

DROIT PUBLIC ET PATRIMOINE. LE ROLE DU CONSEIL D'ETAT FRANÇAIS. INTERETS PRIVES ET INTERET PUBLIC PATRIMONIAL*.

di Jacqueline Morand-Deville**

Sommario. 1. L'intérêt public patrimonial et les atteintes portées à la propriété privée. 1.1. La justification de la servitude et du classement par les sections administratives. 1.2. Le juge administratif et le contrôle de l'institution des servitudes et de leur respect 1.3. Le juge administratif et le contrôle de la régularité de l'expropriation. 2. Les intérêts privés et l'atteinte à l'intérêt public patrimonial. 2.1. La notion de patrimoine et ses dérivés. 2.2. Les transferts de propriété. 2.3. Les autorisations d'occupation domaniale.

Un tel sujet conduit à définir et délimiter son contenu, car cette question a rarement fait l'objet d'une réflexion générale à la différence des conflits entre intérêts publics et de l'intégration de la protection patrimoniale dans d'autres droits dont celui de l'urbanisme et de l'environnement. L'étude pourrait se limiter aux atteintes que les servitudes patrimoniales portent à la propriété privée mais on peut craindre son étroitesse. On préférera donc traiter des rapports entre les intérêts privés au sens large et l'intérêt public patrimonial en limitant le champ de réflexion au patrimoine monumental et en excluant le patrimoine naturel et immatériel, ainsi que les découvertes archéologiques et en ne faisant que de brèves allusions au patrimoine mobilier qui relève d'un droit spécifique fort complexe, celui des œuvres d'art.

L'intérêt public patrimonial a été largement et sagement traité dans les précédents rapports où il a été démontré que le Conseil d'Etat, qui s'est toujours méfié du jugement d'esthétique, se range généralement aux positions prises par les services de la Culture. Cette réticence à fonder le droit sur l'appréciation du Beau s'observe dans le domaine de la police administrative, le Conseil d'Etat se refusant à admettre un ordre public esthétique¹⁹⁴ alors qu'il s'ouvre davantage à la reconnaissance d'un ordre public économique et d'un ordre

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

** Professeur émérite, Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

¹⁹⁴ Un maire, plein de bonnes intentions, s'était maladroitement appuyé sur des considérations esthétiques pour régler le secteur paysager du cimetière de sa commune: CE 11 mars 1983, «Commune de Bures-sur-Yvette».

public écologique. Le bon ordre n'est pas le bel ordre¹⁹⁵.

Mais comme l'intérêt public patrimonial est qualifié juridiquement par la droit: intérêt «au regard de l'histoire, de l'art, de l'architecture, de l'archéologie, de l'ethnologie, de la science ou de la technique», le juge de l'excès de pouvoir a nécessairement, dans certains arrêts un regard d'«homme de l'art» d'autant qu'il exerce un contrôle normal pour apprécier la régularité de cette qualification par l'arrêté de classement ou d'inscription¹⁹⁶.

Les relations entre l'intérêt public patrimonial et les intérêts privés sont complexes.

Il s'agit d'équilibre et de proportionnalité, le langage du juriste rejoignant alors celui du peintre ou de l'architecte.

Plus précisément il s'agit de protéger une propriété privée, qualifiée par la Constitution d'«inviolable et sacrée» en limitant les atteintes que les servitudes d'utilité publique portent à son usage, le juge administratif étant conduit à intervenir pour assurer la régularité de l'établissement des servitudes et leur respect. C'est l'aspect le plus traditionnel de la question qui s'adresse à des situations le plus souvent individuelles.

Mais on peut élargir la recherche et évoquer des relations collectives nées de la volonté légitime de gérer efficacement le patrimoine monumental, en faisant appel aux méthodes du droit privé et au partenariat avec les personnes privées, application particulière du principe selon lequel les personnes privées ont vocation à participer au service public. Il faut alors mesurer le seuil à ne pas franchir pour que les intérêts privés en leur légitime recherche de profit ne l'emportent pas sur l'intérêt public patrimonial.

La réflexion s'ordonnera autour de cette double approche, d'une part l'intérêt public patrimonial source d'atteintes portées à la propriété privée, d'autre part les intérêts privés source d'atteintes portées à l'intérêt public patrimonial en recherchant le regard porté par le Conseil d'Etat sur ces deux questions.

¹⁹⁵ J.Morand-Deville, *Ordre du Beau, ordre du Droit*, in AA.VV., *Hommage à P.L.Frier*, Lexis Nexis, 2010.

¹⁹⁶ Le contrôle de la qualification juridique des faits fut introduit dans le contentieux de l'annulation à propos d'une question patrimoniale: la place Beauvau à Paris pouvait-elle être qualifiée «perspective monumentale» et protégée à ce titre: arrêt «Gomel» CE 4 avril 1914, décision capitale qui introduit dans le droit administratif la distinction entre compétence liée et pouvoir discrétionnaire et entre contrôle normal et contrôle restreint du juge. M.Hauriou écrivit que la haute juridiction qualifiait à la manière d'un «arbitre artistique» et devait rester prudente.

