

**N° 361769**  
**Ministre de la culture et de la**  
**communication**  
**c/ Commune de Linas**

**9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> sous-sections réunies**  
**Séance du 5 février 2014**  
**Lecture du 19 février 2014**

## **CONCLUSIONS**

**Mme Claire LEGRAS, rapporteur public**

1- La petite commune de Linas, située dans le sud de l'Essonne, n'est pas la plus préservée de notre pays : elle jouxte l'aérodrome de Montlhéry et elle est traversée par la Francilienne et la RN 20. Néanmoins, elle s'enorgueillit d'un centre historique avec une église classée, Saint-Merri.

Le maire de cette commune a voulu, en tant que particulier, réaliser une extension de 37 m<sup>2</sup> de son pavillon ; l'instruction du permis a été confiée à l'un de ses adjoints, conformément à l'article L. 421-2-5 du code de l'urbanisme. Son projet de construction étant situé dans le champ de visibilité de l'église classée, défini par la loi comme la zone comprise dans un rayon de 500 mètres autour du bâtiment, l'avis de l'architecte des bâtiments de France était requis, en vertu des dispositions alors en vigueur de l'article L. 621-31 du code du patrimoine et de l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme.

Par ailleurs, l'article R. 421-38-4 du code de l'urbanisme, par des dispositions qui, dans leur substance, figurent aujourd'hui à ses articles R. 423-68 et R. 424-14, organisait un recours administratif contre l'avis de l'ABF : cet avis peut être contesté auprès du préfet de région soit par l'autorité compétente pour délivrer le permis, dans le délai d'un mois à compter de sa réception, soit par le pétitionnaire, dans un délai de deux mois à compter de la notification du refus de permis de construire. Et l'article R. 421-38-4 précise que le préfet de région émet alors un avis qui se substitue à celui de l'ABF, après avoir consulté la commission régionale du patrimoine et des sites.

Le 5<sup>o</sup> alinéa de l'article L. 621-31 du code du patrimoine, qui reprend l'article 13 *bis* de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, fait écho à ces dispositions

Au cas présent, l'ABF, dûment sollicité, a émis un avis défavorable le 15 mai 2007. La commune de Linas a alors saisi le préfet de la région Ile-de-France, qui a confirmé sa position. La commune a ensuite demandé au tribunal administratif de Versailles d'annuler pour excès de pouvoir l'avis du préfet : le jugement du 15 juin 2010 lui donnant gain de cause a été confirmé par la cour administrative d'appel de Versailles, dans un arrêt du 10 mai 2012 contre lequel le ministre de la culture et de la communication se pourvoit en cassation.

2- Il soutient que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que l'avis du préfet de région était susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, alors qu'il s'agit d'une simple mesure préparatoire. Et il ajoute qu'elle a eu tort d'admettre l'intérêt pour agir de la commune, le refus litigieux, motivé par le fait que le projet serait de nature à porter atteinte à un monument historique situé en co-visibilité du projet de construction, ne lui faisant en rien grief.

La cour a tout d'abord indiqué qu'il résultait des dispositions de l'article R. 421-38-4 du code de l'urbanisme que lorsque les travaux envisagés sont situés dans le champ de visibilité ou en co-visibilité avec un édifice inscrit et que l'avis du préfet de région, sollicité par le maire, est défavorable, le maire est tenu de se conformer à cet avis et de s'opposer aux travaux. Il n'est en effet pas douteux que l'intervention du préfet de région a la nature d'un avis conforme qui lie l'autorité compétente pour se prononcer sur la demande d'autorisation d'urbanisme.

Puis elle a jugé qu'un tel avis, dans la mesure où il avait pour effet de limiter le pouvoir de décision de l'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation en cause, présente le caractère d'une décision faisant grief que la collectivité au nom de laquelle cette autorité agit est recevable à déférer au juge de l'excès de pouvoir.

Votre jurisprudence va clairement dans le sens du ministre.

Les procédures d'avis conforme installent un système à double clé, une forme de partage de compétence entre l'auteur de l'avis et l'auteur de la décision – voyez en ce sens votre arrêt de **Section Ged du 7 janvier 1955, p. 11**. Pour que la décision finale soit favorable, il faut donc en principe une volonté commune des deux intervenants. L'avis défavorable de la première autorité place donc la seconde en situation de compétence liée pour refuser l'autorisation demandée (**CE, 22 février 1957, Société coopérative de reconstruction de Rouen, p. 120**).

