

## **CONCLUSIONS**

### ***M. Olivier Fuchs, Rapporteur public***

Le marquis de Tourny, avant d'être nommé conseiller d'Etat en 1755, devint intendant de Bordeaux en 1743 et en changea profondément le visage. Urbaniste impétueux, il était convaincu de pouvoir faire de la ville « la plus belle du Royaume » alors qu'elle ne comptait selon lui que de « vilaines maisons sans symétrie »<sup>1</sup>. En janvier 1746, une délibération de la jurade lui donna l'autorisation, sur des terrains à proximité de la porte Dijeaux, de créer une place qui, sous la direction de l'architecte André Portier, fut achevée en 1770 et nommée place Dauphine. Celle-ci, selon un historien du début du siècle dernier, offrait « *toute la saveur de l'architecture du dix-huitième siècle* », un « *carré de maison à deux étages où s'affirme si fortement le sentiment de la ligne, où l'homme semble avoir été pris (...) pour la mesure des choses et où la décoration tout en restant sobre atteint pourtant l'élégance* »<sup>2</sup>. Rebaptisée à de nombreuses reprises à la faveur des changements de régime, elle devint la place Gambetta en 1883.

C'est donc sans surprise que les immeubles de cette place ont été partiellement inscrits au titre des monuments historiques. En particulier, les façades et toitures de l'immeuble qui vous occupera aujourd'hui, au numéro 46, sont inscrites en vertu d'un arrêté du 15 novembre 1927.

Cela n'a pas empêché la société La Place Gambetta, propriétaire d'un logement sous les combles, de modifier la toiture arrière du bâtiment et d'y installer un chien assis, deux fenêtres de toit et une terrasse, le tout sans disposer d'une autorisation de construire. Sommée par la ville de régulariser la situation, la société a fait une première demande de permis de construire qui a été rejetée au triple motif que l'architecte des bâtiments de France et le préfet de région avaient émis des avis défavorables et qu'elle n'avait pas eu recours à un architecte. La cour, par un premier arrêt en juin 2018, a jugé que la partie de l'immeuble concernée

---

<sup>1</sup> Ainsi que « des rues très étroites et nullement alignées », des terrains « abandonnés aux décombres » et « aucune promenade ni à pied, ni en carrosse ». Voir la monographie de M. Léhrilier, *L'intendant Tourny*, 1920, Félix Alcan, disponible sur Gallica, ainsi que, pour une présentation plus succincte « L'intendant Tourny » sur <http://www.bordeauxdecouvertes.fr/Tourny.htm>.

<sup>2</sup> A. Leroux, *Essai critique sur le XIIIème siècle à Bordeaux*, 1921, disponible sur <http://1886.u-bordeaux-montaigne.fr/items/show/1352>, p. 183.

n'était pas incluse dans le secteur sauvegardé du plan de sauvegarde et de mise en valeur de Bordeaux, que dès lors les avis de l'ABF et du préfet n'était pas nécessaire, mais a validé le troisième motif d'absence de recours à un architecte.

Entretemps, la société avait déposé une nouvelle demande, le 6 avril 2016, qui a été rejetée expressément le 22 août 2016 au seul motif de l'absence d'accord du préfet de région. Le tribunal a d'abord rejeté la demande d'annulation de cette décision en substituant au motif retenu celui tiré de ce que les travaux en litige ne respectent pas les éléments existants de la construction, en méconnaissance du règlement du PLU.

La cour, par l'arrêt attaqué du 14 mai 2019, a pris un tout autre chemin. Elle a jugé que si l'immeuble était effectivement inscrit au titre des monuments historiques, cette inscription n'étant pas annexée au PLU de Bordeaux Métropole, elle n'était pas opposable à la demande de permis de construire. Elle en déduit qu'un permis tacite est né le 6 juillet 2016, que la décision de refus du permis de construire du 2 août ne peut dès lors s'analyser qu'en une décision de retrait du permis tacite mais que, celle-ci n'ayant pas été précédée de la procédure contradictoire exigée, est illégale. Dès lors, la cour considère que la société est bien titulaire d'un permis tacite et enjoint à la commune de lui en délivrer le certificat correspondant.

Considérant ces faits, on en vient à regretter le « si fort sentiment de la ligne » qu'inspire l'architecture de la place car entre des travaux sans permis, une servitude existante mais non annexée, une autorisation tacite puis une décision de retrait, nul doute que sont réunis les ingrédients d'une situation passablement embrouillée.

1. Dans cet entrelacs, vous saurez gré à la requête comme à la défense de la clarté de leurs écritures.

Vous ne vous arrêtez pas au moyen, qui relève de l'erreur de plume, tiré de la référence à l'article L. 126-1 du code de l'urbanisme alors que la recodification avait conduit à une nouvelle numérotation. Certes, les dispositions ne sont pas tout à fait identiques, puisque le nouvel article L. 152-7 a ajouté que les servitudes publiées sur le portail national de l'urbanisme sont également opposables aux demandes d'autorisation des sols. Il n'est toutefois pas soutenu devant vous que le débat devant la cour portait sur ce point et qu'en retenant l'ancienne rédaction, la cour se serait privée de la possibilité de faire jouer cet ajout.