1. L'intérêt public patrimonial et les atteintes portées à la propriété privée.

Le Conseil d'Etat, dans ses formations administratives, est assez souvent appelé à donner son avis sur des textes touchant à la protection patrimoniale mais la non publication des avis rend leur appréciation difficile.

C'est donc au contentieux que l'on s'intéressera principalement en analysant une jurisprudence restée longtemps assez rare ce qui n'est plus le cas actuellement.

91

1.1. La justification de la servitude et du classement par les sections administratives.

Dans son rôle consultatif, le Conseil d'Etat intervient lorsqu'il est appelé à donner son avis sur des projets de loi, d'ordonnance ou de décret réglementaire portant sur la protection patrimoniale et à l'occasion des classements d'office, mesure individuelle, qui ne peut intervenir que par décret en Conseil d'Etat. Ces avis sont, sauf exception, secrets et n'ont sans doute guère l'occasion de traiter des atteintes aux intérêts privés.

On se remontera donc le temps pour s'attacher à trois rapports anciens, rendus publics, dont l'intérêt est d'illustrer la position de la haute assemblée pour justifier les servitudes que les lois de 1887 et 1913 allaient créer.

Le premier est celui de M. Courcelle Seneuil présenté à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 28 février 1881 au cours de la longue gestation de la loi de 1887. Il attirait l'attention sur le fait que les dégradations et destructions apportées par les propriétaires à leur immeubles étaient faites sans intention de nuire mais, bien au contraire, dans une bonne intention de moderniser leur bien avec tous les risques que le prétendu bon goût des modernisateurs faisait courir à la sauvegarde. La répression déjà existante du droit pénal n'était alors d'aucune utilité.

La solution devait être recherchée dans l'établissement d'une servitude d'utilité publique destinée «à empêcher, dans un intérêt élevé et national, le cours naturel des choses qui détruit les monuments anciens pour les approprier aux besoins et aux goûts de la génération présente».

La protection des objets mobiliers avait, quant à elle, pour raison d'être le pillage des objets d'art par les marchands, préoccupation insistante du rapporteur.

Quant «la grave question de la propriété» il précise que les sections n'ont pas voulu l'aborder par principe ni entrer dans des distinctions dangereuses car elles ont pensé que ce n'était pas dans le cadre d'une loi d'exception qu'une telle question pouvait être utilement posée et résolue.

La loi est en effet présentée comme une *loi d'exception*, le rapport précise qu'il conviendra de «limiter la servitude au strict nécessaire», que les monuments et objets classés seront peu nombreux car relevant d'un «grand intérêt, un intérêt national».

Aucune de ces recommandations ne sera suivie par la suite. Déjà le champ d'application est large qui vise non seulement les immeubles et les monuments mégalithiques (immeubles par destination) mais aussi les objets mobiliers et, au fil des années l'arche patrimoniale ne cessera de se charger, trop sans doute.

Le souci de protéger la propriété privée est manifeste: il n'y aura classement *que si le propriétaire y consent*, ce que retiendra la loi de 1887 et la question d'indemnisation ne se pose donc pas.

Elle interviendra s'il y a expropriation, procédure applicable mais seulement lorsque la conservation de l'immeuble est un enjeu important et ne saurait être assurée par aucun autre moyen.

Le *second Rapport* est celui du conseiller d'Etat Tétreau du 8 janvier 1881 sur les mesures à prendre pour assurer la conservation des monuments mégalithiques et qui fait le point sur le recours à l'expropriation: aucune difficulté pour admettre que l'expropriation est le seul moyen pratique d'assurer la conservation des monuments historiques lorsque l'acquisition de gré à gré est impossible; il n'est pas indispensable d'avoir à effectuer des travaux pour obtenir le droit d'exproprier; «les traditions nationales, l'histoire, l'art lui-même sont d'utilité publique, aussi bien que les ponts, les arsenaux et les routes», il faut éviter une indemnisation trop lourde en démontrant «l'exagération des propriétaires, dont l'avidité va croissante»¹⁹⁷.

On apprend aussi que l'utilité et l'opportunité du projet de décret tendant à acquérir par

¹⁹⁷ Entre 1833 et 1935 la fixation des indemnités fut confiée à un jury d'expropriation composé de simples citoyens. On pensait que leur qualité de contribuables les inciteraient à économiser les deniers publics mais leur qualité de propriétaires et le risque d'être expropriés les poussèrent à une grande générosité.

voie d'expropriation une partie des alignements de Carnac fut âprement discuté: le décret intervint le 8 juin 1874 mais resta longtemps sans effet.

Le troisième Rapport est celui de M. Gasquet présenté à l'Assemblée générale du CE le 19 juillet 1923 relatif au décret portant RAP pour l'exécution de la loi du 31 décembre 1913.

La situation est différente puisque la *loi de 1913* - un texte épuré d'une efficacité remarquable toujours en application et qu'il ne faut surtout pas déconstruire - a supprimé l'obligation de consentement du propriétaire avec quelques garanties lors d'un classement forcé, nécessité d'un décret en Conseil d'Etat et indemnité mais seulement «s'il y a lieu». Les effets du classement sont renforcés mais on pense encore que les classements seront limités.