Mais même s'il lie l'autorité compétente pour prendre la décision, le refus d'un accord préalable a le caractère d'une mesure préparatoire qui n'est pas susceptible de recours : seule la décision finale l'est, le requérant pouvant alors exciper de l'illégalité du refus d'accord. Votre jurisprudence est fermement fixée en ce sens : voyez par exemple **CE, Section, 6 mars 1964, Compagnie de l'Union, p. 162** ; **CE, 1<sup>er</sup> octobre 1971, Sieur R..., n° 80854, p. 579** ; **CE, 30 mai 1973, Ministre du travail, de l'emploi et de la population c/ Caisse d'épargne de Bordeaux, p. 385** ; **CE, 17 janvier 1975, Ministre des affaires culturelles c/ Epoux L..., n° 91098, p. 31** ; **CE, 13 février 1980, N..., n° 9323, p. 82** ; **CE, 6 juin 1986, SRI, T. p. 649**.

Elle a été solennellement réaffirmée par une décision d'**Assemblée du 26 octobre 2001, E..., n°216471, p. 495<sup>1</sup>** et appliquée maintes fois depuis (voyez par exemple votre décision **D..., n° 229668, du 5 juin 2002, p.**).

Cette jurisprudence trouve sa contrepartie dans le fait qu'il est toujours possible, à l'occasion de la contestation de la décision qui fait suite à un avis, d'exciper de l'illégalité de cet avis. Elle permet d'éviter que les requérants ne contestent les étapes intermédiaires de la

<sup>1</sup> BJDU 2001.339 concl. Austray, obs. J-C. Bonichot, AJDA 2002.118 chron. Guyomar et Collin.

procédure administrative, et elle n'ouvre le recours contentieux qu'à la seule étape vraiment utile, celle de la décision finale.

Deux hypothèses particulières conduisent à s'écarter de ce principe de non-justiciabilité des avis conformes.

C'est le cas, en premier lieu, lorsque la position de l'autorité saisie pour avis fait obstacle à la naissance d'une décision émanant de l'autorité compétente. Il en va ainsi, par exemple, dans l'hypothèse d'un refus de proposition, dans le cadre du processus de nomination à certains emplois (*cf* CE, Section, 5 juillet 1957, *Secrétaire d'Etat à la santé publique et à la population c/ Anglade*, p. 452 et plusieurs décisions dans le même sens). Voyez, pour une application récente relative à un avis du Conseil supérieur de la magistrature pour la nomination d'un magistrat, votre décision *V...*, n°346569, du 29 octobre 2013, à paraître au recueil.

Vous admettez aussi, en second lieu, la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir lorsque c'est l'autorité titulaire du pouvoir de décision qui conteste l'avis parce qu'il lui interdit d'adopter la décision qu'elle souhaitait prendre. Cette veine jurisprudentielle est illustrée dans deux domaines. En matière disciplinaire, le fait que l'autorité administrative ne puisse prononcer une peine plus sévère que celle retenue par le conseil de discipline de recours la rend recevable à contester cet avis : CE, 23 avril 1969, *ville de Toulouse c/ sieur P...*, n° 69476, p. 218. Et vous avez aussi admis la recevabilité du recours du préfet contre l'avis favorable de la commission du séjour des étrangers qui l'oblige à délivrer un titre de séjour : CE, 22 janvier 1993, *M...*, n° 126115, T. p. sur un autre point et 15 avril 1996, *Mme R...*, n° 136079, T. p. 879-935 sur un autre point.

On ne se trouve au cas d'espèce dans aucun de ces cas de figure et nous pensons donc, comme le ministre de la culture, que la cour a commis une erreur de droit en jugeant recevable la demande de la commune de Linas.

Deux séries d'éléments pourraient il est vrai vous faire hésiter à vous en tenir à la ligne jurisprudentielle que nous avons rappelée.

En premier lieu, vous avez jugé, dans votre décision d'Assemblée *E...*, que si le maire est théoriquement obligé de refuser un permis auquel le préfet a refusé son avis conforme – il s'agissait en l'espèce d'un accord préalable requis par la loi littoral à une extension de l'urbanisation dans les espaces proches du rivage – il ne commet cependant pas d'illégalité en accordant tout de même ce permis, dès lors que le refus d'avis conforme est lui-même illégal. Dès lors qu'il est à l'évidence facteur de désordre qu'un maire passe outre l'avis conforme du préfet ou d'une autre autorité, on peut se demander s'il n'est pas administrativement et juridiquement plus salubre de lui permettre de contester cet avis.

Ce d'autant, en second lieu, que l'on peut soutenir, comme le fait la commune, ce qui rejoint le second moyen du pourvoi, qu'il y a en l'espèce un intérêt certain pour la commune à pouvoir remettre en cause l'avis du préfet puisqu'il contraint l'exercice de ses compétences en matière d'urbanisme, auxquels s'attache pour elle des intérêts propres, qui ne se ramènent pas entièrement à ceux du pétitionnaire.

