

LES ANNONCES DE LA SEINE

Supplément au numéro 40 du jeudi 2 octobre 2014 - 95^e année

XV^{ème} Session des Journées Juridiques du Patrimoine

Hôtel de la Vaupalière, 3 octobre 2014



- Comment protéger effectivement les biens français inscrits sur la liste du patrimoine mondial ?
- Réflexions autour des projets de lois
« Patrimoines » et « Biodiversité » 2

I - ACTUALITÉS DU PATRIMOINE ET DES PAYSAGES

- Archéologie : découverte et exploration des contentieux « Chauvet », tentative de spéléologie juridique 4
- La fiscalité dite « Malraux » à la croisée des chemins 6
- Le Juge et l'esthétique : une révision des méthodes de contrôle 8
- La samaritaine, un cas d'école ? 9
- Le Juge et l'esthétique : une dialectique difficile 10

II - LE PLAN LOCAL D'URBANISME PATRIMONIAL : PLUS-VALUE OU REGRESSION ?

- PLU patrimonial
Outil de gestion et de mise en valeur du patrimoine ? 11
- Les PLU et les futurs PLUI intercommunaux
Peuvent-ils, seuls, assurer la protection du patrimoine urbain, des abords et des paysages d'intérêt historique ou patrimonial ? 13
- Questions-réponses sur la participation du public 16

Le patrimoine français et son environnement : en attendant la Loi..

Après treize années au Palais du Luxembourg, et un court passage par la Cité de l'Architecture, les Journées Juridiques du Patrimoine s'exportent à l'Hôtel de la Vaupalière, prestigieux siège d'Axa. Elles y viennent avec leurs traditions : un esprit intellectuellement indépendant, marqué par un zeste d'insolence, le traitement de l'actualité du patrimoine et des paysages avec ceux qui la font : parlementaires, fonctionnaires d'administration centrale ou de terrain, membres d'associations, universitaires... et des contributions que l'on espère utiles à la pensée et à sa formulation dans la règle de droit pour le futur. Elles se renouvellent aussi en se dotant d'outils nouveaux tels qu'un comité scientifique pour asseoir

ses programmes sur l'expérience et la compétence. Elles s'inscrivent résolument dans l'avenir grâce à un partenariat multiple avec des établissements d'enseignement supérieur qui pourront permettre à des étudiants d'assister au colloque et d'y participer avec leur sensibilité et leur quête de sens en renouvellement. Un petit groupe d'entreprises a accepté de former un club de mécènes pour soutenir à la fois la poursuite de l'aventure et son renouvellement permanent. La marque de ce renouvellement sera le lancement de la compétition qui permettra l'an prochain de remettre à un étudiant chercheur ou à un jeune auteur un prix attaché à une œuvre juridique traitant du Patrimoine ou du paysage que nous plaçons sous les glorieuses auspices de Jean-Etienne Portalis, juriste aussi prestigieux...

JOURNAL OFFICIEL D'ANNONCES LÉGALES - INFORMATIONS GÉNÉRALES, JUDICIAIRES ET TECHNIQUES

bi-hebdomadaire habilité pour les départements de Paris, Yvelines, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val de Marne

12, rue Notre-Dame des Victoires - 75002 PARIS - Téléphone : 01 42 60 36 35 - Télécopie : 01 47 03 92 15

Internet : www.annoncesdelaseine.fr - E-mail : as@annoncesdelaseine.fr

FONDATEUR EN 1919 : RENÉ TANCRÈDE - DIRECTEUR : JEAN-RENÉ TANCRÈDE



...que législateur efficace, initiateur d'une Loi aussi soucieuse d'un État fort que précautionneuse de la liberté individuelle de concevoir, penser et contracter. Nous remercions, en ce début d'automne, Samuel Beckett, de nous avoir permis un emprunt partiel à l'un de ses titres pour formuler le nôtre: « En attendant la Loi ». N'est-ce pas notre état d'esprit, depuis le début d'un quinquennat que nous avons cru prometteur dans l'œuvre de réforme du Code du Patrimoine, de donner une suite à la centenaire loi de protection des monuments historiques ?

Pour tout dire nous ne sommes plus tout à fait certains d'avoir envie d'attendre... Notre impatience a laissé place à l'inquiétude.

Impatience de résoudre des problèmes aussi urgents que récurrents : la situation juridique du Patrimoine Mondial de l'Unesco en France, le sort des domaines nationaux, certains aspects du droit de l'archéologie, la survie des AVAP avatars récents des ZPPAUP.

Inquiétude devant des projets qui, transférant les charges d'État aux collectivités décentralisées, nécessité faisant apparemment Loi, leur envoient dans le même paquet la noble mission de les préserver, sans être bien sûr de leur capacité à cet égard, à l'intérieur d'un PLU Patrimonial sur lequel il y aura bien des choses à dire.

« À ma droite, écrivait le Général de Gaulle, j'ai et j'aurai toujours André Malraux. La présence à mes côtés de cet ami génial, fervent des hautes destinées, me donne l'impression que, par là, je suis couvert du terre-à-terre ». Hélas, cela fait déjà un moment que le locataire de la rue de Valois ne s'assied plus à la droite d'un souverain républicain qui, sous la droite comme sous la gauche, a été capable de grands desseins patrimoniaux. Et nul d'entre nous n'imagine aujourd'hui que l'un peut accorder la longévité contre les hautes destinées auxquelles l'autre pourrait le faire accéder. La vieille courtoisie patrimoniale qui

nous habite nous pousse néanmoins à saluer Aurélie Filippetti qui retourne en Lorraine, porter l'une des croix qui manifestement furent trop lourdes pour elle et à accueillir Fleur Pellerin qui a tellement de problèmes à régler, au moyen d'un budget contraint, sous la fameuse barre des 1 % que ses prédécesseurs croyaient avoir vaincue, qu'il serait désagréable autant que contre-performant de la mal accueillir.

En attendant donc la Loi, nous débattons des problèmes de toujours: l'esthétique devant le Juge de l'urbanisme, la propriété face à l'autorité qui règne sur l'archéologie. Nous traiterons aussi ceux de demain. Il y a dans la notion de PLU patrimonial, un vocabulaire (les mots sont avant-coureurs de normes), un contenu et une gouvernance à propos desquels, en débattant comme il se doit, l'on peut faire une excellente Journée Juridique du Patrimoine. C'est ce que nous espérons pour ce 3 octobre.

L'Équipe des JJP

Comment protéger effectivement les biens français inscrits sur la liste du patrimoine mondial ? Réflexions autour des projets de lois « Patrimoines » et « Biodiversité »

Comme le rappelle le Ministère de la Culture, si l'inscription n'emporte aucune conséquence sur les modalités de gestion propres au pays concerné, chaque État est garant de la conservation de la valeur universelle exceptionnelle (VUE) de ces biens. L'objectif est de garantir la pérennité de l'intégrité et de l'authenticité des biens ainsi que de leur zone tampon, en réponse aux critères d'inscription retenus dans le cadre de la définition de la valeur universelle des biens.

Par quels outils sont aujourd'hui protégés les différents sites français du patrimoine mondial ?

Le Ministère de la Culture, dans la présentation du projet de loi, expose le fait que, actuellement, aucun relais en termes d'obligations réglementaires de conservation n'existe dans le droit français, ce qui ne permet pas à l'État d'assumer totalement ses engagements auprès du Centre du patrimoine mondial de l'Unesco.

Cependant, cela ne signifie évidemment pas que les biens français ne soient pas protégés par les instruments nationaux : en effet, tous les outils de protection spécifiques figurant aux Codes du patrimoine et de l'environnement sont appelés à assurer au mieux les protections nécessaires, tant du site lui-même que de sa zone tampon, y compris en combinant plusieurs outils, ce que la richesse de la législation française permettait : classement au titre des monuments historiques et protection de leurs abords, sites classés, sites inscrits, secteurs sauvegardés et zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP) / aires de valorisation de l'architecture et du patrimoine (AVAP), ainsi que, pour certains biens classés au titre du patrimoine naturel, la protection par l'inclusion dans un parc national.

Pour autant, la protection de tous les biens français de la liste du patrimoine mondial est-elle suffisamment assurée ?

Non, car les grands paysages ou ensembles sont mal couverts, les outils trop souvent à caractère ponctuel ou difficiles à mettre en place sur des territoires étendus couvrant plusieurs communes (voire intercommunalités ou départements). En témoignent les conflits autour du Mont-Saint-Michel, des rives de la Seine à Paris ou du Vézélien... Même le grand site

classé de la baie du Mont-Saint-Michel ne suffit pas à assurer la protection des vues lointaines du Mont, comme en témoigne le rappel à l'ordre de la France par le Comité du patrimoine mondial.

En témoigne aussi l'extrême difficulté de protéger, avec les outils actuels, le Val-de-Loire, le canal du Midi ou le Bassin minier du Nord-Pas-de-Calais, pour ne prendre que ces 3 exemples... Le travail approfondi sur le Val-de-Loire montre que sont très mal pris en compte des éléments du paysage tels que le maintien de coupures d'urbanisation, les échappées visuelles sur la Loire ; les travaux sur les vues plongeantes de la citadelle Vauban de Longwy par exemple, ont nécessité l'institution d'une ZPPAUP intercommunale exigeant de convaincre la commune voisine.

En réalité, ces abords étendus et vues sur les éléments protégés du patrimoine mondial, la gestion des zones tampon est mal assurée à la fois parce que les outils disponibles sont inadéquats ou parce que trop difficiles à imposer à des communes non directement intéressées à la gestion du bien. De plus, les qualités paysagères ou patrimoniales des très grands sites présentent souvent une certaine hétérogénéité et tous les espaces, bâtis ou non, ne méritent pas nécessairement le même type de contrôle et, en particulier, pas toujours et uniformément le contrôle de l'architecte des bâtiments de France (ABF) – cas des ZPPAUP, AVAP et sites inscrits –, si d'autres prescriptions peuvent concourir à assurer le respect des valeurs ou enjeux fondamentaux.

Il en est de même pour les zones tampon et pour la prise en compte des vues lointaines à protéger, des cônes de vues : aucun outil aujourd'hui ne permet de bien répondre aux questions soulevées. Pense-t-on vraiment raisonnable d'envisager de protéger les vues lointaines du Mont-Saint-Michel par

l'institution d'une servitude étendue des abords sur quelques 25 kilomètres, ayant pour conséquence d'imposer à l'ABF le contrôle de tous types de travaux alors que la seule question soulevée est celle des constructions hors échelle ?

Dès lors, un des enjeux du projet de loi « Patrimoines » est-il de mieux permettre d'assurer la protection dans leur diversité des biens français du patrimoine mondial, sachant que la notion de VUE n'est effectivement pas prise en compte par notre législation.

Quant à l'élaboration d'un plan de gestion, tous les biens français n'en sont pas encore pourvus, même si certains documents, parfois très ambitieux et complexes, sont en cours ou ont été adoptés.

Dans ce domaine, aucun texte de droit français n'est applicable ou exigible et rien n'assure que ces plans de gestion soient respectés par les différentes parties concernées, pas plus sur le droit des sols qu'en matière plus générale de gestion (participation des habitants, respect de leurs activités, accueil des visiteurs et contrôle de la surfréquentation, circulation, signalétique, propreté, nettoyage végétal, entretien des voies et sentiers publics, qualité des commerces, préservation des activités traditionnelles, gestion des déchets, etc.). Le seul exemple, remarquable, d'engagement commun des collectivités locales, acteurs de terrain, services de l'État et gestionnaires, portant à la fois sur le périmètre protégé, une servitude de protection forte – celle du site classé –, un projet d'aménagement de détail avec un plan et des conditions de gestion est celui du label « Grand Site de France », après un double examen de la Commission supérieure des sites. Le label, attribué par l'État, est la reconnaissance d'une gestion conforme aux principes du développement durable, conciliant préservation du paysage et « esprit des lieux », qualité de l'accueil du public, participation



des habitants et des partenaires à la vie du Grand Site. Il est inscrit au Code de l'environnement (article L. 341-15-1 depuis la loi du 12 juillet 2010 « Grenelle II »).

Que prévoient à ce titre les projets de loi « Biodiversité » et « Patrimoines »⁽⁴⁾ ?

Ces deux projets de loi commencent par supprimer les deux outils qui concourent aujourd'hui à la protection de certains de ces biens ainsi qu'à celle de leurs zones tampon : les sites inscrits (projet de loi « Biodiversité ») et les ZPPAUP et AVAP (projet de loi « Patrimoines »). Dans le premier cas, on laissera vivre les sites inscrits après toilettage de la liste, mais on s'interdit la création de nouveaux⁽²⁾. Ne subsisteront que les sites classés, voués à une protection stricte adaptée aux sites dits « naturels », et non construits. C'est pourtant un outil fort utile à la protection de grands paysages ou sites ruraux soumis à de faibles pressions foncières et, aussi, utilisés pour la protection de zones tampon.

L'exposé des motifs du projet de loi « Biodiversité » renvoie la pérennité de la protection des sites inscrits à caractère majoritairement architectural aux outils du Code du patrimoine, de type AVAP, lesquels vont disparaître.

En effet, dans le second cas, les AVAP ne survivront que temporairement avant intégration dans un PLU supposé « patrimonial » et on s'interdit également la création de nouvelles AVAP, au seul profit d'un hypothétique « PLU patrimonial » – de plus, demain, à caractère intercommunal.

Un 3^{ème} outil, le plan de sauvegarde et de mise en valeur du secteur sauvegardé, sera fortement affaibli s'il n'est pas appelé à disparaître, faute de volontés locales ou nationales, par son caractère totalement optionnel à la seule initiative de la collectivité locale, sans aucune directive de la collectivité nationale et par le transfert de la maîtrise d'ouvrage à celle-ci, sans, non plus, une quelconque garantie d'une participation financière de l'État.

Ces projets posent déjà la question de la cohérence d'une politique nationale du patrimoine urbain et paysager, jusqu'à aujourd'hui garantie par l'État, et, plus encore, la cohérence d'une protection nationale efficace des biens français du Patrimoine mondial.

Dans ces projets, comment sera assurée la protection des biens français du patrimoine mondial hors monuments historiques classés, abords ou sites classés ?

A cet effet, le projet de loi « Patrimoines » ne formule qu'une seule proposition, issue d'un amendement parlementaire introduit dans un projet de loi précédent et non abouti, ainsi rédigée :

« Art. L.611-2. - Lorsqu'un élément de patrimoine ou une partie de territoire est reconnu en tant que patrimoine mondial [...] l'impératif de protection de sa valeur universelle exceptionnelle ainsi que le plan de gestion du bien et la zone tampon qui assurent cet objectif sont pris en compte dans les documents d'urbanisme de la ou des collectivités concernées.

Ces documents d'urbanisme identifient, localisent et délimitent les éléments de paysage, ensembles urbains et espaces naturels à protéger, à mettre en valeur ou à requalifier. Les plans locaux d'urbanisme comportent les dispositions prévues au 1^{er} et 2^o du II de l'article L.123-1-5 du Code de l'urbanisme.

Lorsque la collectivité territoriale compétent(e) engage l'élaboration ou la révision d'un SCOT ou d'un PLU, le représentant de l'État dans le département porte à sa connaissance les mesures et les conditions à respecter pour assurer l'atteinte des objectifs visés au premier alinéa du présent article. L'État peut également, à tout moment, recourir aux procédures prévues par le présent livre et aux articles L.113-1, L.121-9 et L.122-5-1 du Code de l'urbanisme. »

En d'autres termes, **l'impératif de protection de la valeur universelle exceptionnelle du bien est renvoyé à la seule mise en œuvre d'un document d'urbanisme** et, en particulier du PLU, en ses 1^{er} et 2^o du II de l'article L.123-1-5 du Code de l'urbanisme, qui prévoient l'identification et la localisation d'éléments – sans autre exigence de contenu prescriptif.

On a analysé dans une précédente note⁽³⁾ l'extrême faiblesse du dispositif prévu par le projet de loi « Patrimoines » prévoyant la superposition d'un périmètre de « Cité historique » simple servitude de procédure – l'accord de l'ABF – à un PLU baptisé « patrimonial ». *Mais au cas particulier, il n'est pas même proposé que le bien inscrit fasse l'objet d'un projet de Cité historique », sa protection est renvoyée au seul PLU, document totalement décentralisé à l'élaboration duquel il n'est pas prévu que les services de l'Environnement et du Patrimoine soient associés, ni qu'aucune procédure assure un minimum de contrôle du contenu du document au regard de la VUE du bien.* Ainsi devra-t-on protéger l'ensemble des éléments remarquables du Val-de-Loire ou du Bassin minier du Nord-Pas-de-Calais, par exemple, au même titre que le lavoir du village ou sa place centrale ? Quelle sera la responsabilité de l'État, pourtant garant de la protection de la VUE vis-à-vis de la Communauté internationale ?