Les mesures trop radicales tendant à lutter contre le *pillage des œuvres d'art*: interdiction d'exportation et obligation d'informer le ministre avant toute vente furent perçues par certains comme un «risque d'investigations intolérables pour la liberté de la propriété privée». On rectifia les textes, on parla d'«état» et non d'«inventaire» encore moins de «cadastre mobilier artistique».

Le Rapport cherche ici encore à rassurer en estimant que la liste ne retiendra que peu d'objets déjà connus (150 à 200 environ).

S'agissant des avis donnés sur les *classements d'office* on peut supposer que Conseil d'Etat se range aux appréciations du ministre lequel suit, presque toujours, celles de la Commission nationale des monuments historiques devenue Commission nationale du patrimoine. C'est au contentieux que la question de la légalité du classement d'office sera parfois soulevée.

1.2. Le juge administratif et le contrôle de l'institution des servitudes et de leur respect.

Les premiers arrêts du Conseil d'Etat sur ce qui n'était pas encore qualifié de monuments historiques mais plutôt de «domaines nationaux» (expression qui renaît dans la loi CAP) remontent au début du XIX^{ème} siècle: 16 ont été recensés avant la loi de 1887.

Ils portent sur les destructions, la protection contre l'installation des «ateliers incommodes

et insalubres, les expropriations».¹⁹⁸

L'entrée en vigueur de la loi de 1887 ne suscite qu'un faible contentieux¹⁹⁹, ce qui est aussi le cas de la loi de 1913, les litiges portant souvent sur l'interdiction d'affichage et sur des questions préjudicielles de propriété. Le contentieux se développera réellement après la loi de 1943 sur le permis de construire et la législation des «abords».

L'atteinte au droit de propriété s'apprécie à l'aune de la servitude d'utilité publique entraînée par le classement ou l'inscription qui a pour effet le contrôle de l'Etat sur les travaux entrepris sur les immeubles, lourd s'il y a classement: l'immeuble ne pourra être détruit ou déplacé, même en partie, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque sans autorisation, plus léger, simple obligation d'information, s'il y a inscription. Deux attributs seulement du droit de propriété: *l'usus et fructus* sont atteints mais pas *l'abusus* qui ne le sera que s'il y a expropriation.

Il a fallu attendre jusqu'à 2011 et l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) pour que les mesures de protection des MH soient délivrées de l'accusation de porter atteinte à la DHCCA propos d'une décision d'inscription, le CE dans un arrêt du 17 octobre 2011 avait renvoyé au Conseil constitutionnel comme ayant un caractère sérieux la question de savoir si les articles du code du patrimoine sur le régime des MH portaient atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

La décision du CC 16 décembre 2011 QPC «Sté Grande Brasserie Patrie Schutzengerger», rigoureusement motivée, apporte les éclaircissements nécessaires sur des dispositions normatives indécisées et sur l'ambiguïté de certaines situations de fait.

Le Conseil estime que les dispositions contestées, qui n'entraînent aucune privation du droit de propriété, n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789, que les mesures tendant à la préservation du patrimoine historique et artistique sont justifiées par un motif d'intérêt général, qu'elles ne portent pas aux conditions d'exercice du droit de propriété une atteinte disproportionnée au but recherché comme l'exige l'article 2 de la Déclaration de 1789, qu'elles ne créent aucune rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques et qu'elles ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que

¹⁹⁸ Dans un arrêt CE 27 mars 1856, «Longuemare», le Conseil d'Etat fait valoir le principe d'indépendance des législations et estime que les pouvoirs attribués au ministre pour protéger la sécurité et la salubrité publique ne peuvent être utilisés pour protéger les sites pittoresques.

¹⁹⁹ 5 arrêts dont deux sur la décision de classement.

la Constitution garantit.

Le Conseil met aussi en valeur la garantie offerte par le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur les appréciations des autorités administratives.

Le Conseil d'Etat aura donc à se prononcer sur la légalité des décisions de classement ou d'inscription annulant celles qui ne répondent pas à un intérêt public patrimonial. Il se prononce au vu de la situation particulière de chaque immeuble.

Les annulations des arrêtés ou décrets restent assez rares mais ne font pas, comme à l'origine, «figures de curiosité».

On en donnera comme exemple l'annulation de l'inscription des façades et toitures d'une ferme faute d'intérêt «suffisant» CE 7 février 1992, «M. Culture c/ Bresso», l'annulation de l'inscription de la Tour Lopez à Paris du fait de travaux de sécurité ayant altéré les éléments qui faisaient l'originalité du bâtiment: CE 29 juillet 2002, «CAF». La plupart du temps, la Haute juridiction confirme le décret de classement: CE 22 février 1995 «SCEA La Ferme de Fresnoy».

Intéressante mais isolée est l'annulation pour détournement de pouvoir de l'inscription de l'ensemble du restaurant «Le Fouquet's à Paris» dont le motif, pas assez caché, était d'éviter l'installation d'un *fast food*: TA Paris 10 juin 1993, «Coquelard». Un arrêté ultérieur se contenta de n'inscrire que quelques décors des salles.

