

CONCLUSIONS

M. Vincent VILLETTE, rapporteur public

« Les nations ne sont plus seulement sensibles aux chefs-d'oeuvre, elles le sont devenues à la seule présence de leur passé. Ici est le point décisif : elles ont découvert que l'âme de ce passé n'est pas faite que de chefs-d'oeuvre, qu'en architecture un chef-d'oeuvre isolé risque d'être un chef-d'oeuvre mort ; que si le palais de Versailles, la cathédrale de Chartres appartiennent aux plus nobles songes des hommes, ce palais et cette cathédrale entourés de gratte-ciel n'appartiendraient qu'à l'archéologie »¹. Ces mots d'André Malraux lors d'un débat parlementaire en 1962 mettent bien en lumière le postulat au fondement de la législation relative à la protection des abords des monuments historiques, qui existe depuis 1913². En effet, cette législation part de l'idée que de tels monuments ne peuvent être considérés isolément des lieux qu'ils occupent³, **de sorte que la préservation des premiers appelle la réglementation des seconds**. C'est dans cette optique que, depuis la loi du 25 février 1943, les projets de construction dans les abords des monuments historiques sont soumis à l'expertise de l'architecte des bâtiments de France (ABF). Compte tenu de la richesse patrimoniale de notre pays, **cette exigence est, dans les faits, d'une grande portée**. C'est ainsi que les 43 000 édifices protégés⁴ génèrent un périmètre protégé d'une superficie correspondant à près de 5 % du territoire national (21 200 km²), ce qui conduit les ABF à rendre annuellement près de 235 000 avis. Dans ce contexte, l'affaire qui vient d'être appelée s'avère importante sur le plan pratique puisqu'après une mise en bouche procédurale, elle va vous permettre de préciser le champ exact des projets soumis à avis conforme de l'ABF.

¹ A. Malraux, *Présentation du projet de loi complétant la législation sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France et tendant à faciliter la restauration*, 23 juill. 1962 : JOAN CR, n° 67, 24 juill. 1962, p. 2775-2780

² La loi du 31 décembre 1913 autorisant ainsi le ministre des beaux-arts à recourir à l'expropriation « *des immeubles dont l'acquisition est nécessaire pour isoler, dégager ou assainir un immeuble classé ou proposé pour le classement* » (v. aussi avant l'article 118 de la loi du 13 juillet 1911)

³ *Les périmètres de protection autour des monuments historiques dans le passé, le présent et l'avenir*, DP. Masson, AJDA 2013 p. 2081

⁴ Chiffres issus de l'étude d'impact associée à la loi du 7 juillet 2016

Le litige se noue à Anglet, autour du permis de construire d'un immeuble collectif de 7 logements délivré par le maire aux sociétés M2B et Villa Bali. Deux permis modificatifs ont par la suite été délivrés. Plusieurs voisins et une association de riverains ont demandé l'annulation de ces trois arrêtés, en assortissant leur demande d'un référé suspension. Par une ordonnance du 11 juin 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Pau a ordonné la suspension de l'exécution de ces trois arrêtés, en estimant que deux des moyens soulevés étaient sérieux. Précisons aussi qu'environ 5 mois plus tard, **alors que le pourvoi dont vous avez ici à connaître était déjà formé**, le juge des référés saisi par les pétitionnaires sur le fondement de l'article L. 521-4 du code de justice administrative (CJA) a refusé de revenir sur la suspension ainsi ordonnée, mais qu'il a en revanche précisé que l'un des deux moyens sur lesquels il s'était fondé avait perdu son caractère sérieux.