La modestie – pour ne pas dire l'inanité de ces dispositions – pose une série de questions :

En premier lieu, l'absence dans le projet de loi « Patrimoines » de référence au patrimoine naturel ou mixte ainsi qu'aux paysages culturels, inclus dans les biens éligibles au patrimoine mondial et présents dans la liste française est pour le moins regrettable, alors que le projet de loi « Biodiversité » qui comprend un volet « paysage » est également muet sur le sujet.

Or, tant les sites classés que les directives paysagères permettent - ou permettraient - une protection efficace de biens naturels ou paysagers : pourquoi ne pas à tout le moins y faire référence dans le projet de loi « Patrimoines » ?

On ne peut que regretter, une fois de plus, l'absence de relations institutionnelles et juridiques entre les Codes du patrimoine et de l'environnement qui, tous deux, devraient traiter du Patrimoine mondial.

En deuxième lieu, le projet de loi prévoit le recours possible aux protections subsistantes du Code du patrimoine et on ne peut que s'étonner que ce ne soit pas une obligation pour l'État à tout le moins de mettre en œuvre, en toute priorité, les protections qui sont de sa responsabilité directe.

En troisième lieu, quel sera le pouvoir de l'État de garantir effectivement la prise en compte de la VUE et d'un plan de gestion dans les documents d'urbanisme, totalement décentralisés ?

Le texte ne prévoit que très modestement le « porter à la connaissance » par le préfet des mesures et conditions à respecter pour assurer l'impératif de protection de la VUE du bien, de sa zone tampon et la prise en compte de son plan de gestion. On connaît la faiblesse de

ces « porter à la connaissance » et on peut douter de leur efficacité lorsque la protection d'un bien exige des mesures précises, contraignantes, issues d'études préalables et concertées, alors que l'État aura abandonné ses outils propres d'intervention, tout en demeurant garant de la protection d'un bien.

Le plan de gestion d'un bien inscrit sur la liste du patrimoine mondial ne figure explicitement nulle part dans les projets de loi, si ce n'est par la référence à sa « prise en compte » dans les documents d'urbanisme, ce qui est le niveau le moins contraignant dans la hiérarchie des normes.

Propositions

Pour mieux répondre aux questions soulevées par la protection des ensembles à caractère paysager, historique ou patrimonial inscrits sur la liste du patrimoine mondial, un certain nombre d'outils devraient être expertisés et mis à jour.

Dans les deux Codes, devraient être affichées des dispositions spécifiques aux biens français du patrimoine mondial. Dans les principes, devrait être affirmé l'engagement de l'État, en tant que garant, à mettre en place et en œuvre⁽⁵⁾ les protections qui sont de sa responsabilité directe, adaptées aux caractéristiques du bien dont il a soutenu la candidature auprès du Comité du patrimoine mondial.

Le plan de gestion des sites inscrits devrait être inscrit dans la loi et il serait judicieux de le faire approuver par décret en Conseil d'État, pour lui donner une efficacité politique et juridique reconnue de tous. Il pourrait alors être expressément prévu que les documents d'urbanisme et les autorisations délivrées respectent, en tant que de besoin⁽⁶⁾ les dispositions du plan de gestion.

Pour donner plus de solennité aux demandes d'inscription sur la liste du patrimoine mondial, assurer à la fois le caractère scientifique et la qualité du dossier et engager les collectivités locales dans le processus et ses exigences, un dispositif de type « Grands Sites de France » pourrait être institué : **candidature présentée devant une Commission supérieure** (sites ou monuments historiques, patrimoine architectural ou urbain) avec un **projet de plan de gestion et de réglementation**⁽⁶⁾ et le suivi des engagements, qui pourraient être une condition du soutien par l'État de la candidature.

Cela concerne tout autant le projet de loi « Biodiversité » que le projet de loi « Patrimoines ».

Au titre du Code du patrimoine et dans le cadre du projet de loi « Patrimoines », la question des abords étendus des monuments historiques devrait être retravaillée : il pourrait être institué, par décret, un périmètre étendu des abords des monuments historiques, différents des dispositifs actuels des abords adaptés ou modifiés, restreints, par exemple, aux monuments inscrits sur la liste du patrimoine mondial, dont le contrôle des travaux par l'ABF serait limité aux constructions dépassant une certaine hauteur, servitude qui n'impliquerait pas le visa nécessaire à tous types de travaux, ce qui n'est guère

39 biens français inscrits sur la liste du patrimoine mondial

Ils se décomposent en 35 biens culturels, 3 biens naturels et 1 bien mixte mais qui se caractérisent aussi par leur nature et leur configuration extrêmement hétérogènes : 3 biens frontaliers, des biens en séries : Chemins de Saint-Jacques-de-Compostelle (77 édifices + 7 tronçons

chemins), Beffrois de France et de Belgique (32 B + 23 F), Fortifications de Vauban (12), Sites palafittiques (111). Il faut ajouter l'ampleur de certains sites à caractère architectural, paysager, historique, industriel ; les sites urbains ou ruraux, tels que le Val de Loire, Vézelay, la baie du Mont-Saint-Michel, le Bassin minier du Nord-Pas-de-Calais, les

Cévennes et Causses, le Canal du Midi, les rives de la Seine à Paris... Tous les biens - églises, abbayes, forteresses, châteaux, palais, cathédrales, sites archéologiques - ou les grands ensembles ont leurs abords normalement protégés par une zone tampon, et depuis 1994, doivent faire l'objet d'un plan de gestion, conformément aux directives de l'Unesco.



justifié dans toutes les situations. Un tel dispositif serait adapté aux cas tels que les abords lointains du Mont-Saint-Michel ou de la cathédrale de Chartres. Certains outils utilisables relèvent du Code de l'environnement et pourraient être renforcés dans le projet de loi « Biodiversité » :

- ne pas supprimer les sites inscrits qui rendent de grands services (et ce qui n'empêche pas leur toilette), notamment dans les zones rurales à faible pression foncière, et qui concourent à la protection des « zones tampon » ;
- re-travailler et réutiliser les « directives paysagères » issues de la loi Paysage du 8 janvier 1993 et quasi tombées en désuétude, faute de politique affichée, alors que leur objet même permet de les appliquer à la protection des grands espaces inscrits au patrimoine mondial. L'article L. 350-1 du Code de l'environnement dispose, en effet, que :

« I.- Sur des territoires remarquables par leur intérêt paysager, définis en concertation avec les collectivités territoriales concernées et lorsque lesdits territoires ne sont pas l'objet de directives territoriales d'aménagement [...] l'Etat peut prendre des directives de protection et de mise en valeur des paysages

II.- Ces dernières directives déterminent les orientations et les principes fondamentaux de protection des structures paysagères qui sont applicables à ces territoires. Elles sont élaborées à l'initiative de l'Etat ou de collectivités territoriales. Elles font l'objet d'une concertation avec l'ensemble des collectivités territoriales intéressées et avec les associations de protection de l'environnement agréées au titre de l'article L. 141-1 et les organisations professionnelles concernées. Elles sont approuvées par décret en Conseil d'Etat après mise à disposition du public. »

Leur intérêt est de prévoir que tous les documents d'urbanisme doivent être compatibles avec elles et que leurs dispositions sont opposables aux demandes d'autorisations de défrichement, d'occupation et d'utilisation du sol, soit en l'absence de document d'urbanisme, soit si ce document est incompatible avec leurs dispositions.

L'autre intérêt est qu'elles n'entraînent pas d'intervention des services de l'environnement ou du patrimoine

dans leur gestion quotidienne et que l'ABF n'ait pas à instruire tous les travaux intéressant le périmètre, tout en permettant d'assurer des protections indispensables pour les grands espaces.

Leur contenu pourrait être renforcé pour mieux intégrer les dimensions historiques ou patrimoniales non réductibles à la seule notion de « structures paysagères⁽⁷⁾ » seules visées par le texte.

Il faudrait également prévoir que ces directives **identifient les secteurs « points durs » dont la protection doit être renforcée et assurée par des outils spécifiques**, tels que les sites classés ou des servitudes relevant du Code du patrimoine, ou devant faire l'objet d'un règlement spécifique. Il n'y a pas confusion entre la directive paysagère et le plan de gestion, dont les périmètres, les échelles et les objets sont différents. Cependant, des dispositions du plan de gestion pourraient être intégrées dans la directive paysagère.

Au titre du Code du patrimoine, dans le projet de loi « Patrimoines », il faudrait reprendre ces principes. Comme on l'a déjà analysé, rien ne justifie la suppression des AVAP. Comme étudié plus haut, la prise en compte de la VUE du bien inscrit ne peut être réduite à la disposition prévue dans le PLU dit « patrimonial », et il faut renforcer les dispositifs comme proposé ci-dessus.

Nancy Bouché

1) Partie « espaces protégés ».
 2) Sauf pour 10 ans et dans l'attente du classement, si l'on suit la version adoptée par la commission de l'Assemblée nationale, des dispositions qui se heurtent à d'innombrables difficultés juridiques et à la transformation radicale de l'objet même des sites inscrits, et qui n'ont jamais été conçus comme des antichambres du classement.
 3) Voir note relative aux PLU au regard des enjeux de protection du patrimoine.
 4) Lorsqu'une protection n'affecte pas déjà le bien.
 5) Le plan de gestion ne se réduit pas à des dispositions relevant du droit des sols, mais il peut largement en comprendre.
 6) A l'instar du dossier « Climats de Bourgogne » préparé par les élus bourguignons.
 7) Il sera difficile de considérer que le Bassin minier du Nord-Pas-de-Calais, demain, les plages du Débarquement ou les champs de bataille de 1914-1918 soient des « structures paysagères » – pas plus que des « Cités historiques » d'ailleurs.

Nancy Bouché Inspectrice générale de l'équipement honoraire -Ancienne secrétaire générale d'ICOMOS FRANCE - Membre de la commission nationale des secteurs sauvegardés

Ancienne élève de l'École Nationale d'Administration, elle entre, en 1971, au Ministère de la Culture, en qualité de chef du bureau des sites, ensuite à l'Institut Français de Restauration des Œuvres d'Art (devenu Institut National du Patrimoine) avant de rejoindre la ville de Paris comme Sous-directeur de l'action culturelle (1980-1983). Chef du Service de l'espace et des sites au Ministère de l'Urbanisme et du Logement, en 1984, puis secrétaire générale du comité interministériel des villes, en 1987, elle exerce différentes missions dans le domaine des quartiers anciens, de l'habitat privé, et participe à la rédaction de diverses lois sur ces sujets.



En 1998, elle rédige un rapport relatif à l'insalubrité et au péril, d'où sont issus les modifications législatives de la loi SRU et le programme national de lutte contre l'habitat indigne dont

elle préside le Pôle national de 2002 à 2009. Elle a aussi été rédactrice du "rapport Letchimy" et de la loi qui a suivi. Ancienne secrétaire générale de la section française de l'ICOMOS (1990 à 2009), elle a coordonné différentes coopérations internationales dans le domaine du patrimoine urbain en Tunisie, en République tchèque, en Bulgarie et au Brésil et a enseigné à l'École nationale des ponts et chaussées et au centre des Hautes Etudes de Chaillot. Elle est actuellement membre de la commission nationale des secteurs sauvegardés depuis 1996 et inspectrice générale de l'équipement depuis 1997.

I ACTUALITES DU PATRIMOINE ET DES PAYSAGES

Archéologie : découverte et exploration des contentieux « Chauvet », tentative de spéléologie juridique

Les principales grottes ornées découvertes ces dernières années en France, Cosquer (1991), Chauvet (1994) et Vilhonneur (2005), ont chacune fait l'objet d'un long feuilleton judiciaire modifiant l'état du droit applicable aux découvertes archéologiques. Celui de la grotte Chauvet illustre la variété des contentieux portant à la fois sur les droits des propriétés (mobilière comme immobilière), les droits des inventeurs et le droit à l'image et au nom.

Les contentieux « Chauvet » sont de trois ordres :

- **les premiers** concernent les questions de propriété, de la grotte mais également des objets mobiliers découverts à l'intérieur ;
- **les seconds** sont relatifs à l'invention (le terme juridique qui désigne la découverte) ;
- **les troisièmes** traitent du droit à l'image et au nom. Il serait cependant erroné d'observer ces contentieux de manière isolée, sans les mettre en lien avec d'autres affaires nées de découvertes similaires.

Aussi, aux côtés de Chauvet faut-il désormais ranger les noms de Cosquer⁽¹⁾ et de Vilhonneur⁽²⁾, deux grottes ornées découvertes respectivement en 1985 et 2005. Ce triptyque archéologico-judiciaire impressionne, par sa richesse mais également par sa diversité. Avant de tirer quelques conclusions de ce déferlement de décisions de justice sur l'état du droit applicable aux découvertes archéologiques, il convient d'essayer de présenter, même succinctement, les différentes affaires.

Les premiers contentieux concernent les questions de propriété du site et des objets mobiliers. Le contentieux sur les objets retrouvés est encore en cours, la justice ayant accordé en 2012 aux propriétaires et aux découvreurs de la grotte environ 100 000 euros, ce qu'ils estiment largement insuffisant. A propos des terrains, le contentieux est clos mais il a fallu attendre la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) en 2011 pour mettre définitivement fin à une très longue saga judiciaire,



débutée avec la décision du Juge de l'expropriation du Tribunal de grande instance (TGI) de Privas qui, le 4 février 1997, fixe le montant de l'expropriation pour les trois propriétaires des terrains sous lesquels se situe la grotte à moins de 5 000 euros.

La décision fut suivie de trois décisions de Cour d'appel en 1998, 2001 et 2006 et de la Cour de cassation en 1999, 2006 et 2008, et les évaluations de l'indemnité varièrent de 5 000 euros à plus de 10 millions d'euros pour s'établir finalement à 700 000 euros.

Entre temps, le législateur, sans doute effrayé par la décision de la Cour de cassation en 1999 enjoignant au Juge de l'expropriation de prendre en compte « l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation », avait introduit, par la loi du 17 janvier 2001, l'article L 541 du Code du patrimoine.

Le mécanisme vise à priver du droit de propriété du sous-sol les propriétaires de terrains en dessous desquels sont trouvés des vestiges archéologiques. La technique juridique est simple : il s'agit de neutraliser l'effet de l'article 552 du Code civil qui affirme que la propriété du sol entraîne, sauf preuve contraire, la propriété du sous-sol et du sur-sol.

En cas de découvertes archéologiques, le propriétaire du sol n'est donc plus présumé propriétaire du sous-sol, le vestige qui s'y trouve est assimilé à bien vacant, qui est alors incorporé au domaine de l'État par décision administrative. Le propriétaire du sol pourra uniquement réclamer une indemnité si l'accès au vestige a un effet sur sa propriété.

À la suite de la découverte de la grotte de Vilhonneur, en 2005, l'administration a tenté d'appliquer cette nouvelle législation.

Dans un premier temps, la Cour administrative d'appel de Limoges a annulé la décision d'incorporation au domaine public car elle a considéré que la loi française était contraire au droit de propriété tel que défini par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Le Conseil d'État (CE) a eu une lecture différente et a considéré que si la loi était conforme à la CEDH, son application en l'espèce était contestable car le terrain avait été acquis avant l'entrée en vigueur de la loi et que son application rétroactive constituait une atteinte au droit de propriété.

En statuant ainsi, le CE empêche un examen de la loi par le Juge européen, puisque le propriétaire a finalement obtenu satisfaction.

La loi de 2001 pose en réalité une multitude de questions : tout d'abord, sa conventionnalité est contestable et semble contraire à la jurisprudence de la CEDH ; ensuite, elle ne distingue pas entre des vestiges qui méritent d'être conservés et ceux, bien plus nombreux, qui, après étude, sont généralement détruits. La restitution des vestiges pouvant être détruits et de la propriété du sous-sol n'est pas aussi simple qu'il n'y paraît et l'administration a donc intérêt, dans de nombreux cas, à ne pas appliquer la loi. Dès lors, la loi s'apparente à une simple possibilité, mise à disposition de l'administration et qui s'applique selon son bon vouloir...