Une question délicate peut ici être soulevée: le classement ou l'inscription apportent-ils une moins-value ou ne sont-ils pas, au contraire, source de plus-value du fait du prestige apporté à l'immeuble. La servitude pèse sur l'usage de l'immeuble du fait du contrôle des travaux et n'entrave que pour un temps limité la liberté du propriétaire.

A contrario, ces travaux dont la qualité est garantie par le contrôle des services spécialisés de l'Etat augmentent en principe la valeur marchande de l'immeuble.

Par ailleurs, la servitude patrimoniale procure de nombreux *avantages financiers* au propriétaire s'agissant des subventions que lui accordera l'Etat. Ainsi, s'il est mis en demeure par le ministre de faire procéder à des travaux de réparation ou d'entretien dans un délai déterminé l'Etat supportera une part de la dépense qui ne peut être inférieure à 50 %. La *décision Grande Brasserie* «Sté Grande Brasserie Patrie Schutzengerger» ne manque pas de faire allusion à cet avantage.

En cas d'exécution d'office des travaux, le propriétaire est tenu de rembourser à l'Etat le coût des travaux exécutés par celui-ci, mais seulement dans la limite de la moitié de son

montant avec de longs délais de recouvrement de la créance. Il peut aussi bénéficier de l'assistance gratuite des services de l'Etat s'il ne dispose pas, du fait de l'insuffisance de ses ressources ou de la complexité des travaux, des moyens nécessaires. Et que dire de la fiscalité avantageuse : déductions, déficit foncier, aides de l'Etat... sur les travaux effectués sur les monuments protégés. Une autre ressource non négligeable peut être trouvée dans la publicité, désormais autorisée, sur les bâches d'échafaudage, les recettes étant opportunément affectées au financement des travaux.

Bien que la question soit en partie réglée, on ne peut manquer d'évoquer une atteinte singulière, née des pouvoirs trop exclusifs et extensifs des *architectes en chef des monuments historiques*. Cette corporation élitiste vénérable jouissait d'un monopole pour le contrôle des travaux de restauration dès lors que ceux-ci étaient même faiblement subventionnés par l'Etat, percevant un pourcentage sur leur montant.

Les architectes en chef s'étaient, de surcroît, sans que les textes les y autorisent, érigés en maîtres d'ouvrage ce qui privait les propriétaires de leur liberté dans l'exécution des travaux, comme celle de choisir les entreprises.

Se fondant sur la spécificité de leur mission et la qualité de leur formation, le Conseil d'Etat se montrait tolérant. Bien qu'il n'eût que peu d'occasions d'intervenir dans cette situation d'autorégulation, sa bienveillance se manifesta lorsqu'il leur accorda la qualité de fonctionnaire CE Ass 11 juillet 1975, «Gabrielli» avec les avantages quant à leur responsabilité et alors qu'ils continuaient d'avoir une clientèle privée.

Les rapports critiques du Parlement ou de la Cour des comptes n'eurent guère d'effet et c'est le droit communautaire de la concurrence qui eût raison de ce monopole singulier: voir décrets des 28 septembre 2007 et 22 juin 2009.

Dans sa décision de 2011, le Conseil constitutionnel ne manque de préciser que «l'autorité administrative ne saurait imposer de travaux au propriétaire du bien inscrit; que celui-ci conserve la liberté de faire réaliser les travaux envisagés par les entreprises de son choix, sous la seule condition du respect des prescriptions de l'autorité administrative soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir».

L'obligation de l'avis conforme des *architectes des Bâtiments de France*, ces «fantassins du patrimoine» avant toute autorisation de construire ou détruire dans les «abords» est perçue comme une contrainte par les propriétaires privés, ainsi que par les maires et le constructeur.

Mais il s'agit là d'une intervention dans le cadre de la délivrance du permis de construire et non d'une servitude. Autorisation de synthèse, le permis de construire doit respecter la législation de l'urbanisme ainsi que d'autres législations spécifiques, dont celle sur le patrimoine, ce qu'atteste l'avis conforme.

L'utilité et l'efficacité de cet avis, soumis en appel au préfet de région, est une garantie essentielle à la qualité patrimoniale des travaux entrepris aux abords du monument préservé qui a besoin d'un «écrin» être mis en valeur.

L'avis conforme ne doit pas devenir un avis simple comme cela fut projeté lors de la préparation de la loi CAP, et si on met en avant actuellement la nécessité de construire vite, cet impératif économique et parfois social ne doit pas affaiblir les garanties patrimoniales. Quant au «périmètre intelligent» destiné à remplacer le «rond bête et méchant», il risque de mettre fin à un système qui avait le mérite de la simplicité et de l'égalité en développant un contentieux que l'on veut, par ailleurs, limiter.