Cette configuration singulière suscite une **première question d'ordre procédural** : devez-vous examiner le moyen de cassation critiquant le moyen initialement regardé comme sérieux par le juge, mais dont ce dernier a depuis admis qu'il n'était pas de nature à justifier la suspension ? En première approche, dès lors que vous êtes juges de la première ordonnance, une telle circonstance postérieure ne devrait pas vous influencer, ce d'autant plus que les ordonnances rendues en application de l'article L. 521-4 peuvent être contestées selon les mêmes voies de recours que l'ordonnance initiale⁵. **Toutefois, nous pensons que vous devez, dans une telle hypothèse, faire preuve de pragmatisme.** Vous adoptez en effet un office plus souple en cassation de référé, qui s'explique notamment par le caractère provisoire de la décision rendue. C'est ainsi que vous prononcez un non-lieu en cassation si, après l'introduction du pourvoi⁶, la décision administrative contestée a été entièrement exécutée ou si la décision juridictionnelle de fond, quelle que soit son sens, est intervenue⁷. De façon plus topique encore, vous aboutissez au non-lieu lorsqu'une ordonnance prise en application de l'article L. 521-4 du CJA a mis fin à la mesure de suspension décidée par une première ordonnance contestée en cassation⁸. Vous l'aurez compris, la spécificité de la présente affaire vient de ce que la seconde ordonnance a modifié le **motif sous-tendant** la première ordonnance, et non son dispositif. Mais semblable configuration nous paraît, à dire vrai, moins délicate dans la mesure où vous n'êtes pas ici conduits à faire abstraction des effets produits dans l'intervalle par la première ordonnance. En quelque sorte, en corrigeant son appréciation quant au sérieux d'un moyen, la seconde ordonnance ne fait que devancer la neutralisation du motif erroné à laquelle vous auriez pu procéder⁹ si l'autre moyen s'avérait bien de nature à créer un doute sérieux. Nous sommes d'autant plus enclin à un tel

⁵ JRCE, 07-11-2003, SA d'HLM « Trois vallées », n° 261475, B

⁶V. respectivement 17-03-2013, *Ministre de l'éducation nationale, porte-parole du Gouvernement c. Redon*, n° 331382, B

⁷ CE, 24-10-2001, *M. et Mme F...*, 233035, B

⁸ CE, 05-04-2004, *S...*, n° 260149, B

⁹ CE, 23-11-2005, *M. et Mme V...*, n° 279968, B

pragmatisme que vous reprenez une appréciation libérale de « l'élément nouveau » justifiant la saisine du juge sur le fondement de l'article L. 521-4, en admettant qu'il puisse s'agir d'un élément dont disposait déjà la personne intéressée lors de l'instruction de la demande de suspension, mais qu'elle n'a pas invoqué en temps utile¹⁰ – autrement dit, par cette voie de droit, il ne s'agit pas seulement d'adapter l'ordonnance à des circonstances postérieures, mais aussi de permettre au juge de réexaminer sa première décision pour « *qu'elle colle le mieux possible aux données du litige* »¹¹. Au total, vous serez donc conduits à prononcer **une forme de « non-lieu sur moyen »**, ce que vous savez déjà faire lorsque vous êtes saisis d'un refus d'abroger et « *que des circonstances postérieures viennent purger le vice originel dont était entaché l'acte litigieux* »¹².

Vous en viendrez alors aux critiques dirigées contre l'autre moyen que le juge des référés a persisté à regarder comme sérieux. Ce moyen est tiré de ce que le permis litigieux était illégal **faute d'avoir reçu l'autorisation de l'ABF** alors que le projet était situé dans le champ de visibilité d'un monument historique – en l'espèce l'église Sainte-Marie de la Chambre d'Amour, construite au XIXe siècle et semble-t-il typique du style basque labourdin.

Vous n'êtes pas sans savoir que, jusqu'à l'intervention de la loi du 7 juillet 2016¹³, l'obtention d'un permis de construire était en principe¹⁴ subordonnée à l'autorisation préalable de l'ABF lorsque le projet était dans le champ de visibilité d'un monument historique, notion définie par le code du patrimoine¹⁵ au travers de **deux conditions successives**. Premièrement, le projet devait être situé à l'intérieur d'un cercle de 500 mètres de rayon ayant pour centre le monument historique¹⁶. Deuxièmement, le projet devait être visible depuis le monument historique ou visible en même temps que lui. Le champ d'application des projets requérant une autorisation résultait ainsi de **la combinaison d'un critère spatial et d'un critère visuel**. A l'usage, si le premier critère, purement objectif, s'est avéré simple à manier, le second, subjectif et laissé à l'appréciation vigilante de l'ABF¹⁷, a en revanche soulevé des difficultés d'application, dont la présente affaire va d'ailleurs fournir une illustration. C'est la raison pour laquelle le législateur, par la loi du 7 juillet 2016, a souhaité que les périmètres issus de ces deux critères s'appliquent à l'avenir par défaut, **en prévoyant à titre principal un**

¹⁰CE, 26-06-2002, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme C... -D* ; ;, n° 242703, A et CE, 10-04-2002, *Mlle Réby*, n° 241039, A

¹¹ *Obs. sous CE, 02-06-2003, ville de Montpellier c/ Chong*, n° 253854, J.-C. Bonichot, BJD 2003, n° 4, p. 299.