Concernant les droits des inventeurs (les découvreurs en langage juridique), la jurisprudence est également importante et concerne la grotte Chauvet mais également la grotte Cosquer. Dans le cas de Cosquer, le CE a considéré en 2011, que les règles concernant les droits de l'inventeur d'un vestige archéologique immobilier, prévu par la loi de 2001, ne peuvent s'appliquer en l'espèce car la grotte a été découverte en 1985. En revanche, l'inventeur de la grotte de Vilhonneur a bien reçu une « récompense », mais ces collègues spéléologues contestent sa paternité et s'estiment spoliés...

En outre, l'application de la loi de 2001, si elle est juridiquement peu discutable soulève tout de même quelques interrogations : à Vilhonneur, la partie de la loi concernant la propriété n'a pas été appliquée, car considérée rétroactive contrairement à la partie de la loi relative aux droits des inventeurs. En effet, concernant la propriété c'est la date d'acquisition de la propriété qui compte, pour l'invention, c'est la découverte. Monsieur Chauvet et les co-découvreurs de la grotte, contestent également le traitement qui leur est réservé par les autorités publiques.

Dès la découverte, les relations entre les inventeurs et les autorités publiques étaient mal engagées : il est utile de rappeler le comportement de l'administration et la volonté, reconnue par les Juges en 1999, de « spolier » les inventeurs en déclarant que la découverte avait été réalisée dans l'exercice d'une mission publique de Monsieur Chauvet. Depuis, l'État a versé 3 millions de francs aux découvreurs qui demandent aujourd'hui à être associé à l'exploitation commerciale, comme cela semblait prévu par un protocole d'accord signé en juillet 2000 avec l'État. Les autorités plaident le fait que toutes leurs propositions ont été rejetées par les archéologues, considérés trop gourmands. La saga continue mais il ne s'agit pas uniquement de la question de la rémunération de l'invention : Chauvet soulève aussi des questions de droit au nom et à l'image.

En effet, le troisième filon jurisprudentiel concerne les droits des inventeurs sur l'exploitation des images et, éventuellement, du nom, ou de la marque, de leur découverte. La question est d'autant plus évidente lorsque la grotte a été « baptisée » du nom de l'un des inventeurs comme pour Chauvet et Cosquer. Concernant le droit à l'image, la question ne se pose plus vraiment : s'il est évident que les photos réalisées par les inventeurs sont de leur propriété, ils n'ont aucun droit a priori sur les œuvres elles-mêmes, comme l'a rappelé le TGI de Paris le 30 janvier 2014.

En revanche, les propriétaires de grottes bénéficient du droit à l'image, reconnu par le Code civil comme un prolongement du droit de propriété. C'est le cas pour certaines grottes célèbres appartenant à des privés, comme par exemple la grotte de Rouffignac. Les Juges se montrent également sensibles à la revendication d'un droit de l'inventeur sur le nom qu'il a légué à sa découverte.

Ainsi, en juillet 2013, le TGI de Paris a condamné le syndicat mixte de l'espace de restitution de la grotte Chauvet (SMERGC) pour avoir frauduleusement porté atteinte au droit de Monsieur Chauvet en

déposant la marque « Chauvet » et « Chauvet – Pont d'Arc ». Depuis, l'espace de restitution dont l'ouverture est prévue en 2015 a été débaptisé, et les inventeurs se plaignent de la volonté de débaptiser la grotte elle-même. Sur ce dernier point, si la procédure semble a priori possible, il ne faut pas se faire trop d'illusions : le nom Chauvet est désormais connu et reconnu, et la capacité d'une dénomination officielle à se substituer au nom d'usage est toute relative.

Quel que soit l'avis que l'on peut avoir quant aux solutions apportées par le Juge et le législateur, un constat mérite, à nos yeux, d'être partagé de tous : les découvertes archéologiques soulèvent trop de contentieux. Or, deux facteurs peuvent expliquer ce phénomène : soit les acteurs concernés sont par nature belliqueux ou amoureux des prétoires, ce qui paraît possible, mais tout de même difficile à admettre étant donné le nombre et la variété des plaignants ; soit le droit est mal pensé et mal posé et, plutôt que de réguler d'éventuels conflits, il les alimente et les entretient. Nous penchons naturellement pour la seconde hypothèse. Outre le fait qu'une telle situation n'est jamais souhaitable, la conflictualité qui se développe dans le domaine de l'archéologie a également des effets spécifiques potentiellement dévastateurs. En effet, en ne reconnaissant pas clairement à chacun des acteurs des droits, et éventuellement des devoirs, et donc en ne protégeant pas les différents intérêts en présence, le droit devient un objet à contourner. Faut-il alors s'attendre à ce que les prochaines grottes Chauvet restent cachées et ne soient pas dévoilées par leurs inventeurs ou par les propriétaires ?

De ce point de vue, la loi de 2001 propose un équilibre étrange : les inventeurs sont récompensés de leur bonne foi, les propriétaires des terrains sous lesquels se trouvent des vestiges ne le sont pas et ne font que subir les effets de la découverte. On peut légitimement s'interroger sur le bien-fondé de ce positionnement. Il serait sans doute préférable de réfléchir à des règles susceptibles de favoriser le développement des découvertes et leur déclaration aux autorités publiques.

David Soldini

1) La grotte Cosquer, du nom de son inventeur, fut découverte en 1985 et déclarée aux autorités le 3 septembre 1991. Clottes, J., Beltrán, A., Courtin, J. et Cosquer, H. (1992) - « La Grotte Cosquer (Cap Morgiou, Marseille) », *Bulletin de la Société préhistorique française*, t. 89, 4, pp. 98-128.

2) Les autorités ont rendu publique la découverte de la grotte de Vilhonneur ou grotte au visage en novembre 2006. Cependant, sa découverte date probablement de novembre 2005 et a été signalée le 9 décembre 2005 au service régional de l'archéologie (Communiqué de R. Donnedieu de Vabres, ministre de la culture et de la communication, 2 juin 2006 <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/communiqdonnedieuvilhonneur020606.html>). Le site est en réalité connu depuis longtemps, les éléments d'art pariétal ont été découverts lors des explorations ayant eu lieu à partir de 2005. L'État a reconnu M. Gérard Jourdy comme inventeur officiel en 2010. Toutefois, cette reconnaissance est contestée par les équipiers de M. Jourdy qui n'ont cependant pas attaqué la décision du ministre de la culture.

David Soldini Maître de conférences en droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Directeur des Études de l'IEJ « Jean Domat » Directeur de la licence de droit privé en formation continue

David Soldini, né à Rome en 1977, est maître de conférences en droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Il y est également directeur des études de l'Institut d'études judiciaires « Jean Domat » et de la licence de droit privé en formation continue. Outre le droit public, il enseigne le droit comparé, le droit du patrimoine culturel et la philosophie du droit. Ses travaux portent à la fois sur les transformations contemporaines du droit public et sur la théorie du droit. Il a notamment traduit et présenté le dernier ouvrage

juridique du théoricien italien Norberto Bobbio, « *De la structure à la fonction Études de théorie générale du droit* », initialement publié en italien en 1977. Parallèlement à son activité d'enseignement et de recherche, il a été consultant en droit du service public, en droit social et en droit de la protection sociale, en droit de la concurrence, notamment dans le domaine de la formation professionnelle. Il a en particulier travaillé pour le compte de l'Association

des Régions de France, le CNFPT, l'Unesco, le Ministère du travail et certains conseils régionaux.



D.R.



La fiscalité dite « Malraux » à la croisée des chemins

L'objectif du dispositif Malraux, né en 1962 par la loi numéro 62-903 du 4 août 1962, est de faciliter la restauration immobilière en stimulant les investissements locatifs, par le biais d'avantages fiscaux, afin de réhabiliter et repeupler les centres historiques des villes.

Véritable complément à la législation sur la protection du patrimoine culturel, le dispositif a évolué vers une plus grande ouverture, tant dans ses conditions d'application que dans ses avantages fiscaux. Retour sur ses transformations et ses perspectives d'améliorations.

I – LA FISCALITÉ DITE « MALRAUX » : LE PASSÉ

Le dispositif fiscal communément dénommé « Loi Malraux » tel qu'il existait avant la loi de Finances 2009 et tel qu'il est codifié à l'article 156, I, 3° du Code général des impôts permettait à l'investisseur de déduire de son revenu global, sans limitation de plafond, les dépenses de travaux de restauration engagées sur l'immeuble (mécanisme de déduction d'assiette).

Ce régime fiscal de faveur, dont les mérites et les effets étaient reconnus par les villes possédant un secteur sauvegardé ou une Zone de Protection du Patrimoine Architectural Paysager et Urbain (ZPPAUP) ainsi que par l'Association Nationale des Villes de Pays d'Art et d'Histoire, ne possédait aucune mesure de plafonnement en termes d'imputation des dépenses de travaux sur le revenu global de l'investisseur « Malraux ».

L'utilisation d'un mécanisme de réduction d'assiette ne permettait pas, pour des raisons techniques inhérentes au système déclaratif des impôts en France, de connaître de façon pertinente le bilan coûts-avantages du dispositif « Malraux ».

Au regard de ce qui précède, la volonté des pouvoirs publics consistait à mettre en place un plafonnement du dispositif « Malraux ». Pour ce faire, il fallait passer par le préalable nécessaire consistant à transformer le régime « Malraux » de réduction d'assiette en un mécanisme de réduction d'impôt.

Ces velléités se sont concrétisées par la loi de Finances 2009, qui aux termes de son article 42, a instauré un nouvel article 199 ter viciés du Code général des impôts ayant pour effet principal de modifier le dispositif « Malraux » en le plafonnant et en le transformant en un mécanisme de réduction d'impôts pour les dépenses portant sur des immeubles pour lesquels une demande de permis de construire ou une déclaration de travaux a été déposée à compter du 1^{er} janvier 2009.

Cette transformation s'est accompagnée des mutations suivantes :

- L'imputation des travaux de restauration, sans aucune limitation de montant, est remplacée par une réduction d'impôt dont l'assiette est constituée par les dépenses de travaux retenues dans la limite annuelle de 100 000 euros, précision étant ici faite que les dépenses dépassant le plafonnement ne peuvent faire l'objet d'aucun report.

- Alors que le système ancien de réduction d'assiette n'établissait aucune distinction entre les secteurs sauvegardés et les ZPPAUP, le nouveau dispositif prévoyait initialement que le taux de la réduction d'impôts serait de 40 % pour les dépenses de travaux réalisés sur un immeuble situé dans un secteur sauvegardé créé alors que ce taux de réduction ne serait que de 30 % pour les dépenses de travaux réalisés sur un immeuble situé dans une ZPPAUP.

- Afin de favoriser l'obligation fiscale de restauration complète d'immeuble, le dispositif « Malraux » de réduction d'assiette a été élargi aux locaux professionnels et commerciaux.

- Afin d'exclure les opérations patrimoniales d'optimisation fiscale reposant sur des techniques de démembrement de propriété, le nouveau dispositif « Malraux » prohibe tout investissement faisant l'objet d'un démembrement de propriété.

- Pour aligner la durée de l'engagement de location sur les autres dispositifs fiscaux de défiscalisation immobilière, le délai d'engagement de location est porté de 6 ans à 9 ans.

- Dans le souci d'encadrer la prise en compte des dépenses de travaux dans le temps, le nouveau dispositif a fixé un point de départ pour la prise en compte des dépenses consistant soit en la date d'obtention du permis, soit à la fin du délai d'expiration du délai d'opposition de la déclaration préalable de travaux et un point d'arrivée fixait au 31 décembre de la troisième année faisant suite aux dates susmentionnées.

En d'autres termes, alors qu'auparavant aucun délai de réalisation des travaux n'était prescrit, désormais la prise en compte des dépenses de travaux ne peut s'effectuer que sur les 4 années que sont celles de l'obtention du permis de construire ou de la déclaration et les 3 années faisant suite à cet événement.

Cette disposition traduit ici la volonté des pouvoirs publics de réduire les abus du passé relatifs à la durée excessive de réalisation et de prise en compte des travaux.

II – LA FISCALITÉ DITE

« MALRAUX » : LE PRÉSENT

Optimisation de la Sécurité Fiscale :

La mutation du dispositif fiscal « Malraux » s'est accompagnée de nombreuses contraintes nouvelles, mais en contrepartie, le nouveau dispositif s'est trouvé être bénéfique pour l'investisseur privé sur au moins deux points :

- La condition d'initiative de l'opération de

restauration a été purement et simplement supprimée mettant ainsi fin à de nombreuses années d'hypocrisie sur le montage d'une opération de restauration immobilière « Malraux ».

Désormais les « faiseurs » de la restauration immobilière peuvent « officiellement » être à l'origine d'une opération de restauration immobilière, ce phénomène étant conforté par la mise en place de la loi sur la vente d'immeuble à rénover (loi VIR).

- L'assiette des travaux éligibles à la réduction est sensiblement plus large que celle qui était retenue pour la réduction d'assiette, ce qui aura pour effet bénéfique de limiter ou de réduire les contentieux fiscaux relatifs à l'éligibilité fiscale des travaux de restauration complète d'un immeuble.

Optimisation de la Sécurité Juridique

Les produits de défiscalisation immobilière ont souvent eu mauvaise presse, des abus de toutes sortes font souvent l'ouverture des journaux ou les choux gras des magazines d'investigation.

Dans le cadre d'un investissement sur des produits immobiliers défiscalisants, l'investisseur est avant tout un « consommateur », et comme tout consommateur, ce dernier doit avoir une information éclairée sur son investissement mais il doit aussi avoir des garanties sur la bonne réalisation de ce dernier.

Dans cette optique, le système protecteur pour l'investisseur immobilier offert par la vente en état futur d'achèvement (VEFA) qui concernait uniquement les investissements immobiliers portant sur des logements, a été transposé en matière d'investissement immobilier sur des logements anciens avec la création d'un statut juridique relatif à la vente d'immeuble à rénover, communément dénommé « Loi VIR ».

Dans l'hypothèse de la réalisation d'un contrat VIR, le prix de vente est le total résultant de l'addition du prix de l'existant et du prix des travaux à réaliser, précision étant ici faite que le contrat doit distinguer ces deux prix et que la ventilation du prix global entre l'existant et les travaux à réaliser est attestée par un homme de l'art.

De ce découpage du prix en deux postes, il est ainsi mis en avant l'idée selon laquelle la vente d'immeuble à rénover correspond à la vente d'un immeuble existant à laquelle vont s'ajouter des travaux définis dans le contrat de vente.

Concernant le paiement du prix des travaux mentionnés au contrat VIR, la protection de



l'acquéreur est encore assurée grâce à la mise en place d'un système permettant de caler le paiement des travaux par rapport au prix de ceux qui ont déjà été réalisés, le paiement étant ainsi conditionné par leur réalisation effective.

Concernant la bonne réalisation des travaux, ces derniers sont pleinement garantis par la mise en place d'une garantie financière extrinsèque d'achèvement des travaux.

Ainsi présenté, le contrat VIR est bénéfique dans les diverses garanties qu'il offre aux acquéreurs de biens existants nécessitant la réalisation de travaux.

Compétitivité :

• Gel des réductions homothétiques

Dans le cadre de la poursuite de l'encadrement fiscal Étatique des produits de défiscalisation immobilière initiée en 2009, l'article 58 de la loi de Finances 2011, intitulé « Réduction homothétique de l'avantage en impôt par certains avantages fiscaux à l'impôt sur le revenu », a mis en place une réduction générale de 10 % de certains avantages fiscaux et de l'ensemble des mécanismes de réduction d'impôt servant à la réalisation d'investissement immobilier locatif fiscalement aidé.

En d'autres termes, c'est une réduction des réductions d'impôts, appelée communément « coup de rabot ».

Après avoir mis en place cette première réduction « homothétique » de 10 %, les pouvoirs publics ont décidé de continuer le mouvement initié en proposant, dans le cadre de la loi de Finances 2012, une nouvelle réduction « homothétique » de 15 %.

Aujourd'hui, on ne peut que se satisfaire d'avoir vu les pouvoirs publics abandonner toutes velléités de poursuivre, de façon annuelle, les coups de rabots successifs.

Ainsi et en ce qui concerne la fiscalité dite « Malraux », le taux de la réduction d'impôts reste à un niveau satisfaisant pouvant aller de 22 à 30 % du montant des travaux de restauration immobilière en fonction de la localisation de l'immeuble à restaurer.

• Avantage fiscal déplafonné

L'article 91 de la loi de finances 2009 a institué un mécanisme de plafonnement global de certains avantages fiscaux dont bénéficie un contribuable au titre d'une même année d'imposition.