Le juge est parfois amené à se prononcer sur une éventuelle *indemnisation de la servitude*. La Cour de cassation a rappelé qu'en principe, le classement ne donne lieu à aucune indemnisation: Cass.Civ. 8 mars 2000, «SCEA Ferme de Fresnoy» et l'affaire ayant été portée devant la CEDH celle-ci, dans une décision du 1^{er} décembre 2005 rejetant la demande d'indemnisation, fait le point sur «le juste équilibre à rechercher entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux», principe posé par la jurisprudence «Sporrong et Lönnroth» du 3 septembre 1982. Semblable position est adoptée dans l'affaire CEDH 25 juin 2015 «Couturon c/ France» à propos d'une demande d'indemnisation pour dépréciation d'une partie d'un monument protégé exproprié pour la construction d'une autoroute.

Cette rigueur s'assouplit lorsque le classement intervient d'office par décret en Conseil d'Etat.

Le nouvel article L 621-3 issu de l'ordonnance du 27 avril 2017, dispose que «le classement peut ouvrir droit à indemnité au profit du propriétaire s'il résulte des servitudes et obligations dont il s'agit une modification de l'état ou de l'utilisation des lieux causant un préjudice direct, matériel et certain». A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le juge de l'expropriation.

On signalera enfin une affaire singulière qui concerne l'indemnisation d'un intérêt privé particulier, celui du *préjudice moral de l'architecte* et ici de ses héritiers.

Il s'agit du recours formé par les héritiers de l'architecte ayant construit un immeuble rue des Bons Enfants à proximité du Conseil d'Etat qui, après le départ des services du ministère des Finances, fut attribué au ministère de la Culture.

Afin d'unifier les différentes parties, la façade - à notre avis fort disgracieuse - fut couverte par une mantille de ferronnerie de 5000m² conçue par Francis Soler. Les héritiers saisirent le Tribunal administratif de Paris qui reconnut le préjudice moral et condamna l'Etat à leur verser un euro symbolique: TA 1^{er} mars 2007.

Mais deux mois plus tard, le 3 mai 2007, le ministère de la Culture signait avec les héritiers une *transaction financière* leur accordant une indemnité de 300.000 euros contre leur renonciation à demander la dépose de la résille.

Dans son Rapport annuel 2010, la Cour des comptes se montre très sévère à l'encontre du ministère: précipitation, ordre du ministre d'effectuer le versement sans recourir à une procédure d'homologation, somme excessive (une comparaison est faite avec l'indemnisation versée à l'architecte du stade de la Beaujoire à Nantes, soit 15.000 euros: CE 21 septembre 2006 «Agopyan»).

1.3. Le juge administratif et le contrôle de la régularité de l'expropriation.

La possibilité de recourir à l'expropriation d'un immeuble pour assurer sa conservation fut admise par Napoléon lui-même lors de la discussion de la fameuse loi de 1810 à laquelle cet amoureux du droit (qui avait assisté à plus de la moitié des séances de préparation du code civil) participait.

Interrogé pour savoir si l'utilité publique de la construction de routes ou de canaux pourrait aussi commander l'acquisition d'un «château, il répondit brièvement: «Un décret désignera cette propriété», ce qui ouvrait la voie aux expropriations pour intérêt public patrimonial. Par la suite, il suivra de près les garanties à accorder aux propriétaires comme le montre la fameuse «note» adressée à Cambacérès depuis le château de Schonbrunn (lettre du 29 septembre 1809) où il enjoint de confier au juge judiciaire la compétence pour transférer la propriété et fixer l'indemnisation.

Cinq lettres de relance seront nécessaires mais la volonté impériale l'emportera sur la résistance du Conseil d'Etat à cette attribution de compétence.

Les lois du 1810 et 3 mai 1841 donnent à l'expropriation un champ d'application large puisqu'elle peut concerner un immeuble classé ou en instance de classement en raison de son intérêt public et un immeuble dont l'acquisition est indispensable à sa conservation gravement compromise par l'insuffisance d'entretien.

Le propriétaire peut aussi la solliciter pour échapper aux contraintes financières des réparations.

Le plus souvent cette acquisition interviendra pour isoler, dégager, assainir ou mettre en valeur un immeuble classé: ce sera le cas pour l'expropriation de plus de cent maisons enchevêtrées dans l'enceinte du théâtre antique d'Orange (ordonnance royale de 1845). Il en sera de même pour les alignements de Carnac (décret de 1874) et le Mont Saint Michel (décret de 1900). Ce même objectif justifie, depuis la loi de 1943 les expropriations dans le champ de visibilité d'un immeuble classé ou inscrit: ainsi de l'expropriation des immeubles situés aux abords de la maison de Balzac à Paris: CE 15 février 1956, «Drugeon», concl. Marceau Long.

L'analyse de la jurisprudence fait ressortir les points suivants: s'agissant des moyens externes celui de l'*incompétence* est parfois retenue en l'absence d'un décret en Conseil d'Etat: CE 1^{er} juillet 1959, «Drugeon» et CE 14 octobre 1956, «Delle Deffaud à propos des monuments classés des Baux de Provence»; s'agissant des moyens de légalité interne le *détournement de pouvoir* est parfois invoqué l'exproprié prétendant que l'opération a un autre but qui échappe à l'intérêt général comme par exemple de favoriser un autre propriétaire privé, mais jamais ou presque retenu: cfr. un vieil arrêt du 7 juillet 1893 Courcelle».