¹² Explications d'A. Lallet dans ses conclusions sur *Association des américains accidentels* (CE, Assemblée, 19-07-2019, n°s 414780 et a., A) – v. pour la décision de référence en cette matière : CE, 30-05-2007, *Van Camelbeke*, n° 268230, B

¹³ Loi n° 2016-925 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine

¹⁴ Sauf rares exceptions lorsqu'existaient des périmètres de protection adaptés et modifiés issus de la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 dite SRU et de l'ordonnance n° 2005-1128 du 8 septembre 2005 relative aux monuments historiques et aux espaces protégés (mais seuls 3 % des monuments historiques étant alors concernés)

¹⁵ art. L. 621-30 et L. 621-30 du code du patrimoine

¹⁶ Sur l'explicitation de cette exigence, v. CE, 29-01-1971, *SCI La Charmille de Montsoul*, p. 86

¹⁷ CE, 12-03-2007, *M. et Mme M...*, n° 275287, B

nouveau mode de détermination des abords des monuments historiques. Désormais¹⁸, les périmètres de protection ont vocation à être définis de façon adaptée à chaque monument par l'autorité administrative et sans recourir au critère visuel¹⁹. Toutefois, dans la présente affaire, un tel périmètre « sur-mesure » n'avait pas encore été mis en place pour l'église, de sorte qu'à titre subsidiaire, vous devrez manier les deux critères traditionnels qui vous sont familiers.

En l'occurrence, pour suspendre, le juge a donc pris – comme il était fondé à le faire²⁰ – le contrepied de l'ABF qui avait estimé dans son avis du 23 janvier 2017 que le projet « n'était pas situé dans le champ de visibilité d'un monument historique ». Même si la cassation de référé, compte tenu de votre contrôle plus mesuré sur le raisonnement conduit par le premier juge, se prête assez mal à la théorisation²¹, il nous semble que cette affaire peut vous permettre d'apporter trois précisions sur la manière d'apprécier si le monument et le projet sont visibles en même temps – ce que l'on appelle la **covisibilité**.

La première question porte sur **le positionnement de l'observateur**. Le pourvoi reproche en effet au premier juge d'avoir entaché son ordonnance d'erreur de droit en appréciant la covisibilité depuis **un tiers point situé en dehors du cercle de 500 mètres autour du monument en cause**. Cette question, sur laquelle la doctrine²² et les juges du fond²³ se sont partagés, n'a à notre connaissance jamais été tranchée par votre jurisprudence²⁴. Il faut dire que, s'agissant du champ de visibilité, la plupart de vos quelque 130 décisions font preuve d'un laconisme certain²⁵. Pour notre part, nous sommes fermement d'avis que l'argumentation proposée par le pourvoi ne saurait être retenue. Trois motifs nous déterminent en ce sens. D'abord, **la lettre du texte n'y invite pas** puisque les deux conditions sont présentées de façon distincte, sans que la limite de 500 mètres figure en facteur commun. C'est d'ailleurs dans le sens d'une étanchéité que sont rédigées vos décisions²⁷. Ensuite, **une telle lecture nous semblerait incohérente au regard de l'objet de la loi**. En effet, nous l'évoquions en introduction, l'ambition de cette législation est d'éviter la fragilisation des

¹⁸ En lieu et place des ronds « bêtes et méchants de 500 mètres de rayon » suivant l'expression de J. Morand-Deville

¹⁹ L'objectif étant de protéger « les immeubles ou ensembles d'immeubles qui forment avec un monument historique **un ensemble cohérent** ou qui sont susceptibles de contribuer à sa conservation ou à sa mise en valeur »

²⁰ L'absence d'un tel avis alors qu'il était requis entachant la décision d'incompétence : CE, 08-06-1994, *Mme Laurent*, n° 127032, B

²¹ CE, Section, 29-11-2002, *communauté d'agglomération de Saint Etienne*, n° 244727, A

²² *En finir avec le « rond bête et méchant » de 500 mètres de rayon*, Construction - Urbanisme n° 10, Octobre 2005, comm. 219

²³ CAA Nantes, 15-07-2011, *Commune de Sainte-Hermine*, n° 10NT00174 / v. en ce sens en doctrine : *la protection des abords des monuments historiques*, G. Teilliais, AJDI 1997.1051

²⁴ La seule prise de position que nous ayons identifiée en cette matière étant les conclusions du commissaire Franc sur la décision CE, 19-12-1975, *Préfet de Paris c/ Association pour la défense du marché Saint-Germain-des-Prés*, n° 00159, B