2. Vous pourrez alors en venir directement au cœur de la requête. Il faut pour cela articuler **trois blocs de dispositions**.

**Le premier est relatif aux annexes des PLU.** Comme vous le savez, le code de l'urbanisme dispose que les PLU comportent normalement en annexe les servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation des sols (article L. 151-43). Ces servitudes figurent désormais en annexe au livre Ier de la partie réglementaire du code et elles comprennent les servitudes relatives aux monuments inscrits. L'absence de respect de cette exigence, qui est essentielle pour permettre d'appréhender la totalité des règles applicables, n'est pas sans conséquence : si elle n'entraîne jamais l'illégalité du PLU (voir en ce sens notamment CE, 9 mars 1990, *Stockhausen et*

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

*Trudelle*, n°42563, aux Tables), en revanche, aux termes de l'article L. 152-7 du code de l'urbanisme, seules les servitudes annexées au plan ou celles publiées sur le portail national de l'urbanisme sont opposables aux demandes d'autorisation des sols. A défaut d'être en annexes ou sur le portail dédié, donc, les servitudes ne sont pas opposables aux demandes de permis.

La cour, vous l'avez compris, a articulé ce premier bloc avec un **deuxième, relatif à la naissance de décisions implicites en droit de l'urbanisme**. Le principe posé par l'article R\*. 424-1 du code de l'urbanisme est qu'à défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction d'une demande de permis de construire, le délai de droit commun étant de trois mois, le silence gardé par l'autorité compétente vaut permis de construire tacite. Toutefois, l'article R\*. 424-2 énonce que par exception à ce principe, l'absence de réponse vaut décision implicite de rejet notamment lorsque le projet porte sur un immeuble inscrit au titre des monuments historiques et c'est alors un délai de cinq mois qui s'applique.

Enfin, un **troisième bloc de dispositions, issu du code du patrimoine**, doit être pris en compte. Il faut en retenir deux éléments principaux nous semble-t-il. D'une part, il résulte du premier alinéa de l'article L. 621-27 du code du patrimoine que l'inscription au titre des monuments historiques est notifiée au propriétaire, qui en a donc nécessairement connaissance alors même que la servitude ne serait pas annexée, propriétaire qui doit en informer les affectataires ou occupants successifs. D'autre part, il résulte du deuxième alinéa de ce même article que lorsque des travaux envisagés sur des monuments inscrits sont soumis à permis de construire, « la décision accordant le permis (...) ne peut intervenir sans l'accord de l'autorité administrative chargée des monuments historiques ». Cet accord préalable est une garantie forte de la protection du patrimoine culturel en cause.

**3. La cour, nous vous l'avons dit, a fait une application rigoureuse des deux premiers blocs.** Elle a déduit de la non inscription en annexe de la servitude son absence d'opposabilité et, dès lors, que la décision implicite était d'acceptation dans un délai de trois mois, faisant mécaniquement de la décision expresse prise après cette décision une décision de retrait de la première.

**Cette mécanique, qui paraît à première vue presque implacable, n'est pas sans inconvénients ni, nous allons y revenir, sans faille.** La situation à laquelle elle aboutit n'est en outre guère satisfaisante. Elle conduit en effet à ce qu'une société qui a volontairement omis d'obtenir une autorisation de construire et qui ne pouvait ignorer que les travaux portaient sur un immeuble classé se retrouve, par un effet d'aubaine tirée de l'absence d'annexion d'une servitude au PLU, titulaire d'un permis tacite dont tout le dossier montre que l'autorité compétente ne souhaitait pas lui accorder.

**4. Le pourvoi vous suggère deux voies pour sortir de cette situation.**

**4.1. Il vous est d'abord proposé de juger que, dans la mesure où le propriétaire ne peut ignorer que les travaux qu'il conduit portent sur un immeuble classé, la seule circonstance que la servitude n'était pas annexée au plan local d'urbanisme ne la rend pas inopposable à sa demande de permis de construire.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**Nous sommes toutefois réticents à suivre un tel raisonnement** ou en tous cas à en faire un fondement autre que confortatif à votre décision. En effet, la formulation de l'article L. 152-7 du code de l'urbanisme est explicite quant à l'inopposabilité des servitudes non annexées et votre jurisprudence est aussi très clairement dans ce sens. Introduire une brèche dans cette équation nécessiterait alors de très bonnes raisons. Or nous ne croyons pas que la seule circonstance que le propriétaire sache que son bien est inscrit au titre des monuments historiques doive avoir une incidence sur l'opposabilité de la règle de fond telle que définie par une disposition législative.