Il en est de même du détournement de procédure: CE 27 juillet 2005, «Commune de Villers-sous-Saint Leu».

La question la plus intéressante et qui donne lieu à la plupart des contentieux est celle de savoir s'il y a utilité publique ou non. L'un des «grands arrêts du Conseil d'Etat: CE Ass. 28 mai 1971, «Ville nouvelle Est», concl. Guy Braibant, introduit dans le droit de l'expropriation la théorie du bilan «coût-avantages» de l'opération déclarée d'utilité publique remplaçant l'ancien contrôle *in abstracto* par un contrôle *in concreto* adapté à chaque situation.

Seront pris en compte divers intérêts parmi lesquels «figure notamment la sauvegarde des monuments et des sites ayant fait l'objet de protection»: CE Ass. 3 mars 1993, «Commune

de Saint en Laye».

En dépit des atteintes portées au château et à la forêt de Saint Germain en Laye par la construction d'une autoroute, son intérêt pour faciliter l'accès à Paris l'emporte dans cette affaire.

Comme il a été dit, cette contribution ne traite ni des atteintes portées à la propriété privée par les fouilles archéologiques ni de celle causées par la restitution des œuvres d'art, contentieux qui porte surtout sur l'indemnisation et relève du juge judiciaire. Le Conseil d'Etat est parfois conduit à se prononcer sur des questions annexes. Ce fut le cas dans deux affaires emblématiques dont celle de la grotte Chauvet²⁰⁰ où il s'est prononcé sur les droits de l'inventeur et du propriétaire du sol après la loi du 15 janvier 2001 sur l'archéologie préventive: CE 14 octobre 2001 et CE 24 avril 2012 (à propos de la grotte de Vilhonneur). Quant à l'affaire Walter, surtout connue par la générosité de la Cour de cassation estimant à 145 millions de frs le préjudice subi par M Walter du fait du classement d'office et du refus d'exportation du «Jardin à Auvers» de Vincent Van Gogh: Cass. Ière civ. 20 février 1996, le Conseil d'Etat était intervenu préalablement pour décider que l'œuvre présentait un intérêt public patrimonial bien qu'ayant quitté la France après la mort du peintre pour n'y revenir qu'en 1955: CE 31 juillet 1992, «Walter».

2. Les intérêts privés et l'atteinte à l'intérêt public patrimonial.

Après la réflexion sur l'atteinte portée aux biens patrimoniaux appartenant à des personnes privées, il sera ici question de l'atteinte portée aux biens patrimoniaux appartenant à des personnes publiques. Dans quelle mesure l'appel aux intérêts privés pour la mise en valeur de ces biens sert-elle l'intérêt public patrimonial?

Il est de longue tradition en droit administratif que le service public fasse appel pour son bon fonctionnement à des personnes privées et à des méthodes de gestion empruntant au droit privé.

La protection et la mise en valeur du patrimoine monumental requiert de plus en plus cette coopération et idéalement chaque partenaire en retirera des avantages.

²⁰⁰ La grotte fut découverte en 1995. Les premiers contentieux remontent à 1997 et la Cour de Cassation a rendu un nouvel arrêt le 3 novembre 2016, contentieux qui a aussi été porté devant la CEDH et le CE.

Le patrimoine trouvera des sources de financement pour son coûteux entretien et les personnes privées des sources de revenus et de profit qui compenseront leur générosité patrimoniale. Une bonne harmonie peut s'établir entre les intérêts privés et l'intérêt public patrimonial et le droit a mis au point des systèmes de coopération efficaces avec des recettes différentes selon les pays: ainsi du *National Trust anglais* difficile à transposer en France du fait du renoncement par le propriétaire privé à l'aliénation de son bien.

Mais, depuis quelques années, des dérives se constatent encouragées par un objectif qui a les faveurs des pouvoirs publics : la valorisation économique des biens publics sans que l'on fasse un sort particulier aux biens publics protégés par l'intérêt public patrimonial.

2.1. La notion de patrimoine et ses dérives.

Il convient d'attirer l'attention sur un *amalgame* qui obscurcit actuellement le concept de patrimoine en droit public. Cette situation, dont on parle encore peu, se manifeste par la tendance récente des rédacteurs de textes, parfois de la doctrine, plus rarement de la jurisprudence, à abuser du terme de patrimoine en l'appliquant largement aux biens publics sans distinction.

Cette banalisation, cette altération risquent de conduire à des confusions sur le sens et la portée juridique d'un concept auparavant clairement identifié et peut avoir des conséquences sur la protection patrimoniale²⁰¹.

Le concept de patrimoine est à l'origine un concept de droit privé, concept souvent proche de la fiction, né dans la doctrine allemande et transposée en France au début du XXème siècle par Aubry et Raux, pour dynamiser la notion de bien.

Le patrimoine est lié à la personnalité et à l'universalité. En droit public, le terme de patrimoine était réservé à des biens d'une nature particulière, marqué par un élitisme culturel ou naturel rendant nécessaire leur protection et leur mise en valeur.

Prenant en compte cette spécificité, la codification a donné lieu à un *code du patrimoine* s'agissant du patrimoine culturel défini à l'article 1er, le patrimoine naturel étant traité par le *code de l'environnement*.