²⁵ Par exemple 78118 ou 78523

²⁶ Que le professeur Morand-Deville explique « par le caractère technique des questions soulevés et le fait que le juge a tendance à se fier aux explications savantes données par l'ABF, lesquelles figurent dans le dossier et n'ont donc pas à être reprises dans les jugements » [JCI. Construction – Urbanisme, Fasc. 35-2, § 31](#)

²⁷ v. pour une formation explicite : CE, 28-12-2005, Pujol, n° 283061, C / v. aussi en ce sens : CE, 26-07-1985, *Association pour la défense du littoral sud-ouest de la presqu'île de Crozon*, n° 56712, C

perspectives monumentales, pour préserver l'impression saisissante produite par un édifice. A cette aune, nous peinons à voir en quoi un projet qui, avec un recul supérieur à 500 mètres, serait visible en même temps que le monument historique devrait par principe sortir du champ de l'avis conforme. En zone vallonnée par exemple, on devine ainsi que l'atteinte au monument peut gagner à s'apprécier depuis un point de vue extérieur au périmètre de protection – par exemple depuis un versant sur le fond d'une vallée²⁸. En ce sens, nous relèverons également que votre jurisprudence est marquée par le souci de donner sa pleine portée au critère visuel puisque vous jugez obligatoire l'autorisation préalable de l'ABF, même en cas de covisibilité partielle²⁹ ou en cas de covisibilité variable selon l'état d'un feuillage caduc³⁰. **Enfin, rappelons que cette covisibilité, si elle conditionne le point de savoir si l'avis de l'ABF est ou non contraignant, ne préempte pas le sens de cet avis.** En effet, une fois dans le champ de visibilité, l'architecte doit alors apprécier si la construction projetée est susceptible d'affecter l'édifice protégé³¹. A cet égard, il est évident que plus la covisibilité sera éloignée, moins l'architecte sera, en principe, enclin à donner un avis défavorable, ou à assortir son autorisation de prescriptions contraignantes. **Autrement dit, l'approche que nous vous proposons étend le champ du contrôle sans nécessairement étendre celui de la contrainte**³². En définitive, nous pensons donc que le juge n'a pas mal raisonné ni insuffisamment motivé son ordonnance en appréciant la covisibilité depuis un point situé en dehors du cercle de 500 mètres entourant l'édifice.

La seconde question concerne **les modalités d'appréciation de la covisibilité**. Vous pourrez l'appréhender à l'occasion du moyen tiré de ce que le premier juge aurait dénaturé les pièces du dossier en estimant établie, en l'état de l'instruction, la covisibilité. Cette question est éminemment factuelle, ce qui explique d'ailleurs que plusieurs de vos décisions révèlent que vous vous êtes déplacés sur place pour apprécier l'existence d'un champ de visibilité³³, ou que vous avez procédé à une expertise³⁴. Nous ne nous risquons donc pas une systématisation qui risquerait d'être démentie par l'inventivité du réel. **Il nous semble toutefois possible et utile que vous apportiez deux indications avant d'examiner ce moyen.**

²⁸V. sur ce point : *Les périmètres de protection autour des monuments historiques dans le passé, le présent et l'avenir*, DP. Masson, AJDA 2013 p. 2081

²⁹ CE, 04-11-1994, *Société de gestion, d'études et de créations immobilières françaises*, n° 103270, C

³⁰ CE, 11-02-1976, *Société « Union des assurances de Paris-Union I.A.R.D »*, n° 95676, A

³¹ CE, 12-03-2007, *M. et Mme Marchand*, n° 275287, B

³² Du reste, le contrôle normal (CE, 26-03-2001, *Secrétaire d'Etat au logement*, n° 216936, B) du juge de l'excès de pouvoir sur l'appréciation portée par l'ABF permet, en aval, de censurer les cas où celui-ci se montre excessivement tatillon compte tenu de l'ampleur et des caractéristiques du projet

³³ CE, 10-03-1976, *Ministre des affaires culturelles c/ Société Pavita*, n° 92939, B et CE, 24-04-1985, *Ministre de l'urbanisme et du logement c/ M. D...*, n° 36055, C / pour une visite sur place de juges du fond : CE, 22-01-1989, *Gueit*, n° 66471, C