Ce plafonnement global a été codifié à l'article 200-0 A du Code général des impôts, qui prévoit qu'au titre d'une même imposition, l'avantage en impôt procuré par certains avantages fiscaux était limité à la somme des deux montants suivants : 25 000 euros et 10 % du revenu imposable.

Depuis son institution, le plafond global des avantages fiscaux a été abaissé au gré des différentes lois de finances successives :

- La loi de Finances 2010 a fixé le montant du plafonnement global à 20 000 euros, majorés de 8 % du montant du revenu imposable ;
- La loi de finances 2011 a fixé le montant du plafonnement global à 18 000 euros, majorés de 6 % du montant du revenu imposable ;
- La loi de Finances 2012 a fixé le montant du plafonnement global à 18 000 euros, majorés de 4 % du montant du revenu imposable.

Pour les investissements réalisés et les dépenses payées à compter de l'année 2013, le montant du plafonnement global de certains avantages

fiscaux est fixé à 10 000 euros par an et par ménage sans aucune majoration de ce plafond par rapport au revenu imposable du contribuable, mais la fiscalité dite « Malraux » a été exclue du plafonnement pour tous les investissements réalisés à compter du 1^{er} janvier 2013 et pour lesquels une demande de permis de construire ou une déclaration de travaux a été déposée après le 1^{er} janvier 2013.

Cet état de fait permet, dès lors, de faire du dispositif « Malraux » un produit d'appel en matière d'offre d'investissement immobilier locatif dans l'ancien.

Néanmoins, si ce dispositif a eu l'effet de se démocratiser et de parfaire sa compétitivité, il convient de penser à des solutions optimisantes pour l'avenir afin que chaque « cœur de ville » (en ce compris les villes possédant des AVAP et des ZPPAUP) puisse bénéficier des effets de la fiscalité dite « Malraux ».

C'est en ce sens que nous sommes réellement et actuellement « à la croisée des chemins ».

III – LA FISCALITÉ DITE

« MALRAUX » : LE FUTUR

Même si la mutation du dispositif « Malraux » a permis à ce dernier de s'ouvrir à un plus grand nombre, il convient de constater que ce dernier reste malgré tout réservé aux personnes sujettes à une forte imposition.

De plus, ce type d'investissement reste complexe et nécessite le recours à des professionnels qualifiés qui auront pour mission d'assurer :

- La gestion administrative des travaux ;
- La gestion opérationnelle des travaux ;
- La gestion fiscale des travaux ;
- La gestion locative du bien restauré.

Au final, l'appréciation du dispositif permet de mettre en exergue les inconvénients suivants :

- Les opérations font intervenir de nombreuses parties prenantes mais les « monteurs » et « les opérateurs qualifiés » sont peu nombreux,
- La recherche d'immeuble approprié se fait de façon trop empirique et le marché est étroit dans la mesure où les biens sont rares, et ce d'autant plus quand on sait qu'il est clairement admis que les ZPPAUP et les AVAP ont été clairement délaissées par les investisseurs eu égard au taux de réduction d'impôt minoré par rapport à un investissement en secteurs sauvegardés.

• Les travaux présentent des spécificités, facteur de surcoût, ce surcoût étant aggravé par l'augmentation du taux réduit de TVA qui est passé, en quelques années, de 5,5 à 10 %.

Dès lors, il conviendrait de repenser quelque peu le dispositif afin que celui-ci se démocratiser encore plus pour s'ouvrir à un public plus large, et ce, dans des conditions d'utilisation simplifiées.

Afin de rendre ce dispositif plus attractif, il faut en améliorer sa notoriété, sa réputation et sa fluidité.

Notoriété. Il serait utile d'améliorer la connaissance du dispositif mais aussi de mieux cibler et de mieux accompagner les opérations éligibles.

Fluidité et Flexibilité. Il conviendrait d'aménager certaines dispositions techniques permettant de lever certains freins et ainsi améliorer la compétitivité de cet investissement. Par exemple, il serait préférable de proposer un plafond de 400 000 euros sur quatre ans en lieu et place du plafonnement annuel de 100 000 euros et d'autoriser les reports des montants dépassant ces plafonds.

Équité. Il serait aussi préférable de moduler les avantages fiscaux en fonction du bénéfice collectif retiré des opérations pour les « cœurs de ville » et non plus en fonction de zones prédéterminées.

Ainsi, il conviendrait de supprimer la différence de taux de réduction d'impôt en fonction de la situation de l'immeuble (30% contre 22%) qui a conduit au désintérêt total des investisseurs sur les villes avec des ZPPAUP et des AVAP. Il convient donc de redynamiser la fiscalité dite « Malraux » dans les AVAP et dans les ZPPAUP, ce qui aura pour double effet de sauver les cœurs de villes dans ces zones et d'apporter un afflux d'immeubles candidats à une restauration complète.

Mixité (Sociale). Par ailleurs, une contrepartie sociale devrait aussi être intégrée dans le cadre de ce dispositif en offrant des avantages fiscaux supplémentaires pour les logements offrant des loyers « maîtrisés ».

L'ensemble de ces perfectionnements devrait permettre à cette fiscalité « Malraux » de devenir le fer de lance des produits de défiscalisation immobilière basée sur un mécanisme de réduction d'impôt et permettre, ainsi que le souhaitait André Malraux, de restaurer le patrimoine ancien existant plutôt que de reconstruire une ville sur la ville.

Richard Moyaert

Richard Moyaert

Avocat spécialiste en droit fiscal - Bordeaux

Richard Moyaert est un avocat associé, spécialisé en droit fiscal, à Bordeaux. Après avoir obtenu son DESS de droit des affaires et fiscalité, il entre à l'Institut d'Administration des Entreprises (IAE) où il obtient son Certificat d'Aptitude à l'Administration des Entreprises (CAAE). Par la suite, il poursuit



D.R.

sa formation de l'École Nationale des Impôts au terme de laquelle, refusant de devenir inspecteur des impôts, il crée son cabinet d'avocats en 1986. Il intervient régulièrement pour l'Association Nationale des Villes et Pays d'Art et d'Histoire et des Villes à secteurs sauvegardés et protégés sur la loi dite Malraux.



Le Juge et l'esthétique : une révision des méthodes de contrôle

Francis Monamy propose une lecture de la question à la lumière de la jurisprudence du Conseil d'État du 13 juillet 2012, remettant en cause l'interprétation traditionnelle de l'article R 111-21 du code de l'urbanisme.

Traditionnellement, le Juge administratif s'assure, sur le fondement de l'article R 111-21 du Code de l'urbanisme ou des dispositions correspondantes des plans locaux d'urbanisme, de la bonne insertion des constructions nouvelles dans leur environnement, qu'il soit bâti ou paysager. Jusque récemment, les magistrats ne semblaient ainsi attentifs qu'à la seule adéquation du projet aux lieux dans lesquels il devait s'insérer. Tout paysage, urbain ou naturel, paraissait, quel que soit son intérêt esthétique, mériter que l'on s'assure que des travaux ne viendraient pas le dénaturer. Par un arrêt du 13 juillet 2012, le Conseil d'État, en imposant une méthode de contrôle en deux temps, pourrait remettre en cause cette démarche.

Deux innovations peuvent être soulignées :

- tout d'abord, en cas de censure d'un projet, les Juges ne pourront plus se borner à mettre l'accent sur l'incompatibilité de la construction avec les lieux avoisinants ; il leur faudra démontrer que le paysage en cause présente des particularités telles que l'opération ne peut être réalisée sans qu'il lui soit gravement porté atteinte ;

- ensuite, les Juges ne devront plus seulement confronter une construction donnée à un certain paysage, mais ils seront tenus de vérifier, en cas d'atteinte au site, que cet inconvénient n'est pas compensé par la satisfaction d'autres intérêts publics tenant, par exemple, à ce que certaines installations soient regroupées.

Si cette démarche venait à être appliquée sans discernement, les paysages « ordinaires » pourraient tout bonnement ne plus faire l'objet d'aucune protection d'ordre esthétique.

Francis Monamy

Document : CE, 13 juillet 2012, Association Engoulevent et autres, req. numéro 345970

7. Considérant, en cinquième lieu, qu'aux termes de l'article R 111-21 du Code de l'urbanisme : « *Le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales* » ;

8. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, si les constructions projetées portent atteinte aux paysages naturels avoisinants, l'autorité administrative compétente peut refuser de délivrer le permis de construire sollicité ou l'assortir de prescriptions spéciales ; que, pour rechercher l'existence d'une atteinte à un paysage naturel de nature à fonder le refus de permis de construire ou les prescriptions spéciales accompagnant la délivrance de ce permis, il lui appartient d'apprécier, dans un premier temps, la qualité du site naturel sur lequel la construction est projetée et d'évaluer, dans un second temps, l'impact

que cette construction, compte tenu de sa nature et de ses effets, pourrait avoir sur le site ; que les dispositions de cet article excluent qu'il soit procédé dans le second temps du raisonnement, pour apprécier la légalité des permis de construire délivrés, à une balance d'intérêts divers en présence, autres que ceux visés à l'article R 111-21 cité ci-dessus ;

9. Considérant que, pour écarter le moyen tiré de ce que le préfet de la région Languedoc-Roussillon, préfet de l'Hérault aurait entaché la décision par laquelle il a accordé les permis de construire litigieux d'une erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions de l'article R 111-21 du Code de l'urbanisme citées ci-dessus, la cour administrative d'appel de Marseille a procédé à l'examen du caractère du site dans lequel devait être réalisé le projet de parc éolien, en soulignant à la fois les éléments illustrant son caractère naturel et ceux de nature à atténuer l'intérêt de ce site, tenant, pour ces derniers, au faible intérêt des plantations couvrant de larges espaces et à la présence de différents équipements électriques de puissance tout autour du site ; qu'elle a ensuite apprécié, après avoir procédé à la caractérisation du site, l'impact du projet d'éoliennes sur le paysage ; qu'en déduisant des appréciations auxquelles elle avait procédé que l'atteinte portée au site par le projet, au demeurant limitée et ne conduisant ni à sa dénaturation ni à la transformation de ses caractéristiques essentielles, n'était pas disproportionnée par rapport à la défense des autres intérêts publics que cette implantation regroupée assure en matière de protection des espaces naturels, qui est au nombre des intérêts visés à l'article R 111-21, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ni dénaturé les pièces du dossier ; que, si la cour a en outre relevé, pour qualifier l'ampleur de l'atteinte portée au site, que l'implantation du projet d'éoliennes assurait l'économie des territoires utilisés par la recherche d'une concentration des équipements de production d'énergie, elle s'est, ce faisant, bornée à prendre en compte la caractéristique de l'implantation du projet, sans méconnaître les règles rappelées au point 8 de la présente décision.

Illustrations

Dans un arrêt du 12 juin 2014, la cour administrative d'appel de Paris annule un refus de permis de construire au motif, d'une part, que le paysage dans lequel une maison d'habitation assortie de boxes à chevaux, bien que « relativement préservé de constructions » et non dépourvu « d'une certaine harmonie », « ne présente pas de caractéristiques méritant une protection particulière », d'autre part, que, compte tenu de son inscription en zone agricole, ce paysage a « vocation » à accueillir des bâtiments répondant à cette finalité.

Document : CAA Paris, 12 juin 2014, req. numéro 13PA00543

4. Considérant que l'arrêt litigieux indique que les lieux proches de la parcelle d'assiette du projet de

Madame A..., en zone NCa du plan d'occupation des sols de la commune interdisant toute construction autre qu'agricole ou nécessaire à l'activité agricole, sont constitués par des vallonnements doux accompagnés de petits bois, largement cultivés et sans constructions, formant, en substance, des paysages méritant d'être protégés, alors que le projet litigieux, comportant une maison d'habitation isolée et implantée sur une des crêtes de ces vallonnements, compromettrait la sobriété et la simplicité du paysage, dans lequel il risquerait de constituer une amorce de mitage ;

5. Considérant, toutefois, qu'il ressort des pièces du dossier que le paysage naturel dans lequel doit s'inscrire le projet de Madame A..., s'il est relativement préservé de constructions et n'est pas dépourvu d'une certaine harmonie du fait de l'alternance de vallonnements et de parties boisées, ne présente pas de caractéristiques méritant une protection particulière ; que sa situation en zone agricole du plan d'occupation des sols communal implique que les constructions agricoles et assimilées ont vocation à y être acceptées, sous réserve qu'elles ne portent pas une atteinte particulièrement grave au site ou aux paysages naturels ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier que le projet de Madame A..., implanté en lisière d'un bois et non pas exposé sur une crête, restera relativement peu visible, alors même qu'il comprend une habitation de 264 mètres² de surface hors œuvre nette, dont la hauteur est limitée à environ six mètres, implantée à proximité d'un double bâtiment d'élevage pour équidés d'une hauteur de moins de trois mètres ; qu'il n'est pas, ainsi, de nature à porter au site une atteinte de nature à l'entacher d'illégalité au regard des dispositions précitées de l'article R 111-21 du Code de l'urbanisme ; que par suite, l'arrêté attaqué, en ce qu'il rejette la demande de permis de construire de Madame A... pour ce motif, est entaché d'erreur d'appréciation ».

Dans un Jugement du 13 mai 2014, le Tribunal administratif de Paris a annulé un permis de construire portant sur la restructuration des bâtiments de l'ilot Rivoli du site de la Samaritaine au motif, entre autres, que, « *le choix d'une façade ondulante exclusivement réalisée en verre compromettrait l'insertion de la construction nouvelle dans une artère représentative de l'urbanisme du dix-neuvième siècle bordée d'immeubles de pierre où la notion classique de façade n'a pas été abolie* ».

Document : TA Paris, 13 mai 2014, Association « Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France » et autres, req. n° 1302162

9. Considérant que le permis contesté autorise la construction d'un ensemble de bâtiments de sept étages sur trois niveaux de sous-sol à usage de commerce (6 893 mètres²) et de bureaux (8 648 mètres²) complété par la création de quarante



et un logements sociaux ; que cet édifice, dont la hauteur après révision du plan local d'urbanisme a été portée à 25 mètres, s'inscrit dans un rectangle de 73 mètres sur 48 ; que la façade prévue sur la rue de Rivoli est constituée d'un rideau de verre sérigraphié translucide qui, selon la notice architecturale, se présente comme « une double peau de verre finement ciselée, à l'ondulation douce...aboli(ssant) la notion classique de façade au profit d'une fine membrane établissant une interface subtile entre l'intérieur et l'extérieur... et réfléchi(ssant) dans ses plis les immeubles alentours (tout en laissant deviner les nouvelles activités de la Samaritaine à travers un jeu subtil d'ondulations irrégulières et maîtrisées) » ;

10. Considérant que le tissu urbain du quartier entourant la Samaritaine, dans lequel s'insèrent de nombreux monuments, certains exceptionnels ou emblématiques, est surtout constitué d'immeubles de pierre construits au dix-neuvième siècle et au début du vingtième siècle pour les constructions bordant la rue de Rivoli, et au dix-huitième siècle pour les immeubles des rues adjacentes ; que si les ornementations et les rythmes de ces immeubles peuvent avoir varié suivant l'époque de construction, l'homogénéité de l'ensemble est assurée par l'emploi de la pierre de taille en façade, par un même traitement des toitures, en pente, en ardoise ou en zinc, par une unité des registres décoratifs notamment ceux des fenêtres et des balcons, et par une relative régularité des volumes ; que si des façades d'immeubles voisins de la Samaritaine comportent des éléments disparates, voire peu heureux, la cohérence d'ensemble du tissu urbain de la section commerciale et populaire de la rue de Rivoli a cependant été globalement préservée ;

11. Considérant que les requérants soutiennent que le permis de construire, en ce qu'il autorise une façade sur rue en verre plissé, ne s'insère pas dans le tissu urbain existant ; que si la notice architecturale indique que la façade relève d'une « architecture sensible,

immatérielle et fluide », les documents graphiques ne confirment pas totalement cette impression ; qu'il ressort de la présentation qu'en a donnée l'architecte dans le cadre de l'enquête publique que si le « voile de soie » recouvrant les boutiques du rez-de-chaussée et du premier étage « sera pratiquement translucide », la sérigraphie de la façade des étages supérieurs sera plus opaque en sorte que soit caché l'intérieur des bureaux ; qu'il ne ressort pas davantage des pièces du dossier que « les ondulations de la façade reproduisent le rythme des bâtiments de la rue de Rivoli » comme le soutiennent les auteurs du projet ; que le choix d'une façade ondulante exclusivement réalisée en verre compromet l'insertion de la construction nouvelle dans une artère représentative de l'urbanisme du

dix-neuvième siècle bordée d'immeubles de pierre où la notion classique de façade n'a pas été abolie, et ne contribue guère à mettre en valeur les édifices environnants ; que la juxtaposition de cette ample façade de couleur blanche, de 73 mètres de long et 25 mètres de hauteur, quasiment dépourvue d'ouvertures, sans autre élément décoratif que les ondulations verticales du verre sérigraphié, et d'immeubles parisiens en pierre, variés mais traditionnels, apparaît dissonante ; qu'ainsi, eu égard notamment à la nature et à la destination de cet immeuble, et en dépit de ses qualités architecturales intrinsèques, les requérants sont fondés à soutenir que le projet, sur l'artère où il est implanté, ne satisfait pas aux prescriptions de l'article UG.11.1.3.