²⁰¹ J. Morand-Deville, *Biens publics et droit de propriété*, in J.L. Autin, Presses Faculté de droit de Montpellier, 2012; *Id. Le patrimoine et ses excès*, in P. Bon (édité par), *Mélanges*, Dalloz, 2014.

Mais voici que ces dernières années on assiste à un abus du terme qui tend à qualifier de patrimoine l'ensemble des biens publics sans distinction.

La cause, évidente, est cet engouement pour la valorisation économique des biens publics afin de réparer les méfaits d'une gestion archaïque.

L'objectif de gestion rentable, tout à fait légitime, conduit les personnes publiques propriétaires et gestionnaires à s'inspirer de ces méthodes afin de tirer le meilleur parti, sinon profit, de leurs biens.

Insensiblement, la *patrimonialisation*, s'infiltré partout et d'une globalisation de la gestion, on glisse sans s'en apercevoir vers une globalisation du contenu. Tous les biens publics deviennent des patrimoines publics.

Prudent, le Conseil d'Etat n'a pas adopté cette transgression et la Cour de cassation préfère continuer à mentionner la patrimonialité sans céder à la mode de la patrimonialisation.

La banalisation du concept de patrimoine en droit public et la conception trop utilitariste de l'intérêt général risquent de faire perdre son sens à l'intérêt public patrimonial entraîné vers une valorisation économique qui méconnaîtrait sa spécificité et les garanties nécessaires à la protection de biens «pas comme les autres».

2.2. Les transferts de propriété.

Plus de la moitié des monuments historiques sont des propriétés publiques, surtout communales, ce qui conduit à s'interroger sur les nouvelles politiques d'aliénation et de gestion au regard de l'intérêt patrimonial.

La question est complexe car les budgets publics ne peuvent plus faire face aux dépenses d'entretien et à la sauvegarde de «chefs d'œuvre en péril» d'où la tentation de transférer une partie de ce patrimoine au secteur privé.

L'allègement d'une *arche patrimoniale* trop chargée et les mérites de la participation des investisseurs privés à l'intérêt public patrimonial: fondations, mécénat ne sont pas contestables.

Mais quel est le seuil à ne pas dépasser afin que les intérêts privés n'altèrent pas l'intérêt public patrimonial?

Chargé de la gestion dynamique des domaines, le Ministère des Finances eût tendance à

traiter le patrimoine monumental comme les autres biens publics. La circulation de ces biens devint un objectif et les transferts de propriété furent encouragés. Lorsqu'ils interviennent entre personnes publiques il n'y a guère de problèmes et, cette circulation des biens publics peut être.

Encouragée²⁰² comme le fait la loi CAP en supprimant l'obligation de déclassement préalable. Les problèmes surviennent lorsqu'il y a transfert d'une propriété publique patrimoniale vers un patrimoine privé, un tel transfert étant juridiquement aisé.

Il est aisé regard du droit du patrimoine car la servitude porte seulement sur l'usage du bien et pas sur son aliénation.

Il l'est aussi au regard du droit de la domanialité publique car le principe d'inaliénabilité d'un bien du domaine public étant lié à son affectation, il suffit de supprimer cette affectation et de déclasser le bien pour que celui-ci passe du domaine public au domaine privé et devienne aliénable.

On assista donc, ces dernières années à des aliénations massives après désaffectation décidées souverainement par l'administration des Domaines, service rattaché au Ministère des Finances, transfert qui n'épargna pas les monuments protégés parfois prestigieux.

La ville de Paris, propriétaire d'un riche patrimoine, se lança dans une accélération des cessions qualifiées d'«actifs immobiliers non stratégiques» afin de financer la construction de logements sociaux²⁰³.

La vente ne se préoccupe pas des affectations nouvelles²⁰⁴, et l'acquéreur privé fait souvent une bonne affaire en revendant le bien, peu après l'acquisition, à un prix supérieur à celui versé à l'administration.

Devant ces excès les critiques se manifestèrent et le tollé de protestations devant la reconversion (on n'alla pas jusqu'à envisager l'ailénation!) de l'Hôtel de la Marine précipita les réformes.

La loi CAP du 7 juillet 2016 et les ordonnances qui ont suivi ont apporté d'intéressantes

²⁰² De nombreux rapports se sont succédés encourageant les transferts d'immeubles protégés de l'Etat vers les collectivités locales; cfr. en particulier J.P. Bady *Réflexions et propositions pour une politique nationale du patrimoine*, 2002; R. Rémond, *Monuments historiques appartenant à l'Etat*, 2004, p. 69. Immeubles appartenant à l'Etat furent transférés aux collectivités territoriales sur une liste qui en avait retenu 176.

²⁰³ Ainsi de plusieurs hôtels particuliers du XVIIème siècle: celui de Fourcy, place des Vosges, celui de Coulonges et celui de Chalon-Luxembourg. La France n'est pas la seule à s'être lancée dans cette politique de gestion. En 2012, l'Italie qui avait déjà vendu aux enchères 140 bâtiments a décidé d'un plan d'aliénation sur 5 ans portant sur 350 monuments protégés.