Vient au soutien de cette thèse le fait que le législateur est intervenu pour créer au profit de la commune ce mécanisme de recours administratif contre l'avis de l'ABF – c'est une particularité par rapport à l'affaire *E... (216471)*. Il est issu de la loi du 28 février 1997 relative à l'instruction des autorisations de travaux dans le champ de visibilité des édifices classés ou inscrits et dans les secteurs sauvegardés, qui procède d'une proposition de loi à laquelle le gouvernement a tenté de s'opposer. Les travaux parlementaires sont sans ambiguïté quant à l'intention dont procède le texte : le législateur a voulu encadrer l'exercice solitaire du « pouvoir d'empêcher » de l'ABF, en ouvrant aux maires une voie de recours, sous forme d'une saisine du préfet de région, lequel se prononce après avis d'une commission où les élus sont représentés. Autrement dit, il a bien identifié un intérêt propre de la commune en la matière – ce n'est que dans un deuxième temps que la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a, symétriquement, ouvert au pétitionnaire un recours hiérarchique devant le ministre, dont vous avez jugé, dans un avis contentieux du **30 juin 2010, SARL Château d'Épinay, aux tables**, qu'il s'agissait d'un recours administratif préalable obligatoire.

Toutefois, cela ne suffit pas selon nous à admettre la justiciabilité de la décision du préfet. Outre que cette question n'est pas du tout évoquée dans les travaux parlementaires, des objections majeures nous retiennent de vous proposer ce pas audacieux.

L'intérêt propre de la commune à contester l'avis conforme négatif du préfet nous semble quand même assez douteux. En effet, sa compétence en matière d'urbanisme est un pouvoir d'un type particulier, étroitement encadré par les textes législatifs et réglementaires ; elle n'est en rien comparable à sa compétence générale de gestionnaire qui est autrement mise en cause lorsqu'un avis conforme contraint son exercice en matière disciplinaire, ce qui explique la veine jurisprudentielle que nous avons rappelée plus tôt. Il ne serait pas très sage, au nom d'une conception maximaliste du principe de libre administration, de considérer que l'intérêt de la commune est directement atteint par une restriction de ses marges de manœuvre en matière d'urbanisme.

Les cas dans lesquels vous avez admis qu'une commune justifiait d'un intérêt propre pour agir à l'encontre d'un permis de construire ou d'un acte d'urbanisme sont étroitement délimités : lorsque la décision prise par une commune voisine d'autoriser un projet a des effets directs pour la commune, vous reconnaissez que la voie du recours pour excès de pouvoir lui est ouverte : voyez par exemple, s'agissant du trafic généré par le projet d'extension du stade de Roland-Garros, votre décision du **17 juin 1987, Ville de Boulogne-Billancourt, p. 218**. Vous avez aussi admis, dans un cas particulier et par une décision qui est demeurée isolée, qu'une commune avait intérêt à poursuivre l'annulation de la décision par laquelle un préfet a retiré le permis de construire qui avait été délivré à une société civile immobilière pour régulariser une construction déjà édifiée en exécution d'un premier permis annulé par le juge administratif et qui imposait au bénéficiaire le versement, au profit de la commune, d'une participation financière pour dépassement du coefficient d'occupation des sols (**CE, 2 décembre 1991, Commune de Megève, T. p. 1110**).

En revanche, une commune n'est pas recevable à déférer à la censure du juge administratif un certificat d'urbanisme négatif délivré par le préfet en déclarant simplement agir au nom du propriétaire concerné (**CE, 28 juin 1996, Commune de Bures-en-Bray, T. p. 1071**).

La présente affaire illustre d'ailleurs le fait que, sous couvert d'un intérêt propre assez ténu, et même douteux, puisque l'ABF et le préfet ont refusé l'extension d'un bâtiment aux abords d'une église classée, c'est en réalité l'intérêt du pétitionnaire qui est en jeu. Et ce pétitionnaire, qui pouvait, lui, parfaitement contester la légalité de l'avis du préfet à l'occasion d'un recours contre un refus de permis de construire, n'est autre que le maire, pour le compte duquel la commune a donc exposé les frais d'instance. Nous pensons en effet que la contestation de l'avis du préfet confirmant celui de l'ABF par la commune ne peut être qu'affaire de cas-limites et qu'il ne convient pas de lui laisser libre-cours de manière générale. Lorsque cette contestation est justifiée, la soupape organisée par votre jurisprudence *E...(216471)* peut jouer et nous semble suffisante.

Nous vous invitons donc à annuler l'arrêt de la cour de Versailles. Gardant l'affaire pour la régler au fond, vous ne pourrez que juger que le tribunal administratif de Versailles a eu tort d'admettre la recevabilité de la demande de la commune de Linas et vous rejetterez cette demande.

Tel est le sens de nos conclusions.