Francis Monamy

Francis Monamy, avocat au Barreau de Paris, droit public

Après avoir obtenu un diplôme d'étude approfondie de droit public à l'université Panthéon-Assas (Paris II) et un diplôme d'étude supérieure spécialisé en droit de l'urbanisme à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Francis Monamy a été reçu à l'Institut de droit public des affaires, ainsi qu'à l'École de formation du Barreau de Paris, école dont il est sorti lauréat. Au terme de son cursus universitaire, il a enseigné quelque temps le droit administratif à l'université Paris Créteil Val-de-Marne sous la direction du professeur François Chevallier. Il a été conseiller juridique à la Présidence de la République dans le cadre de son service national, puis à Réseau Ferré de France. Inscrit au Barreau de Paris depuis 2005, il a travaillé pendant de



nombreuses années dans une des plus importantes charges d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, le cabinet Vier-Barthélemy-Matuchansky. Chargé des dossiers de droit de l'urbanisme et de l'environnement, il a, au contact d'une clientèle des

plus diverses (collectivités territoriales, établissements publics, entreprises, associations, particuliers), acquis, outre une grande rigueur méthodologique, une solide expertise dans ces matières particulièrement techniques et évolutives. Aujourd'hui comme hier, son activité est exclusivement consacrée au droit public. Il conseille et assiste devant toutes les juridictions toute personne confrontée aux problématiques du droit administratif. Son activité dominante reste le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement. Il intervient, en particulier, dans le secteur des énergies renouvelables et des monuments historiques. Il assure la chronique juridique de la revue des Vieilles Maisons Françaises.

La Samaritaine, un cas d'école ?

Le 13 mai dernier, le permis de construire du nouveau bâtiment de la Samaritaine sur la rue de Rivoli était annulé par le Tribunal administratif de Paris, siégeant en formation plénière. Ce Jugement, qui a stupéfait tout le monde, a été suivi d'une campagne de presse plus ou moins spontanée, qui n'a guère permis un débat sur le fond, mais plutôt une attaque en règle contre les associations – elles ont l'habitude – et surtout contre les Juges du TA : ils auraient en effet été aveuglés dans leur raisonnement par des considérations esthétiques. Le Juge et l'esthétique ! Quelle honte ! Mais est-ce si simple ?

Un grand projet privé

Devenue propriété du groupe LVMH en 2001, la Samaritaine a été fermée en juin 2005 et son personnel licencié. Son patrimoine immobilier a dès lors connu des restructurations importantes : d'une part, deux îlots (les anciens magasins 1 et 3) ont été cédés à d'autres enseignes du groupe ; de l'autre, les magasins 2 et 4 ont fait l'objet d'un vaste projet, approuvé par le Conseil de Paris en juillet 2009. Ce programme mixte de 67 000 m², comprend un grand hôtel de luxe en place du magasin populaire, commerces et bureaux, enfin logements sociaux et une crèche côté Rivoli. Seul obstacle : ce projet était incompatible avec le PLU de Paris, voté sous M. Delanoë. Il fallait en effet à la fois dé-densifier, surélever, réduire la part des commerces

et introduire des bureaux... Après enquête publique, le PLU fit donc l'objet d'une révision simplifiée, votée en juillet 2011 par la Ville, manifestation soucieuse de faire aboutir ce projet de spéculation privée. Attaquée par trois associations de riverains, cette révision fut jugée légale par le Tribunal administratif de Paris. Le 17 décembre 2012, la Ville délivrait donc deux permis de construire, l'un pour l'îlot côté Seine, l'autre pour l'ancien « magasin 4 », rue de Rivoli, après avoir reçu la bénédiction du Ministère de la Culture, qui trouvait le projet formidable, *as usual*.

Janus architectural

Programme composite, le projet de LVMH constitue architecturalement un étonnant Janus. D'un côté, l'îlot sur la Seine, célèbre pour sa grande façade Art déco,

est un ensemble protégé au titre des Monuments historiques depuis 1990 et doit être restauré avec soin. Le permis de cette partie a d'ailleurs été validé par le Tribunal car c'est le point qui soulève, à l'évidence, le moins de contestations.

De l'autre se dressait un îlot composite, formé de maisons des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles, dont une partie est toujours en mains privées, et de quatre immeubles haussmanniens alignés sur la rue de Rivoli. Malgré une protection au titre du site inscrit de Paris, et une co-visibilité avec plusieurs grands monuments protégés, dont le Louvre (omis dans le premier avis de l'architecte des Bâtiments de France...), cet îlot a été condamné, à la réserve de la partie sur la rue de l'Arbre Sec. Contre l'avis éclairé de la Commission du Vieux Paris, le reste a donc été promis au bulldozer.



A la place, LVMH se proposait d'édifier un bâtiment « résolution contemporain », selon la formule usuelle mais creuse : confié à l'agence japonaise Sanaa, très en vogue, il s'agissait d'un édifice affirmant fortement une identité nouvelle et faisant enseigne en marquant le paysage minéral qui l'entoure. Un édifice hors norme, avec une haute façade en verre ondulante, présentée comme une « membrane », et que les images de synthèse montrent comme un grand bloc blanchâtre au cœur de la rue de Rivoli. Inquiètes de ce projet, deux associations, la SPPEF et SOS-Paris, ainsi qu'un riverain déposaient en février 2013 un recours devant le Tribunal administratif contre les permis. C'est ce recours qui, après un rejet pour irrecevabilité en juillet 2013, lui-même cassé par le Conseil d'Etat en février dernier, a prospéré. Entre temps, LVMH a procédé à d'importantes

démolitions. Le site est désormais défiguré par une grande balafre urbaine ; quant à l'alignement haussmannien, préservé avec constance dans la capitale, il est ici rompu, même si le plus beau des quatre immeubles subsiste toujours, à l'angle de la rue de l'Arbre Sec, sauvé in extremis. Aussitôt le Jugement connu se déchainait une campagne contre celui-ci, ses instigateurs et même les pauvres Juges du Tribunal. Tous les « arguments » étaient bons : passésistes, ringards, grincheux, incompetents..., les vainqueurs du jour étaient en fait d'affreux adversaires de l'architecture contemporaine, outragés par un tel Jugement. Un grand architecte, que l'on a connu mieux inspiré, évoquait même un sentiment de « décadence »... Mais cette rhétorique de café du commerce cache mal les véritables enjeux du dossier.

Un sage Jugement

Ce qui fâche, en effet, c'est qu'il s'agisse d'un Jugement sur le fond, et non d'une victoire liée à un vice de forme, de moins en moins aisée à obtenir par ailleurs. En effet, le Tribunal administratif a considéré que le projet de l'agence Sanaa était « en dissonance » avec son environnement et donc contraire à l'article du PLU (UG. 11.1.3) qui régleme les constructions neuves dans les quartiers anciens. Cet article évoque explicitement une voie moyenne : ni pastiche, ni rupture. D'ailleurs, de grand geste contemporain, la façade de Sanaa est devenue, au fil de la procédure, une subtile adaptation au modèle haussmannien... Le Ville de Paris a été prise à son propre piège et a donc immédiatement fait appel, consciente de la jurisprudence que pourrait créer ce Jugement. La procédure est toujours pendante.

Dans cette affaire, où David défiait Goliath, le Tribunal a également eu le courage de rappeler que les règles d'urbanisme s'appliquent à tous, même aux grands projets privés dont la puissance peut parfois enivrer. Et encore que la ville est certes un terrain d'expérimentation pour les architectes, mais encore un espace partagé par tous les citoyens : le droit à la beauté s'y accompagne de la beauté du droit, en quelque sorte. Ce qui s'est joué ici, c'est la lutte non entre patrimoine et architecture contemporaine, ce qui n'a pas de sens, mais bien entre une conception ouverte de la modernité et l'architecture-spectacle, utilisée ici comme le faux-nez d'intérêts commerciaux.

En renonçant, en 1928, à l'édification d'une façade en fer et verre sur la Seine, au profit de la façade minérale d'Henri Sauvage, la Samaritaine a montré une sagesse qui lui a fait défaut 85 ans plus tard. Comme souvent, l'Histoire aura été relue, mais pas méditée.

Alexandre Gady Professeur des Universités, Président de la Société pour la Protection des Paysages et de l'Esthétique de la France

Alexandre Gady (né en 1968) est professeur d'histoire de l'art moderne à l'université de Paris-Sorbonne, et directeur du centre André Chastel (UMR 8150). Spécialiste de l'architecture et de l'urbanisme de la France moderne, il est également historien de Paris et du patrimoine, et commissaire d'expositions d'architecture (Nancy et l'Europe urbaine, Nancy, 2005 ; L'hôtel particulier, Trocadéro, 2011 ; Soufflot, un



D.R.

architecte dans la lumière, Panthéon, 2013). Depuis 2008, il enseigne également à l'école de Chaillot (DSA patrimoine). Membre de la Commission nationale des Monuments historiques (2^{ème} section) et de la Commission supérieure des Sites et paysages, il préside depuis 2011 la Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France, association fondée en 1901, reconnue d'utilité publique et agréée au titre de l'environnement.

Le Juge et l'esthétique : une dialectique difficile

L'esthétique s'assortit difficilement avec le droit. Alors que ce dernier exige des normes générales et abstraites que le Juge puisse appliquer aux cas particuliers de manière prévisible et certaine, l'esthétique, parce qu'éminemment subjective, exclut cette prévisibilité.

On comprend ainsi que l'un des plus influents Juges américains Oliver Wendell Holmes ait pu écrire « *it would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits.* »⁽¹⁾

Par ce propos, il s'agissait principalement de souligner les risques d'une esthétique officielle bourgeoise réfractaire tant à l'innovation qu'à la culture populaire. La solution passait donc par la séparation du champ de l'esthétique de celui du droit.

De manière remarquable, les artistes eux-mêmes plaident une telle séparation.

Un ouvrage récent particulièrement érudit⁽²⁾ montre que les écrivains du XIX^{ème} siècle n'acceptaient d'être jugés que sur la forme de leurs œuvres et par des critères principalement esthétiques.

Comme l'écrivait Zola, « *le seul crime est de mal écrire* ». Néanmoins, cette forme ne devait pas être l'affaire du Juge, mais de leurs pairs. Malesherbes proposait ainsi la création d'un « Tribunal indépendant de toute puissance » composé de gens de lettres qui se substitueraient aux magistrats⁽³⁾.

L'étude du droit positif français confirme cette difficile dialectique entre esthétique et Juge. D'une part, l'esthétique est refoulée en droit d'auteur suivant les préceptes du Juge Holmes. Mais, d'autre part, cette dernière se réintroduit comme condition d'un surplus de liberté, mettant en évidence la dangereuse figure du pair suppléant celle du Juge.

Le droit d'auteur français impose des conditions de protection ainsi que des qualités indifférentes à cette protection.

Ainsi, le Juge ne doit pas prendre en compte le mérite d'une œuvre pour se prononcer sur sa protection.

Cette exclusion du mérite porte tant sur les qualités morales qu'esthétiques de l'œuvre. On rappellera l'échec de la loi de 1957 qui de manière subsidiaire subordonnait la protection des photographies à, notamment, leur caractère artistique.

Une telle subordination entraînerait l'imprévisibilité de la protection et donc l'insécurité juridique, ce à quoi mit fin la loi de 1985.

Cette indifférence de l'esthétique au stade du droit d'auteur est pourtant encore fragile. D'une part, une partie importante de la doctrine plaide régulièrement pour une épure du droit d'auteur⁽⁴⁾ afin de le recentrer

sur son noyau dur. Le risque évident est que l'esthétique ne soit l'un des instruments de cette épure. D'autre part, il semble que pour les œuvres à la lisière du droit d'auteur leur inclusion dans le champ de protection ne repose implicitement sur des critères esthétiques⁽⁵⁾. Telle est, nous semble-t-il, la position d'une partie de la doctrine contestant que l'inscription PARADIS puisse être une œuvre protégée par le droit d'auteur⁽⁶⁾. On mesure que, derrière cette critique de la Cour de cassation⁽⁷⁾, c'est une appréciation du mérite qui est menée par les tenants de cette doctrine.

De manière plus inquiétante, on notera la position de la Cour de cassation qui refuse de protéger un parfum par le droit d'auteur en qualifiant ce parfum de simple savoir-faire⁽⁸⁾. Il semble là encore qu'une prise inconsciente du mérite, d'une forme de hiérarchie dans la création, puisse expliquer cette décision. La position de la Cour de cassation a certes évolué, justifiant différemment l'exclusion de protection⁽⁹⁾. Ces assauts conscients ou inconscients du mérite et de l'esthétique doivent être condamnés.

Le risque dénoncé par le Juge Holmes d'une esthétique officielle seule protégée, loin de la réalité contemporaine de la création, perdure.



Si l'esthétique doit être bannie au stade de la protection, une tendance judiciaire lourde tend à la réintroduire comme condition d'un surplus de liberté. La nature esthétique d'une œuvre la laverait ainsi des vils péchés dont elle pourrait être accusée. On pense bien évidemment à la nature pornographique d'une œuvre qui emporte des conséquences administratives et pénales.

Administrativement, d'abord, la nature pornographique d'une œuvre cinématographique impose sa classification X avec des répercussions lourdes en termes de distribution et de fiscalité.

Ensuite, un message pornographique, image ou texte, tombe sous les fourches caudines de l'article 227-24 du Code pénal punissant « le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. »

Dans les deux cas, la nature esthétique ou artistique est souvent considérée comme exclusive de toute pornographie. L'esthétique chasserait la pornographie. On citera ainsi les conclusions du commissaire du gouvernement dans l'affaire Le comptoir français justifiant la nature pornographique, notamment par l'absence de recherche esthétique⁽¹⁰⁾. De même, en matière littéraire, deux ouvrages comprenant des scènes sexuelles et/ou de violence ont été immunisés de l'application du Code pénal

Edouard Treppoz

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur de l'Institut Droit Art Culture



D.R.

Edouard Treppoz est agrégé de droit privé, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3 où il dirige l'Institut Droit Art Culture, ainsi que le LLM International and European Business Law. Spécialiste de droit international privé et de propriété intellectuelle, il s'intéresse particulièrement aux liens entre ces deux matières et a publié de nombreux articles sur ce sujet. Il a co-écrit avec le Professeur Jane C. Ginsburg un recueil de jurisprudences

sur le Copyright Law édité par Edward Elgar Publishing (parution avril 2015). En droit interne, Edouard Treppoz travaille sur les interactions entre le droit et l'art. Outre de nombreuses publications sur ce champ, il co-dirige le mensuel *Juris Art Etc* édité par Dalloz. Il enseigne en France et à l'étranger le droit international privé et la propriété intellectuelle et fut invité en 2014 en qualité de Professeur invité à Columbia Law School.

en raison de leur nature artistique et littéraire⁽¹¹⁾. Certes, l'esthétique n'est pas visée, mais les problématiques sont proches. La difficulté de cette timide résurgence de l'esthétique porte alors sur sa définition.

Comment distinguer un message pornographique d'un message esthétique, l'un chassant l'autre ?

Le risque, présent dans certaines décisions, est de déléguer cette recherche à des experts, faisant le tri entre le bon grain et l'ivraie en lieu et place du Juge.

Ainsi, dans les affaires sur les ouvrages Plateforme de Houellebecq et Pogrom de Burkel, ce sont les critiques qui attestent de la qualité artistique de l'œuvre.