²⁰⁴ Ainsi du Palais de Justice de Nantes transformé en un hôtel Radisson au look contemporain agressif.

réformes rendant plus difficile la disponibilité du patrimoine monumental, réformes que le Conseil d'Etat dans ses sections administratives a sans doute encouragées.

Elles tendent à ce que le ministère de la Culture soit informé et prié de donner son avis sur les projets d'aliénation du ministère des Finances. Une catégorie nouvelle de biens protégés appartenant à l'Etat et présentant un «lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation» est qualifiée de *domaines nationaux* ce qui entraîne leur inaliénabilité et leur imprescriptibilité. Une autre catégorie, celle des *ensembles historiques mobiliers*, sera protégé par une servitude permettant le maintien dans les lieux des objets. Les aliénations des biens patrimoniaux à l'étranger²⁰⁵ seront désormais plus transparentes et contrôlées, le Ministre des Finances devant préalablement *consulter* la Commission nationale du Patrimoine. Enfin, les actions en revendication et en nullité des actes de transfert de propriété sont facilitées, actions de la compétence du juge judiciaire, C. Cass 1^e civ. 3 mai 1988 «Renault», le ministre de la Culture pouvant agir en lieu et place du propriétaire défaillant.

2.3. Les autorisations d'occupation domaniale.

Une autre menace pèse sur l'intérêt public patrimonial qui concerne les autorisations domaniales portant sur un bien patrimonial.

Le droit du domaine public est ici directement mis en cause et le Conseil d'Etat est compétent pour apprécier la régularité de ces autorisations, par acte unilatéral ou contractuel, au regard de l'affectation domaniale et de respect de l'intégrité du domaine.

Pour clore ces réflexions on empruntera à un cas pratique, fort peu médiatisé à la différence, par exemple, de celui de l'atteinte portée aux Serres d'Auteuil par les aménagements de Roland Garros: celui du contentieux sur le Jardin des Tuileries à Paris.

Lors des travaux d'aménagement du Grand Louvre, des forains installent leurs manèges et bientôt la Grande Roue dans les Jardins *sans autorisation*.

L'Etat laisse faire, ce qui n'est pas sans surprendre: n'enseigne-t-on pas aux étudiants que l'administration a l'obligation de mettre fin sans délai à une dégradation du domaine public

²⁰⁵ Cfr. vente du palais Clam Gallas à Vienne au Qatar 22 millions d'euros, vente des bâtiments de la chancellerie et du consulat de France à Londres pour 120 millions d'euros La maison de France à Berlin a échappé à la cession grâce à une forte mobilisation.

et à plus forte raison à une occupation sans titre.

Un titre d'occupation est enfin accordé dont une première association «Défense des Tuileries» demande l'annulation laquelle est accordée par le TA de Paris.

Mais le CE dans un arrêt du 23 juin 1995 revient sur cette annulation, estimant qu'«aucune des activités n'est incompatible avec la vocation et la destination du jardin des Tuileries»

Une seconde association *Les amis des Tuileries*, dirigée par la président Guy Braibant demande l'annulation d'une nouvelle AOT (arrêté du ministre de la Culture autorité devenue gestionnaire à la place du ministère), requête rejetée par le CE dans un arrêt du 22 janvier 2007 à la rédaction embarrassée: rappel de la compatibilité sous réserve de limites de temps et de lieu et tolérance à l'égard des imprécisions et omissions dans les conditions d'occupation.

La modeste association poursuit sa mission de *veille vigilante*, opiniâtre dans son appréciation de l'affectation d'un bien patrimonial prestigieux: le jardin des Tuileries est avec les berges de la Seine classé au patrimoine mondial de l'UNESCO et il est, par ailleurs, l'un des rares espaces verts du centre de Paris. Ne mérit et il pas une protection particulière et son affectation n'est elle pas la promenade dans un milieu naturel préservé avec des attractions adaptées à protection d'espaces fragiles que les installations massives et bruyantes et les lourds camions qui les transportent dégradent.

Quant aux intérêts privés ici en cause, si les redevances versées sont un apport utile à l'entretien du Jardin, elles semblent disproportionnées par rapport aux avantages accordés aux forains et aux autres installations commerciales, avantages qui n'ont cessé de croître avec l'installation de la Grande Roue, place de la Concorde et du marché de Noël sur les Champs Elysées accordée aux même bénéficiaires.

Si la jurisprudence de Conseil d'Etat sur les atteintes que les servitudes patrimoniales portent à la propriété est désormais clairement établie, elle devra s'affirmer sur la question de la proportionnalité à respecter et du seuil à ne pas dépasser pour que les intérêts privés restent au service de l'intérêt public patrimonial et non l'inverse.

Il s'agit d'un débat sur les valeurs et sur le risque d'affaiblissement des valeurs esthétique, éthique et aussi écologique par les valeurs économique et financière.

Il s'agit aussi d'un débat sur la démocratie car, comme le disait mon maître Georges Vedel lors d'un colloque sur l'esthétique et le droit: «l'esthétique est un élément de l'éthique démocratique».