**4.2. En revanche, nous sommes bien plus interrogatifs sur l'articulation entre permis de construire et autorisation au titre des monuments historiques.** Vous savez en effet que le code de l'urbanisme, à son article R. 425-16, subordonne pour les immeubles inscrits l'octroi d'un permis de construire à l'accord du préfet de région, lequel est prévu par l'article L. 621-27 du code du patrimoine. Et il n'y a aucune ambiguïté dans le code du patrimoine sur le fait que cette autorisation est requise pour les travaux sur tous les monuments inscrits, nonobstant l'inscription de la servitude en annexe du PLU. C'est donc bien dans la jonction des deux procédures d'autorisation que prend racine le problème. Et c'est la conciliation de deux dispositions législatives, celle du code de l'urbanisme indiquant qu'une servitude non annexée n'est pas opposable, d'une part, et celle du code du patrimoine indiquant que des travaux sur un immeuble inscrit doivent faire l'objet d'une autorisation du préfet de région, d'autre part, qui pose problème.

**4.3. Ces réflexions nous semblent pouvoir éclairer quelque peu la deuxième voie de sortie que vous suggère le pourvoi.**

Il est en effet soutenu que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que dans la mesure où la servitude relative aux monuments historiques n'était pas annexée, l'absence de réponse à la demande de permis de construire dans un délai de trois mois a fait naître une décision tacite d'acceptation.

Plusieurs éléments vont dans le sens de cette approche.

Le premier tient à la lettre du c) de l'article R. 424-2 du code de l'urbanisme, selon lequel le défaut de notification d'une décision expresse vaut décision de rejet et non d'acceptation « lorsque le projet porte sur un immeuble inscrit ». Or en l'espèce il est constant que l'immeuble est inscrit, quand bien même la servitude serait non opposable.

Au soutien de ce premier élément en vient un deuxième, relatif à un inconvénient bien identifié du mécanisme des décisions tacites d'acceptation, déjà relevé par le président Théry dans une étude publiée en 1979<sup>3</sup>, qui est que leur survenance peut avoir un effet d'éviction d'autres règles. Suivre le raisonnement de la cour conduit ainsi à évincer, par le jeu des dispositions propres au code de l'urbanisme, l'autorisation requise au titre de la législation sur

---

<sup>3</sup> P. Bouffard, J.-F. Théry, « Etude sur les autorisations tacites », *EDCE*, 1981, p. 289 et s.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

les monuments historiques dès lors que l'immeuble est inscrit. Il nous semble que le moyen le plus simple pour ne pas tomber dans cette aporie est de juger que, compte tenu de ce qu'une autorisation tacite d'acceptation pourrait conduire à une telle éviction, seule une autorisation tacite de rejet peut intervenir, en faisant une interprétation stricte du c) de l'article R. 424-2 du code de l'urbanisme.

Cette solution nous conviendrait car, comme l'exprimait Xavier Domino dans ses conclusions sur une décision *Commune d'Asnières-sur-Nouère* citée par le pourvoi (CE, 9 décembre 2015, n° 390273, aux Tables), nous croyons que « la jurisprudence répugne à la naissance accidentelle de décisions tacites d'acceptation, pour des raisons tenant au souci d'éviter que se cristallisent de façon imprévue des décisions créatrices de droit qui heurteraient les règles de fond ».

Dans cette espèce, vous avez jugé, dans le cas d'une déclaration préalable, que si l'illégalité d'une demande de pièce complémentaire adressée au pétitionnaire est de nature à entacher d'illégalité la décision tacite d'opposition prise en application de l'article R. 423-39, elle ne saurait avoir pour effet de rendre le pétitionnaire titulaire d'une décision implicite de non-opposition. Un raisonnement similaire s'articulerait efficacement avec la solution proposée : la décision tacite de rejet pourrait être illégale pour avoir opposée des règles de fond inopposables, mais cette inopposabilité ne conduirait pas pour autant le pétitionnaire à pouvoir bénéficier d'une décision tacite d'acceptation.

4.4. Enfin, plus radicalement, vous pourriez **opposer les dispositions du code du patrimoine**, en énonçant que l'article L. 621-27 fait obstacle à ce que naisse un permis tacite en l'absence d'accord de l'autorité chargée des monuments historiques. Cette solution présente les avantages de la simplicité mais également ses inconvénients, notamment d'évincer la question de l'articulation des autorisations.

Nous sommes d'avis, quoi qu'il en soit, d'accueillir ce moyen d'erreur de droit et d'annuler l'arrêt de la cour administrative d'appel. Précisons que le dernier moyen soulevé ne nous semble pas fondé. En effet, la cour ayant estimé que la décision expresse d'opposition valait décision de retrait, elle l'a annulé pour illégalité faute d'avoir été précédée d'un échange contradictoire. Ce faisant, elle n'avait pas à examiner la demande de substitution de motifs présentée par la commune.

Et par ces motifs nous concluons à l'annulation de l'arrêt attaqué, à ce que l'affaire soit renvoyée à la cour administrative d'appel de Bordeaux, à ce que la société La Place Gambetta verse une somme de 3 000 euros à la commune de Bordeaux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées au même titre par cette société.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*