L'art et l'esthétique n'étant pas l'affaire des Juges, ces derniers se protègent derrière l'appréciation des sachants. Le risque évident d'une telle pratique est de créer une justice de classe au profit d'une élite

artistique. Il faut à l'instar du droit d'auteur bannir l'esthétique du discours juridique et prôner des critères moins subjectifs, tels que la prise en compte de la durée ou encore l'originalité en droit d'auteur.

Edouard Treppoz

1) *Bleisten v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239 (1903).

2) G. Sapiro, *La responsabilité de l'écrivain - Littérature, droit et morale en France (XIX^e-XXI^e siècle)*, Seuil, 2011.

3) G. Sapiro, *op. cit.*, p. 301.

4) Voir particulièrement : M. Vivant, *Pour une épure de la propriété intellectuelle*, Mélanges Françon, Dalloz, 1995, p. 425.

5) *Sur les liens entre originalité et mérite esthétique*, voir A., H.-J. et A. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2013, n° 88.

6) Particulièrement : P. Gaudrat, *De l'enter des addictions au paradis des toilettes : tribunaux judiciaires au purgatoire du droit d'auteur*, RIDA, 1/2009, p. 353.

7) Cass., 1^{re} civ., 13 nov. 2008, n° 06-19021.

8) Cass., 1^{re} civ., 13 juin 2006, n° 02-44718.

9) Cass. com., 10 déc. 2013, n° 11-19.872.

10) CE, 13 Juillet 1979, *Min. Culture et Communication c. SA*

« Le comptoir français », *Rec. CE* 1979, p. 522.

11) TGI, 17^{ème} ch., 16 novembre 2006, LP, avril 2007, p. 72, note A. Tricoire et TGI, *Carpentras*, 25 avril 2002, LP, juin 2002, p. 76.

II LE PLAN LOCAL D'URBANISME PATRIMONIAL : PLUS-VALUE OU RÉGRESSION ?

PLU patrimonial

Outil de gestion et de mise en valeur du patrimoine ?

Les outils de protection des monuments, des sites, des centres anciens et patrimoniaux et des ensembles urbains sont aujourd'hui performants, mais paradoxalement, force est de constater que les documents d'urbanisme et leurs règlements, en dehors de ces espaces protégés spécifiques, ne constituent pas actuellement des outils efficaces pour la protection et la mise en valeur du patrimoine.

L'idée d'intégrer la protection et la mise en valeur du patrimoine dans les documents d'urbanisme en utilisant les possibilités offertes par toutes les dispositions législatives existantes peut-être la solution sous certaines conditions.

ÉTAT DES LIEUX

Les outils

Pour assurer la protection et la mise en valeur du patrimoine sur leur territoire, les collectivités ont à leur disposition, outre les espaces protégés, les SCoT et les PLU. En effet, la loi ALUR du 24 mars 2014 a modifié plusieurs dispositions concernant les documents d'urbanisme. Elle prévoit en particulier la possibilité pour le SCoT, dans un document d'orientation et d'objectifs, d'identifier des espaces et sites naturels, agricoles, forestiers ou urbains à protéger.

Ce document est opposable au PLU, et donne la possibilité de délimiter des zones devant faire l'objet de mesures de protections ou de mise en valeur jusqu'à l'échelle parcellaire. Il est également possible de prévoir dans un SCoT des orientations générales concernant le foncier constructible, la densité, l'implantation, la hauteur et le gabarit des constructions, en rendant obligatoire leur traduction dans un PLU.

Mais peut-on pour autant associer SCoT et protection du patrimoine ?

Le SCoT, a priori prévu pour l'aménagement de vastes territoires, pose en effet un problème d'échelle dès lors qu'il s'agit de traiter des aspects liés à la protection du patrimoine. Si la loi prévoit le recours à des schémas de secteur pour préciser le document général, la tentation existe d'établir autant de schémas de secteur que d'espaces à protéger. Cette tentation ne serait pourtant pas dans l'esprit d'un tel document d'orientation générale et ne semble en outre pas bien réaliste pour des raisons pratiques, notamment en cas de localisation dispersée. À cela s'ajoute la difficulté d'obtenir un



accord de l'ensemble des élus concernés sur des orientations précises à une échelle trop fine.

Il faut noter enfin que les enjeux patrimoniaux, qu'ils soient architecturaux, urbanistiques ou paysagers, ne sont souvent pertinents qu'à l'échelle du projet.

La qualité architecturale d'un édifice ou d'un ensemble de bâtiments impliquant une approche généralement très détaillée, ce n'est souvent que dans le PLU que l'on peut traiter les questions d'architecture, de patrimoine et d'aménagement urbain. C'est donc bien à ce niveau de planification (le PLU) que les mesures de protection et de mise en valeur doivent intervenir.

L'article L. 123-1-5, 7° du Code de l'urbanisme (CU) prévoit que le PLU *peut identifier et localiser les éléments de paysage et délimiter les quartiers, îlots, immeubles, espaces publics, monuments, sites et secteurs à protéger, à mettre en valeur ou à requalifier pour des motifs d'ordre culturel, historique ou écologique et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer leur protection.*

C'est donc là, en théorie, le principal outil dont nous disposons pour assurer la protection du patrimoine, auquel il faut aujourd'hui ajouter les Orientations d'Aménagement et de Programmation (OAP) qui définissent, en matière d'aménagement, les actions et opérations nécessaires pour mettre en valeur l'environnement, les paysages, les entrées de ville et le patrimoine, lutter contre l'insalubrité, permettre le renouvellement urbain et assurer le développement de la commune (...) et peuvent porter sur des quartiers ou des secteurs à mettre en valeur, réhabiliter, restructurer ou aménager... (art L. 123-1-4 du CU).

La pratique

Au cours de ces sept dernières années, j'ai été amenée, en tant que chef du service territorial de l'Architecture et du Patrimoine d'Indre-et-Loire, à travailler sur les PLU avec les maîtres d'ouvrage comme avec les maîtres d'œuvre de ces documents d'urbanisme. Malgré les bonnes volontés et le travail des uns et des autres, le résultat n'est que très rarement à la hauteur des ambitions initiales. Pour s'en convaincre il suffit de constater bien souvent l'absence de qualité dans l'évolution des aménagements. Dans la pratique, on constate que trop souvent l'élaboration des PLU est liée à la volonté d'entreprendre un projet d'extension urbaine, qui conduit l'élu à identifier les terrains à urbaniser sans avoir établi au préalable un diagnostic permettant d'analyser le développement et la composition urbaine de la ville ou de la commune concernée.

Pourtant, un diagnostic, même léger est indispensable pour comprendre les trames urbaines et paysagères d'un territoire, qui doivent impérativement présider aux orientations des futurs aménagements. Outre le développement et la composition urbaine de la ville, ce diagnostic doit également faire une analyse des éléments architecturaux et paysagers remarquables.

Mais on se heurte là à deux difficultés : la première est liée au coût d'un tel diagnostic, la seconde à la compétence des bureaux d'étude généralistes rarement qualifiés dans les domaines de l'architecture et du patrimoine, à l'exception de bureaux d'étude plus étoffés recrutés pour l'élaboration d'une AVAP en même temps que le PLU. Ces derniers veilleront alors, non seulement

à établir un diagnostic archéologique, historique, urbain, paysager architectural et patrimonial (obligatoire pour l'AVAP) mais aussi à rechercher une complémentarité entre le règlement du PLU et celui de la servitude patrimoniale.

Perspectives : que pourrait être un PLU patrimonial ?

La rédaction d'un PLU n'est absolument pas contraignante en terme de contenu. Les élus peuvent y faire figurer aussi bien de simples recommandations, que des prescriptions plus fermes. L'intégration des enjeux patrimoniaux peut ainsi se faire à différents niveaux d'exigence, du niveau le moins restrictif à l'aide de simples préconisations concernant la réhabilitation, jusqu'au niveau le plus restrictif avec un contenu similaire à un secteur sauvegardé (hors intérieur des immeubles), en passant par un niveau intermédiaire avec un contenu se rapprochant de celui d'une AVAP.

On a vu que dans la pratique, la dimension patrimoniale d'un PLU est difficile à revendiquer. Si l'on souhaite véritablement lui donner cette dimension, certains éléments semblent essentiels à intégrer dans la démarche d'élaboration. Le repérage seul du patrimoine ne peut en aucun cas suffire pour s'assurer de la qualité patrimoniale d'un PLU. Le patrimoine bâti remarquable ne doit pas servir de caution pour avoir droit à l'appellation PLU patrimonial.

Un PLU patrimonial est un PLU qui doit intégrer des Orientations d'aménagement et de programmation (OAP), avec des mesures de protection et de mise en valeur du patrimoine. Il doit à mon sens, comporter des éléments concernant les deux volets suivants de la planification urbaine :

- la requalification du tissu ancien, qui passe notamment par l'identification et la restauration des éléments architecturaux et des ensembles urbains remarquables ;
- le développement de la ville en continuité et en cohérence avec le tissu historique qui s'appuie sur des lieux de centralité, sur un maillage viaire rationnel et sur une forme urbaine diversifiée. Pour satisfaire à l'élaboration de ces deux volets un certain nombre d'éléments sont indispensables :
- une analyse détaillée de l'histoire du développement de la ville et de sa composition urbaine et paysagère,

- un diagnostic précis du patrimoine urbain, paysager et architectural de la commune (éléments singuliers et ensembles constitués),
 - un règlement pédagogique mais contraignant pour s'assurer de la qualité des travaux de conservation, restauration et transformation du bâti ancien,
 - des OAP concernant les secteurs à requalifier pour permettre une mise en valeur du patrimoine urbain, paysager et architectural y compris l'espace public,
 - des OAP suffisamment précises concernant les secteurs à urbaniser avec les voiries et leur traitement, les obligations d'implantation et de gabarit pour les constructions,
- Même si les OAP ne sont pas directement opposables aux futurs aménageurs, les projets doivent être compatibles avec les dispositions fixées par celles-ci. L'exercice n'est pas toujours facile et l'exigence doit porter sur des schémas suffisamment précis complétés par un règlement directif pour que les grands principes de composition soient clairement définis sans contraindre trop fortement le futur maître d'œuvre.

Conclusion

Le PLU patrimonial me paraît être une possibilité particulièrement intéressante offerte aux collectivités, dans le cadre de la planification urbaine en complément des espaces protégés. Mais pour acquérir une véritable dimension patrimoniale, la qualité doit porter sur les deux volets du PLU qui me paraissent indissociables. Le premier qui a trait à la conservation, restauration et évolution du tissu existant me semble à la portée de nombreuses collectivités. En revanche, le second, qui implique un travail sur les aménagements futurs reste plus difficile à maîtriser, mais la cohérence entre le passé et le futur demeure néanmoins la clef de l'aménagement urbain de qualité.

Si l'on veut faire évoluer la planification urbaine aujourd'hui souvent trop technique et normative vers une planification plus qualitative, il faut insister sur la compétence nécessaire des chargés d'étude et la nécessité de faire appel à de vrais professionnels qualifiés. Il va sans dire également que rien de cela ne peut se faire sans une volonté politique forte et sur l'implication indispensable des services de l'État et en particulier des STAP.

Sibylle Madelain-Beau

Sibylle Madelain-Beau Architecte urbaniste en chef de l'État Architecte du patrimoine - membre de la commission nationale des secteurs sauvegardés.

Architecte Diplômé Par Le Gouvernement (DPLG), après quinze années d'exercice dans le privé comme salarié, puis architecte libéral, Sibylle Madelain-Beau a débuté une carrière dans l'administration comme architecte consultant à la direction départementale de l'équipement du Finistère. Diplômée de l'école de Chaillot, elle intègre le corps des architectes urbanistes de l'État (section patrimoine), et débute comme ABF adjoint au chef du service départemental de l'architecture et du patrimoine (SDAP) des Yvelines.



Dr.

Après cinq années dans ce département, elle est nommée attaché culturel et de coopération scientifique et technique près l'ambassade de France au Chili, poste qu'elle occupera pendant trois années au cours desquelles

elle s'attachera à faire connaître le savoir-faire français en matière de conservation de protection et de restauration du patrimoine architectural. De retour en France, après un poste d'adjoint au SDAP de Paris où elle est conservateur du Panthéon, de l'Arc de Triomphe et de la chapelle expiatoire, elle est nommée chef du SDAP de Seine-et-Marne et conservateur du domaine de Fontainebleau. Chef du STAP d'Indre et Loire de juin 2007 à décembre 2013, elle est alors conservateur de la cathédrale Saint-Gatien à Tours et du château d'Azay-le-Rideau.



Les PLU et les futurs PLUI intercommunaux Peuvent-ils, seuls, assurer la protection du patrimoine urbain, des abords et des paysages d'intérêt historique ou patrimonial ?

Le projet de loi « Patrimoines » prévoit dans son livre VI, la disparition des zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP) et des aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine (AVAP), en tant que servitudes de protection spécifiques, portant tant sur des sites d'intérêt patrimonial ou paysager que sur les abords de monuments historiques. Si les règlements des actuelles ZPPAUP et AVAP (ou engagées à la date de la publication de la loi) seront maintenus puis obligatoirement intégrés dans le règlement du PLU à la première élaboration ou révision de celui-ci, Nancy Bouché propose de revenir sur les problèmes juridiques que ces modifications impliquent.

Les plans locaux d'urbanisme et les futurs plans locaux d'urbanisme intercommunaux peuvent-ils – seuls – assurer la protection du patrimoine urbain, des abords et des paysages d'intérêt historique ou patrimonial ? Le projet de loi « Patrimoines » prévoit dans son livre VI, relatif aux monuments historiques et aux espaces protégés deux servitudes :

- celle des abords des monuments historiques, « périmètre de protection adapté » et à défaut, les abords « classiques » de 500 mètres, peu modifiés, sauf soumission à enquête publique ;
- celle des espaces protégés, visés comme « villes, villages ou quartiers »⁽¹⁾ intitulés « Cités historiques » et labellisés comme telles, par le ministre de la Culture après avis d'une commission nationale. Le couplage de la délimitation du périmètre⁽²⁾, entraînant de droit l'avis conforme de l'architecte des bâtiments de France (ABF), est accompagné, au choix de la collectivité : soit d'un plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV), sous sa maîtrise d'ouvrage ; soit de l'intégration des « éléments patrimoniaux » dans le plan local d'urbanisme (PLU), qualifié alors de « patrimonial ».

Disparaîtront⁽³⁾ les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP) et les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine (AVAP), en tant que servitudes de protection spécifiques, portant tant sur des sites d'intérêt patrimonial ou paysager que sur les abords de monuments historiques ; les règlements des actuelles ZPPAUP et AVAP (ou engagées à la date de la publication de la loi), seront maintenus puis obligatoirement intégrés dans le règlement du PLU à la première élaboration ou révision de celui-ci.

On ne peut, d'ailleurs, que s'interroger sur l'intérêt de substituer aux ZPPAUP d'hier et aux AVAP d'aujourd'hui, procédures gérées localement à l'initiative des partenaires locaux de l'État et des collectivités locales, dans une approche totalement déconcentrée voire partiellement décentralisée, une reconcentration des procédures au niveau ministériel ?

Le PSMV n'étant plus obligatoire dans le cadre de cette novation de procédure et aucune orientation n'étant prévue en ce sens ni à l'initiative de la Commission nationale ni à celle du ministre, la maîtrise d'ouvrage étant transférée à la commune - demain, de droit à l'intercommunalité - l'absence garantie de financement public de l'État risque de mener, de fait, à l'abandon de l'outil PSMV ; seul un engagement financier de l'État aux études dans une proportion de 70 à 80 %⁽⁴⁾ permettrait de sauver le dispositif.

En l'absence d'un PSMV - nullement obligatoire - ce double dispositif, à savoir la superposition d'un avis conforme ABF, appuyé sur aucun règlement spécifique, et d'un règlement de PLU, qui peut être a minima, pose une série de problèmes.

Le même raisonnement vaut pour la gestion des abords des monuments historiques, sujet conflictuel s'il en est, alors que l'on fait disparaître la ZPPAUP puis l'AVAP, dont la création avait été motivée en 1983 par la nécessité d'objectiver les règles de gestion desdits abords par les ABF : on revient donc quasiment 30 ans en arrière, comme l'analyse ci-après le montre.

On présentera ci-après, quelques problèmes juridiques soulevés par les bouleversements proposés :

I - LA PREMIÈRE DIFFICULTÉ CONCERNE LA CAPACITÉ RÉELLE DES PLU À INTÉGRER RÉELLEMENT LES RÉGLEMENTATIONS SOUHAITABLES NÉCESSAIRES POUR ASSURER LA PROTECTION DES SITES URBAINS ET PAYSAGERS OU DES ABORDS DES MONUMENTS HISTORIQUES CONCERNÉS

Le PLU comporte un Plan d'aménagement et de développement durable (PADD), un règlement, des documents graphiques et peut comporter (ou comporte⁽⁵⁾) des orientations d'aménagement et de programmation (OAP).

