrats définissent des politiques et établissent des programmes d'action pluriannuels, ce qui comporte des implications budgétaires ; toutefois, les contrats comportent une clause qui subordonne les engagements pris à l'inscription des crédits nécessaires — ce qu'on ne peut admettre comme une condition suspensive puisque la condition dépend toujours de l'une des parties. Ne devrait-on reconnaître valeur contractuelle qu'aux seules clauses non financières ? Mais les clauses financières devraient avoir valeur contractuelle au moins dans le cadre annuel, et interdire ainsi l'application de la régulation budgétaire et des annulations de crédits aux crédits contractualisés.

Malgré ces incertitudes, l'expérience des contrats de villes montre que dans l'ensemble des engagements sont tenus, et que les modifications sont toujours décidées d'un commun accord. A cet égard les difficultés semblent être venues plus souvent des communes. Tous les contrats institutionnalisent en outre un suivi commun qui prolonge au stade de l'exécution la coopération qui s'établit en général entre les fonctionnaires au stade de la négociation. Paradoxalement, et malgré la nouveauté, et même l'étrangeté pour l'ordre juridique, de ces contrats, les difficultés ne sont pas d'ordre juridique, ni même financier, bien que les communes fassent souvent remarquer que les concours de l'Etat appellent de leur part un cofinancement, généralement à parts égales, qu'elles ont parfois des difficultés à assurer. Le véritable problème se situe au niveau de la négociation. Alors que les contrats ont été conçus pour mettre en œuvre une politique de l'Etat avec les collectivités locales, la négociation locale impose souvent d'admettre des projets auxquels les élus sont attachés pour obtenir leur accord sur d'autres. C'est ainsi que la Cour des Comptes a pu relever que tous les crédits de la politique de la ville ne sont pas utilisés au financement d'opérations qui s'y rattachent nettement, mais au contraire à des opérations qui auraient dû être financés sur d'autres ressources⁶⁷.

*

Les problèmes que pose au droit le "gouvernement des villes" sont en grande partie les mêmes que ceux que posent au droit toutes les activités gouvernantes ; notamment, dans la mesure où la ville n'est pas une notion juridique, de nombreux problèmes que l'on a abordés se posent dans des termes assez voisins pour les collectivités locales en général. En revanche, la ville confronte le droit à des questions rendues beaucoup plus complexes par le nombre et la

67. Cour des Comptes, *Rapport au Président de la République 1995*, JO, n° 4281.

variété des acteurs. Dans cette complexité, le développement des institutions et des procédures susceptibles de rendre la gouvernance urbaine plus transparente et plus démocratique reste ouverte ; c'est aussi une question juridique.

On espère avoir montré, tout au long de cette contribution, que gouverner sans le droit est certainement impossible. On a souligné que la contrainte juridique est une ressource propre aux institutions publiques et qu'elles ne peuvent pas y renoncer. En revanche, il serait illusoire de penser gouverner seulement par le droit. Le droit vivant est une création permanente de tous les acteurs sociaux, il ne se réduit pas à sa dimension gouvernante, ou, plus exactement, ces acteurs participent indirectement aux activités gouvernantes par l'usage du droit. En revanche, le droit ne peut presque jamais répondre à la question : Qui gouverne ?