³⁴ CE 27-09-1989, *Epoux L...*, n° 67124, C

Tout d'abord la covisibilité doit s'apprécier depuis un **lieu normalement accessible au public, et non depuis un lieu privé**. A nos yeux, une telle exigence se déduit là encore de l'économie de la loi : le souci de donner un écrin au monument n'a de sens qu'en vue de permettre sa sereine contemplation par le public, et non par les voisins depuis l'œil de bœuf de leur grenier. Nous relèverons d'ailleurs que cette position correspond à celle formalisée par l'administration dans une réponse parlementaire³⁵. Une telle approche trouve également appui dans votre jurisprudence. D'une part, si celle-ci est éclectique quant aux points d'observation qu'elle retient (une rue³⁶, une ruelle encadrée de hauts murs³⁷, un chemin rural³⁸ ou encore une avenue³⁹), leur dénominateur commun est d'être tous accessibles au public – même si vous vous refusez à tenir compte de la probabilité qu'un flâneur s'y promène bel et bien⁴⁰. D'autre part, vous avez déjà jugé, s'agissant de la visibilité depuis un édifice protégé, que celle-ci s'appréciait à partir de tout point de cet immeuble normalement accessible conformément à sa destination ou à son usage⁴¹. Vous aviez ce faisant tiré la conséquence de ce que cette exigence de visibilité visait seulement à préserver la vue offerte aux personnes visitant ce bâtiment. En l'occurrence, le juge des référés n'a donc pas erré en appréciant la covisibilité depuis la promenade des sables d'or.

Ensuite, la covisibilité **doit selon nous s'apprécier d'après ce qu'est en mesure de voir un œil nu**. A l'heure où les technologies démultiplient le champ des possibles, il nous semblerait en effet artificiel de permettre aux voisins mécontents d'établir l'existence d'une covisibilité hypothétique sur la base d'une photographie fortement zoomée ou de prises de vue aériennes depuis un drone. L'opportunité administrative nous semble aussi plaider en ce sens. Nous vous avons indiqué les aléas entourant l'appréciation de la covisibilité, qui ont d'ailleurs déterminé le législateur à retenir une nouvelle définition des périmètres protégés. Dans ces conditions, admettre qu'une covisibilité puisse être établie depuis un point incongru viendrait ajouter **une dose d'aléa supplémentaire**, en multipliant devant le juge les possibilités de contestation de l'analyse de l'ABF, alors pourtant que ce dernier, peu réputé pour sa souplesse, est rarement enclin à renoncer à ses prérogatives au prix d'une approche complaisante.

Au prisme de cette grille d'analyse, nous vous proposons alors de censurer la dénaturation⁴² commise par le juge des référés lorsqu'il a apprécié la covisibilité sur la base d'une photo

³⁵ [Rép. min. n° 51116, JOAN 29-01-2001. 690](#)

³⁶ CE, *Préfet de Paris c/ Association pour la défense du marché Saint-Germain-des-Prés* (précitée)

³⁷ CE, 11-07-1986, *Ministre de l'urbanisme et du logement c/ Sainte-Rose*, n° 60511, C

³⁸ CE, 08-09-1997, *X...*, n° 161956, C

³⁹ *Société de gestion, d'études et de créations immobilières françaises* (précitée)

⁴⁰ CE, 08-11-1991, *Ville de Clermont-Ferrand c/ C...*, n° 96650, C

⁴¹ CE, 20-01-2016, *Commune de Strasbourg SCI des docteurs Pagot-Schraub et associés*, n° 365987, B

⁴² Ce qui correspond bien à votre degré de contrôle en cassation : CE, 28-12-2005, *Ville de Lille et Communauté urbaine de Lille*, n° 284863, C et CE, 19-05-2008, *SCI La Sarrazine*, n° 269246, C.

prise avec un objectif de 300 mm, **c'est-à-dire avec un zoom à fort grossissement**, alors qu'une autre photo prise avec une focale de 50 mm, correspondant peu ou prou à la vision de l'œil nu, révélait clairement qu'il n'y avait pas de visibilité.

Réglant alors l'affaire au fond au titre de la procédure engagée, **vous pourrez rejeter les demandes de suspension dès lors qu'aucun moyen n'est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions attaquées**. En effet, outre les deux moyens déjà évoqués, les autres moyens soulevés par les deux requêtes, tirés notamment de la méconnaissance de plusieurs articles du PLU, de l'article R. 112 du code de l'urbanisme et des règles contenues dans le certificat d'urbanisme n'emportent pas, en l'état de l'instruction, notre conviction.

PCMNC :

- **A l'annulation de l'ordonnance du 11 juin 2019 ;**
- **Au rejet des demandes respectivement formées par M. C... et par l'association des riverains et autres ;**
- **A ce qu'une somme de 500 euros soit mise à la charge de chacun des deux demandeurs de première instance au titre de l'article L. 761-1 du CJA, et au rejet des conclusions présentées sur le même fondement par ces derniers.**