I-1 – Les effets du règlement :

C'est le document essentiel en matière de droit des sols et de prescriptions d'urbanisme.

Le dispositif prévu par la loi « Patrimoines » n'emporte comme obligation que la mention par le règlement du PLU de l'application de deux dispositions de l'article L. 123-1-5⁽⁶⁾ du Code de l'urbanisme, qui prévoient :

- D'une part, l'édition de règles, en matière de « caractéristiques architecturale, urbaine et écologique », « concernant l'aspect extérieur des constructions neuves, rénovées ou réhabilitées, leurs dimensions, leurs conditions d'alignement sur la voirie et de distance minimale par rapport à la limite séparative et l'aménagement de leurs abords, afin de contribuer à la qualité architecturale et paysagère... »
- D'autre part, « l'identification et la localisation des éléments de paysage, la délimitation des quartiers, ilots, immeubles, espaces publics, monuments, sites et secteurs à protéger, à mettre en valeur ou à requalifier pour des motifs d'ordre culturel, historique, architectural ou écologique, et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer leur préservation ».

Certes, un PLU adapté à la prise en compte et à la mise en valeur du patrimoine urbain peut comporter un ensemble complet, voire complexe - de dispositions, assises sur des études et analyses approfondies⁽⁷⁾ - mais rien n'y oblige... Et l'on peut douter que s'agissant de limitations administratives au droit de propriété, des compléments à ce texte législatif par la seule voie réglementaire suffisent pour en renforcer les conditions d'application...

Le projet de loi « Patrimoines » ne différencie pas ce que le PLU « peut » prévoir de ce qu'il « devrait » prévoir pour protéger et mettre en valeur patrimoniaux et paysages lorsqu'une « Cité historique » est créée... Il est à tout le moins regrettable que n'ait pas été reprise une rédaction plus ambitieuse et correspondant mieux aux impératifs de la protection des ensembles historiques, proposée dans une version antérieure⁽⁸⁾ du texte :

« Lorsqu'ils couvrent des Cités historiques, les PLU identifient, localisent et délimitent les éléments de paysage, ensembles urbains, ilots, immeubles, espaces publics, espaces naturels et plantations à protéger, à mettre en valeur ou à requalifier, définissent les prescriptions de nature à assurer leur conservation et leur mise en valeur, et déterminent les règles concernant l'architecture, les dimensions et l'environnement des constructions ».

Faute de moyens ou faute de volonté, toute commune pourra bénéficier du label « Cité historique » après délimitation par le ministre, sur avis d'une commission nationale, dénuée de tout pouvoir quant au contenu futur de la servitude ainsi instituée, ni sur ses conditions de gestion, et donc sans quasi aucune contrainte ou prescription en matière patrimoniale et architecturale, si ce n'est un avis ABF...

L'application des deux dispositions précitées de l'article L.123-1-5 est-elle suffisante pour assurer la prise en compte du patrimoine et des paysages ou encore des abords des monuments historiques ? Non, à l'évidence :

- parce que la première ne vise que les règles architecturales générales (article 11 du règlement du PLU) qui ne comprennent pas la possibilité de prescrire les matériaux, alors que, en matière de mise en valeur du patrimoine de qualité, la prise en compte des matériaux peut être indispensable ; elle ne vise pas les autres aspects d'un paysage architectural ou patrimonial (haies, plantations, mobilier urbain, signalétiques diverses, modes de traitement des espaces publics...)
- et parce que la 2^{ème} est insuffisante pour englober les différentes dimensions du patrimoine et du paysage, y compris des abords des monuments historiques, à appréhender :



■ l'effet juridique de cet article n'est que de soumettre à permis de démolir les éléments bâtis notés... quel contrôle des travaux portant sur les éléments non bâtis ou n'entrant pas dans le champ des autorisations d'urbanisme ? Quelle possibilité de prescrire le caractère non *aedificandi* des éléments paysagers à protéger au titre de cette « identification » ou « localisation » ?

■ une réglementation particulière n'est prévue que « le cas échéant » pour encadrer et orienter les travaux sur ces éléments protégés, alors qu'elle devrait être obligatoire pour fonder les refus de démolir, contrôler les travaux pour éviter les dénaturations, distinguer dans un même « quartier ou site à protéger », ce qui mérite intérêt de ce qui n'en mérite pas - ce qui implique un règlement à la parcelle... On retrouve la question du mode de gestion de ces éléments identifiés en l'absence de règlement.

■ l'objet même de ces protections est d'ordre ponctuel : comment inclure de vastes ensembles par cette simple identification ou localisation ?

■ des éléments essentiels à la protection du patrimoine urbain, historique ou paysager, tels que la préservation de « cônes de vue », « d'abords » plus ou moins lointains, les glacis de remparts ou de fronts bâtis remarquables, ne relèvent pas de la « localisation » ou de « l'identification », mais justement de vues sur ces éléments à mettre en valeur.

■ le raisonnement ci-dessus vaut pour la protection de certains abords de monuments historiques où l'enjeu n'est pas d'identifier des éléments patrimoniaux ou paysagers aux alentours mais simplement de contrôler des hauteurs, prospects ou gabarits.

Protéger et mettre en valeur, cela passe aussi, par des servitudes sur les hauteurs (« *non altius tollendi* », *velum...*) ou des servitudes *non aedificandi*, pour préserver les cônes de vue, les vues lointaines, les glacis des forteresses ou fronts urbains, voire par les respects de gabarits maximum dans le paysage à protéger⁹⁾. Cela passe aussi, évidemment, par la localisation des extensions urbaines, des implantations commerciales, dans le respect des valeurs du patrimoine concerné.

Faute d'avoir un outil plus contraignant que le PLU pour assurer un minimum de prise en compte du patrimoine considéré, il est répondu par les Ministères que les documents d'urbanisme sont supposés prendre en compte « *la sauvegarde des ensembles urbains et du patrimoine bâti remarquable* » et « *la qualité urbaine, architecturale et paysagère* » et « *notamment* » des entrées de ville », en application de l'article L.121-1 du Code de l'urbanisme : certes, mais a-t-on jamais vu plaider la nullité d'un PLU pour défaut de prise en compte de ces dispositions ?

Il est aussi argué que le PLU en cours est soumis au contrôle de légalité du préfet, mais les conditions concrètes de son exercice réel manquent, sauf à ce que des éléments concrets, *ayant donc fait l'objet d'analyses et de recommandations préalables*, permettent effectivement de contester des prescriptions contraires à la protection du patrimoine ou, au contraire, l'absence des prescriptions nécessaires, *ce qui renvoie soit à une élaboration associée entre les services de l'État compétents en matière de patrimoine et ceux de la collectivité locale, soit à des études engagées par les services de l'État.*

En l'absence de tels éléments, sur quels éléments concrets et justifiés pourrait être fondé un contrôle de légalité¹⁰⁾ ou une action en justice conduite par des habitants ou une association ? Ce n'est que sur les contentieux des autorisations que l'atteinte au caractère des lieux est plaidée et il est alors beaucoup trop tard...

1-2- Le PADD et les orientations d'aménagement et de programmation (OAP) peuvent-ils pallier les insuffisances d'un règlement du PLU ?

Les OAP doivent respecter le PADD, de même que le règlement du PLU, mais aucune disposition ne prévoit que le règlement du PLU doit prendre en compte les OAP.

Or, l'article L. 123-4-1 du Code de l'urbanisme dispose que les OAP peuvent définir, en matière d'aménagement, « les actions et opérations nécessaires pour mettre en valeur l'environnement, les paysages, les entrées de villes et le patrimoine » et « peuvent porter sur des quartiers ou des secteurs à mettre en valeur, réhabiliter, restructurer ou aménager ». L'article L.123-5 dispose que tous travaux « ou opérations doivent être compatibles, lorsqu'elles existent, avec les orientations d'aménagement mentionnées à l'article L. 123-1-4 et avec leurs documents graphiques. »

Il résulte de cette organisation des textes que si le règlement ne prévoit pas explicitement de règle interdisant de construire alors même que l'OAP précise la vocation dudit espace, le permis de construire ne peut être refusé, ce qui illustre la faible portée juridique de l'OAP pour protéger le paysage. Seul le règlement a une réelle portée normative.

II- LA 2^{ÈME} DIFFICULTÉ TIENT À LA DIMENSION INTERCOMMUNALE DES FUTURS PLU DEMAIN

Le projet de loi « Patrimoines » prévoit que la servitude de « Cité historique » sera décidée par le Ministère de la Culture, soit à son initiative soit à celle de l'autorité compétente en matière de PLU, c'est-à-dire, demain, à celle de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) ou de la métropole : croit-on raisonnable de transférer à une agglomération de 50 communes, ou plus, l'initiative d'une protection qui n'intéressera qu'une des communes membres, puis la charge d'élaborer le PSMV éventuel ou le morceau de PLU patrimonial sur une ou plusieurs petites parties de son vaste territoire ? Quelles situations créées si la commune concernée par la mise en valeur de son patrimoine se heurte à l'immobilisme ou à l'absence de volonté de remettre sur le métier un PLU, difficilement élaboré, de l'EPCI ? Elle n'a plus aucun moyen d'action vis-à-vis de l'EPCI et aucune marge de manœuvre de travailler en direct avec les services de l'État/Culture puisqu'elle sera privée de toute initiative, contrairement au dispositif actuel des ZPPAUP ou AVAP.

En un tel cas, cela renvoie à la seule initiative du Ministère de la Culture de créer la simple servitude, sans autre obligation de contenu : c'est non seulement une vision centralisatrice largement obsolète, mais aussi une utopie car on voit mal ce Ministère se heurter à l'absence de volonté de l'EPCI dont les priorités – légitimes – du moment peuvent être tout autres, d'où un immobilisme dont pâtira nécessairement le patrimoine urbain et paysager. En effet, le PLU va porter l'ensemble des enjeux de l'habitat, de l'économie locale, des zones commerciales, des transports, de gestion des eaux et de préoccupations écologiques, à l'échelle de l'EPCI, et c'est sur ces points stratégiques que vont se faire les arbitrages locaux.

2-1- Une échelle inadaptée pour les patrimoines de proximité

La question est donc bien : quelle place pour le patrimoine dans ces vastes ensembles intercommunaux ? Quel intérêt pour une quarantaine de communes de s'intéresser au cœur de la ville centre, aux places

de quelques villages ou au rempart du front nord ? La prise en compte du patrimoine et sa gestion sont affaires de proximité, lorsque celui-ci est effectivement circonscrit et l'agglomération n'est pas la bonne échelle. Et que penser de l'échelle du futur PLU de la métropole de Paris (ou même des éléments de PLU de ses futurs « territoires »), du futur PLU de la métropole de Lyon ou de celui d'Aix-Marseille, pour appréhender aux bonnes échelles les divers patrimoines à considérer en fonction de différentes « Cités historiques » ou abords de monuments historiques, qui pourront s'y trouver inclus ?

2-2- Une échelle inadaptée pour les grands ensembles architecturaux, historiques ou paysagers

Ceux-ci sont souvent protégés par des ZPPAUP ou des sites inscrits. En effet, en admettant même que les périmètres des EPCI répondent effectivement à leurs objectifs de solidarité urbaine, bassin d'emploi, et pas seulement à des considérations politiques locales, à priori il n'y a aucune raison pour que les ensembles patrimoniaux et les paysages s'inscrivent dans ces périmètres. Et ceci se vérifie tout autant pour le Val-de-Loire que pour les climats de Bourgogne, le Vézélien, le Bassin minier du Nord-Pas-de-Calais ou la baie du Mont-Saint-Michel.

La suppression des sites inscrits prévue dans le projet de loi « Biodiversité » prive ces espaces de tout outil de protection, ainsi que la suppression des AVAP, après celle des ZPPAUP, qui affirmaient leur dimension paysagère¹¹⁾. *Il est, à ce propos, tout à fait surprenant de lire dans l'exposé des motifs du projet de loi « Biodiversité » que la suppression des sites inscrits est, notamment, justifiée par une protection mieux adaptée au titre du Code du patrimoine de certains de ces sites, alors que ledit Code propose de supprimer les AVAP, successeurs des ZPPAUP, justement instituées pour en assurer la protection en sortant de la suffisante inscription¹²⁾.*

Enfin, compte tenu des réserves formulées par les associations d'élus, l'élaboration des PLU va nécessairement prendre du temps, au rythme même de l'intégration intercommunale – voire se heurter à des blocages : pendant ces années d'attente, comment protéger le patrimoine, sinon par le simple accord (ou avis) de l'ABF sans autre cadre que celui du précédent PLU (lorsqu'il existe) ?

Pourquoi priver une commune qui souhaite protéger son patrimoine de l'outil pour le faire, dans l'attente de l'accord intercommunal relatif à l'implantation d'une zone commerciale ou d'un tracé routier ?

A l'inverse, pour éviter le blocage, on fera des PLU à minima, comportant peu de contraintes ou de prescriptions, minimum acceptable pour tous - ou bien, on additionnera les projets de chaque commune comme on le voit déjà dans certains SCOT.

Alors où sera relégué le patrimoine dans ces jeux ?

III- LA 3^{ÈME} DIFFICULTÉ RÉSIDE DANS L'OBLIGATION DE PROTÉGER PAR L'INSTITUTION D'UN PLU...

Lorsqu'on est une petite ou une moyenne commune et que l'on ne pourra pas faire un PSMV (et on n'en aura pas les moyens), au nom de quelle logique imposer la contrainte du PLU lorsqu'il y a du patrimoine à protéger, mais guère plus de 2 à 3 constructions neuves par an à instruire et pour qui la carte communale est largement suffisante ? Nombre de maires ruraux ont déjà soulevé la question...

Les lois actuelles incitent fortement au regroupement intercommunal, et celui-ci est aujourd'hui quasi achevé ; mais cela n'implique pas nécessairement de



faire un PLU, puisque la simple carte communale est prévue dans les EPCL.

Alors pourquoi, pour protéger son patrimoine, ce qui peut être un seul réel enjeu local avec sa dimension touristique ou artisanale, faudra-t-il passer par l'intercommunalité et le PLU obligatoires, alors que le patrimoine n'est en rien leur objet premier ? Comment protéger des « séries » de bâtiments ou de lieux, protégées au titre du patrimoine mondial (Vauban, Chemins de Saint-Jacques-de-Compostelle), situées dans des petites communes où le PLU ne s'impose pas ?

IV- LA 4^{ÈME} DIFFICULTÉ RÉSIDE DANS L'INSTABILITÉ DES PLU ET DES RÉGIMES DE MODIFICATION OU RÉVISION, Y COMPRIS LORSQU'ILS SONT JUSTIFIÉS PAR DES PROJETS PONCTUELS

Faire reposer tout l'appareil de protection sur le PLU pose une difficulté majeure, car celui-ci est beaucoup moins stable qu'une servitude de protection : il est plus sensible aux impératifs du jour, ou des projets de la nouvelle municipalité, facilités par les procédures de modification ou de révision.

Cela fait que dans le long débat entre « aménageurs » et « protecteurs » le projet à court terme l'emporte toujours sur le long terme, qui est le temps de la gestion des protections.

De plus, cette relative instabilité est, aujourd'hui institutionnalisée par trois ordonnances relatives à l'urbanisme (octobre 2013 et juillet 2014)

La première prévoit qu'un permis de construire intéressant un projet de construction de logements peut être délivré en dérogeant aux règles du PLU relatives aux gabarits et à la densité ainsi qu'à certaines réglementations techniques, et autoriser les surélévations.

La deuxième institue une « procédure intégrée pour le logement » (PIL), introduite au Code de l'urbanisme : celle-ci prévoit que les documents d'urbanisme et une série de servitudes pourront être mis en compatibilité pour permettre la réalisation d'une opération d'aménagement ou des constructions destinées principalement au logement. La procédure prévoit une enquête publique, ce qui fait dire au Ministère chargé de l'urbanisme qu'il ne s'agit pas de « dérogations » ; assertion juridiquement exacte mais il en demeure pas moins que ce n'est plus le projet qui respecte les règles d'urbanisme mais celles-ci qui doivent être modifiées pour permettre le projet.

La troisième ordonnance du 17 juillet 2014 institue une procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise, analogue à la PIL, qui organise, de la même façon la mise en compatibilité des documents d'urbanisme et autres outils à caractère intercommunal pour permettre la réalisation du projet en question.

Ceci étant, les dispositions de cette ordonnance, telles que figurant à l'article L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme, encadrent, de façon assez rigoureuse, les adaptations d'autres servitudes ou documents, et précisent, notamment, que lorsque la mise en compatibilité impose l'adaptation d'une ZPPAUP ou d'une AVAP, l'État procède aux adaptations nécessaires et que « ces adaptations ne doivent pas méconnaître les objectifs fixés par les documents adaptés ni porter atteinte à l'intérêt culturel, historique ou écologique des zones concernées.

Elles ne peuvent pas modifier la vocation de l'ensemble de la zone où se situe le projet mais seulement prévoir des exceptions ponctuelles et d'ampleur limitée à cette vocation. »

Il résulte de ces textes que les enjeux des servitudes de protection sont correctement pris en compte dans les procédures du PIL et de l'immobilier d'entreprise, mais que, lorsque les ZPPAUP et AVAP auront disparu, la règle commune sera la mise en compatibilité du PLU sans précaution particulière.

Dans un tel contexte, comment vraiment soutenir que la protection du patrimoine urbain et des paysages qui l'accompagnent, peut être assurée par des documents d'urbanisme dont on peut organiser l'instabilité au gré des urgences du moment ?

Penser que l'opinion publique et les associations pourront seules faire contrepoids ou obtenir la modification du projet ou du PLU-I est se bercer d'illusions ou de mauvaise foi, surtout dans les territoires ruraux où ces forces là sont faibles ou inexistantes

V- LA 5^{ÈME} DIFFICULTÉ RÉSIDE DANS L'AVIS OBLIGATOIRE ET CONFORME DE L'ABF

L'avis conforme de l'ABF – en admettant qu'il passe l'étape parlementaire, ce qui n'est pas acquis – est dénué de toute assise réglementaire efficace et de toute légitimité, dans la mesure où la participation de l'ABF ou d'une quelconque instance à compétence patrimoniale n'est pas prévue dans l'élaboration du PLU concernant les « Cités historiques ».

Le dilemme de l'ABF sera donc de délivrer son avis en application du PLU – lequel peut parfaitement être insuffisant ou contraire à la protection souhaitable – ou le délivrer selon son évaluation personnelle, au risque évident de forts conflits locaux : dans les deux cas, on en reviendra aux errements et aux conflits habituels bien connus entre 1943 et 1983¹³.

En l'absence de publication du PLU, nécessaire pour assurer la protection des éléments patrimoniaux en l'absence de PSMV, l'avis de l'ABF ne sera fondé que sur le périmètre de la « Cité historique », acté par le ministre, et ne comportant à ce stade aucun contenu prescriptif : l'ABF se retrouvera donc dans la situation totalement inconfortable d'avoir à donner des avis sans support, système contesté au titre des abords depuis toujours.

Dans tous les cas – absence de PLU opposable, PLU en cours qui traîne en longueur pour des raisons propres à l'intercommunalité ou PLU dont les dispositions sont insuffisantes pour permettre la protection du patrimoine urbain ou historique et de ses paysages –, comment l'ABF pourra-t-il s'opposer (refus d'avis conforme) à des constructions là où la protection et la mise en valeur imposeraient de ne rien construire ? Quel support de légalité et quelle légitimité lorsque l'autorité compétente refusera de suivre son avis, et refusera un permis sur le seul fondement de cette servitude et de l'article R. 111-21 du règlement national d'urbanisme, ce qui alimente le contentieux de l'erreur manifeste d'appréciation ?

Conclusions :

Peut-on répondre à ces objections en renforçant le contenu patrimonial du PLU et/ou en prévoyant des garanties de procédure ?

Au regard des considérations ci-dessus, on pourrait retravailler le contenu du PLU pour en faire un réel outil de protection patrimoniale et prévoir les procédures adéquates pour assurer l'intervention des services et instances compétents en matière de patrimoine.

Les deux aspects sont indispensables si l'on veut répondre aux objections développées ci-dessus. Cette voie, défendue par certains, se heurte à des difficultés politiques et implique des expertises juridiques à faire.

Mais, en tout état de cause, même une amélioration du PLU ne répondra pas aux autres objections de fond qui font que le PLU, dans son dispositif sorti de la loi ALUR, est un outil inadéquat pour gérer le patrimoine, du fait de son échelle géographique, et par ailleurs, que subordonner la protection du patrimoine local à l'élaboration d'un PLU pour des petites communes à qui la carte communale suffit largement, n'a aucune justification.

Retravailler le contenu du PLU au regard de la prise en considération du patrimoine urbain et paysager implique, outre un accord interministériel, un travail parlementaire, pour remettre sur le métier le contenu du PLU, alors même que les débats sur le PLU et sa dimension intercommunale obligatoire furent vifs lors des discussions sur la loi ALUR.

La sagesse résultant de ces éléments est qu'il ne faut surtout pas supprimer l'outil existant de l'AVAP pour se retrouver dans le désert, et avoir, définitivement vendu la proie pour l'ombre, d'autant plus que l'on voit toujours mal à quelles nécessités ou utilités répondent ces éventuels bouleversements législatifs.

Que ne lance-t-on vraiment une mission d'expertise, sous présidence d'une personnalité ou d'un parlementaire, pour évaluer les besoins, pour répondre aux nécessités de protection des sites français du patrimoine mondial¹⁴ telles que rappelées par le Comité du patrimoine mondial, y compris dans un souci de simplification et de clarification ?

Nancy Bouché

1) Comment seront protégées demain les zones d'intérêt historique ou culturel qui ne sont ni des villes, villages ou quartiers ? Telles les zones de patrimoine minier ou industriel ?

2) Délimitation d'une servitude de procédure qui devra nécessairement être précédée d'une enquête publique, laquelle supposerait aussi d'avoir un contenu minimum pour être justifiée et pour fonder l'avis de l'ABF.

3) Pour de nouvelles protections à établir.

4) Engagement analogue à celui qu'avaient obtenu les parlementaires pour financer la RHV suite à la loi Vivien sur la résorption de l'habitat insalubre en 1970.

5) Il subsiste une ambiguïté quant à l'obligation ou non.

6) Numérotation nouvelle de la loi ALUR, mais contenu inchangé.

7) Voir les PLU de Paris ou de Bordeaux, par exemple.

8) Dont l'écriture pourrait être améliorée mais qui était pertinente...

9) Problèmes liés aux éoliennes, lignes HT, silos ou entrepôts, porcheries...

10) Lequel tend à tomber en désuétude, faute de volonté ou de moyens.

11) Comment protégera-t-on les grands paysages historiques, sites industriels ou autres puisque la définition restrictive proposée par le projet de loi les exclut ?

12) A laquelle on va revenir dans la logique de la création de la servitude de « Cité historique ».

13) Répondre que les mentalités ont bien changé est exact sur le plan national, mais n'a pas d'effets de droit sur le plan local lorsqu'il faut s'opposer ou faire corriger un projet qui a toujours d'autres justifications.

14) Voir ma note relative au patrimoine mondial.

LES ANNONCES DE LA SEINE

Siège social :
12, rue Notre-Dame des Victoires - 75002 PARIS
R.C.S. PARIS B 339 349 888
Téléphone : 01 42 60 36 35 - Télécopie : 01 47 03 92 15
Internet : www.annoncesdelaseine.fr - e-mail : as@annoncesdelaseine.fr

SUPPLÉMENT JURIDIQUE ET JUDICIAIRE

Directeur de la publication
et de la rédaction : Jean-René Tancrede

Publicité : au Journal

Commission paritaire : n° 0718 1 83462

I.S.S.N. : 0994-3587

Tirage : 6 821 exemplaires

Impression : M.I.P.

3, rue de l'Atlas - 75019 PARIS

Abonnement : 95 euros

Copyright 2014 : Les manuscrits non insérés ne sont pas rendus. Sauf dans les cas où elle est autorisée expressément par la loi et les conventions internationales, toute reproduction, totale ou partielle du présent numéro est interdite.





Questions-réponses sur la participation du public

Incluse dans le préambule de la Constitution, la Charte de l'environnement énonce, à son article 7, que « Toute personne a le droit [...] de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Devant la difficulté de faire de cet article un instrument de terrain notamment dans l'élaboration du plan local d'urbanisme patrimonial, il nous a semblé nécessaire d'interroger un spécialiste : Raphaël Brett qui termine sa thèse portant sur le principe de participation en droit de l'environnement.

Alain de La Bretesche : Pensez-vous que les « personnes » citées à l'article 7 de la Charte de l'environnement sont les mêmes que celles visées par la Convention d'Aarhus ?

Raphaël Brett : Oui, incontestablement. La lecture des travaux préparatoires de la Charte et du guide d'application de la Convention d'Aarhus nous indique que les auteurs de ces textes ont voulu ouvrir le droit de participer le plus largement possible. La procédure de concertation définie par l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme et la procédure d'enquête publique, qui sont les deux procédures participatives obligatoirement mises en œuvre lors de la construction d'un Plan Local d'Urbanisme (PLU), n'opèrent d'ailleurs aucune discrimination.

De ce fait, les associations peuvent-elles revendiquer un droit particulier en matière de participation ?

R. B. : Ainsi que je le disais, les textes ouvrent très largement la participation directe du public. Et dans le cadre de ce type de participation – qui s'oppose à une participation indirecte dans laquelle seuls les représentants de la société civile interviennent – il n'y a aucun droit particulier reconnu aux personnes morales. En revanche, par le biais de la procédure d'agrément, ces personnes morales peuvent avoir accès aux instances consultatives chargées de conseiller l'administration.

Quels sont les principaux processus de participation directe du public ?

R. B. : En ce qui concerne les procédures de participation directe à l'élaboration des décisions publiques – ce qui exclut les lois – les principaux mécanismes sont : le débat public – pour les projets les plus importants –, les enquêtes publiques, la procédure de droit commun que constitue la participation numérique de l'article L. 120-1 du Code de l'environnement ou encore la concertation urbanistique, très utilisée, bien évidemment, en droit du patrimoine.

Quel est votre avis de spécialiste sur les procédures participatives mises en œuvre à l'occasion d'un PLU ?

R. B. : Il convient d'abord de distinguer entre la concertation, qui intervient très tôt dans le processus décisionnel aboutissant au PLU et l'enquête publique, qui intervient quasiment à sa clôture. La concertation urbanistique est une procédure qui date de 1985 et qui est le fruit d'une volonté à la fois de démocratisation des décisions d'urbanisme mais également de sauvegarde de la liberté d'administration des collectivités territoriales. Si le législateur a donc bien imposé aux décideurs, et notamment aux collectivités, qu'ils organisent une concertation en amont de la décision, il n'en a que très peu défini les contours. C'est au Juge administratif qu'il est revenu la charge de préciser les choses mais, en l'absence de texte clair, son intervention est limitée, ce qui fait de la concertation une procédure largement contrôlée par les décideurs. L'enquête publique, quant à elle, constitue, en quelque sorte, l'exacte opposée de la concertation.

Cette procédure intervient effectivement après que les grandes options du PLU aient été arrêtées, donc assez tard dans le processus. Néanmoins, contrairement à la concertation, le législateur a détaillé précisément son régime juridique, ce qui ouvre la voie à de multiples contentieux (relatifs à la publicité de l'enquête, à sa durée, etc...) que les associations de protection de l'environnement et/ou du patrimoine n'hésitent pas à emprunter avec un certain succès.

Quel sens peut-on donner à l'expression « incidence sur l'environnement », souvent utilisée par les juridictions ?

R. B. : La signification de l'expression « incidence sur l'environnement » est importante pour déterminer le champ d'application de la participation du public. En ce qui la concerne, le Conseil constitutionnel est venu ajouter à la lettre de l'article 7 de la Charte – qui ne traite que d'« incidence sur l'environnement » – en énonçant que cette incidence devait être « directe ». Cette dernière formulation n'a toutefois pas été reprise par la loi du 27 décembre 2012 qui s'en tient à la définition originelle de l'article 7. Toutefois, la ministre de l'écologie de l'époque, Madame Batho, expliqua quant à elle que l'expression utilisée par la loi devait être comprise ainsi que l'avait défini le Conseil constitutionnel... Ce sont donc les juridictions, agissant en dernier ressort, qui détermineront au cas par cas quelle décision a une incidence directe et quelle décision n'en a pas. On peut toutefois critiquer l'exigence du caractère direct de l'incidence dans la mesure où de nombreuses et graves atteintes à l'environnement peuvent être causées indirectement.

Plusieurs décisions juridictionnelles sont venues préciser ce que n'est pas la participation : où en est-on aujourd'hui ?

R. B. : Sans être contradictoires entre eux, les textes fondateurs du droit de participer ne sont pas tous homogènes. Certains, comme la Convention d'Aarhus, sont extrêmement précis, d'autres, comme l'article 7 de la Charte, sont beaucoup plus lapidaires. Aujourd'hui, la participation ne renvoie, juridiquement, qu'à l'obligation pour les décideurs de mettre en place un système de recueil des observations du public. La gestion du temps, la pondération des effets, etc, sont laissées à la plus ou moins grande discrétion du législateur et de l'administration. Ainsi, en ce qui concerne par exemple le déroulement de la concertation urbanistique, la jurisprudence indique

seulement qu'elle doit avoir lieu « avant que le projet soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles » sans plus de précision. On voit donc la grande liberté dont jouissent encore les décideurs.

Que pensez-vous de la technique des « comités de pilotage » ?

R. B. : Les comités de pilotage sont à mon sens une bonne méthode d'élaboration en commun des projets d'urbanisme. Toutefois, juridiquement parlant, ils ne sont jamais obligatoires. Les décideurs publics sont libres de les mettre ou non en place, d'associer ceux des habitants et/ou des associations qu'ils désirent sans que les Juges puissent intervenir. En ce qui concerne les « comités de pilotage » dont traite spécifiquement le Code de l'environnement – comme ceux qui doivent être réunis à l'occasion de l'élaboration des documents d'objectifs des sites « Natura 2000 » – leur absence peut, cette fois-ci, vicier les décisions. Il y a donc une grande diversité de comités.

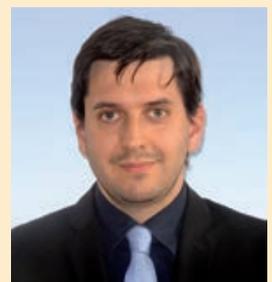
Quelle est votre suggestion pour faire entrer dans la vie quotidienne cette réforme importante de la démocratie et de l'État que constitue le phénomène participatif ?

R. B. : Il convient ici de distinguer entre la participation directe du public et la participation indirecte, c'est-à-dire par le biais des représentants d'intérêt et, notamment, des associations. Concernant la participation directe, il est nécessaire que le public s'approprie les mécanismes mis en place. Il faut que les citoyens investissent réellement l'espace participatif, sans pour autant attendre forcément que les décideurs les suivent dans tous les cas. Un accent doit donc être mis sur l'éducation et la formation du public à la protection de l'environnement et à la participation. Concernant la participation indirecte, il me paraît important de revoir la place des représentants d'associations de protection de l'environnement et du patrimoine au sein des instances consultatives environnementales. Ces derniers souffrent non pas d'une marginalisation, mais d'une banalisation de leur action. Tout se passe comme s'ils ne représentaient qu'un intérêt parmi d'autres. Or, si l'on en croit la Convention d'Aarhus, les pouvoirs publics devraient accroître leur influence dans les processus décisionnels car, d'une part, ils ne sont pas des représentants d'intérêt comme les autres et, d'autre part, car la participation est conçue comme un vecteur d'amélioration de la protection de l'environnement.

Raphaël Brett Enseignant-chercheur à la Faculté Jean Monnet (Université Paris-sud)

Raphaël Brett réalise une thèse de droit public intitulée « La participation du public à l'élaboration des normes environnementales », sous la direction du Professeur Laurent Fonbaustier. Il a participé à plusieurs chroniques tenues par son laboratoire, l'Institut d'études de droit public, dans la revue de

droit public italien *Diritto pubblico* dans lesquelles il a notamment présenté l'incidence de la QPC sur le droit de l'environnement. Il a également co-dirigé trois ouvrages, *Violence et droit* (L'Harmattan, 2012), *Droit et Anarchie* (L'Harmattan, 2013) et *Les politiques jurisprudentielles* (à paraître, Mare & Martin, 2014).



D.R.