

SOCIÉTÉ CIVILE PROFESSIONNELLE  
BARTHÉLEMY, MATUCHANSKY & VEXLIARD  
AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET À LA COUR DE CASSATION

JEAN BARTHÉLEMY  
ANCIEN PRÉSIDENT DE L'ORDRE  
OLIVIER MATUCHANSKY  
CLAIRE VEXLIARD

Monsieur Jean BOUCHARD  
46 rue Henri Tomasi  
13009 MARSEILLE

PAR COURRIER & E-MAIL

AFF.           BOUCHARD  
                  ZONE LA TESSONIERE AU RAYOL CANADEL  
  
N/Réf.         11-0224 / JB / CF

Paris, le 9 février 2011

Cher Monsieur,

J'ai procédé à un examen attentif des documents que vous m'avez transmis relativement au classement en espace remarquable de la zone de la Tessonnière au Rayol-Canadel.

Il est soutenu que la législation en matière d'espace remarquable aurait été modifiée depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 14 janvier 1994 qualifiant d'espace remarquable la zone de la Tessonnière et la rendant ainsi inconstructible.

La définition de ces espaces aurait évolué de telle sorte que la zone de la Tessonnière ne pourrait plus bénéficier d'une telle qualification, et en conséquence pourrait être ouverte à l'urbanisation.

Sur le plan du droit, le seul qui nous intéresse ici, je peine à déceler une pareille évolution.

1.- Rappelons tout d'abord la teneur des dispositions des articles L. 146-6 et R. 146-1 du code de l'urbanisme (les modifications apportées depuis 1994 sont en gras) :

**Article L. 146-6** (introduit dans le code par la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986) :  
« les documents et décisions relatifs à la vocation des zones ou à l'occupation et à l'utilisation des sols préservent les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques. Un décret fixe la liste des espaces et milieux à préserver, comportant notamment, en fonction de l'intérêt écologique qu'ils présentent, les dunes et les landes côtières, les plages et lidos, les forêts et zones boisées côtières, les îlots inhabités, les parties naturelles des estuaires, des rias ou abers et des caps, les marais, les vasières, les zones humides et milieux temporairement immergés ainsi que les zones de repos, de nidification et de gagnage de l'avifaune désignée par la directive européenne n° 79-409 du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages et, dans les départements d'outre-mer, les récifs coralliens, les lagons et les mangroves.

Toutefois, des aménagements légers peuvent y être implantés lorsqu'ils sont nécessaires à leur gestion, à leur mise en valeur notamment économique ou, le cas échéant, à leur ouverture au public. Un décret définit la nature et les modalités de réalisation de ces aménagements (L. n° 2010-788 du 12 juillet 2010, art. 241-II) «**qui incluent, selon leur importance et leur incidence sur l'environnement, soit une enquête publique, soit une mise à disposition du public préalablement à leur autorisation**».

En outre, la réalisation de travaux ayant pour objet la conservation ou la protection de ces espaces et milieux peut être admise, après enquête publique (L. n° 2010-788 du 12 juillet 2010, art. 241-II) «**réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre I<sup>er</sup> du code de l'environnement.**»

Le (L. n° 2000-1208 du 13 déc. 2000, art. 202-III) «**plan local d'urbanisme**» doit classer en espaces boisés, au titre de l'article L. 130-1 du présent code, les parcs et ensembles boisés existants les plus significatifs de la commune ou du groupement de communes, après consultation de la (Ord. n° 2004-637 du 1<sup>er</sup> juillet 2004, art. 28-II, 2°) «**commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites**».

**Article R. 146-1** (introduit par le décret n° 89-694 du 20 septembre 1989) :  
« En application du premier alinéa de l'article L. 146-6, sont préservés, dès lors qu'ils constituent un site ou un paysage remarquable ou caractéristique du patrimoine naturel et culturel du littoral, sont nécessaires au maintien des équilibres biologiques ou présentent un intérêt écologique :

- a) Les dunes, les landes côtières, les plages et les lidos, les estrans, les falaises et les abords de celles-ci;
- b) Les forêts et zones boisées proches du rivage de la mer et des plans d'eau intérieurs d'une superficie supérieure à 1000 hectares;
- c) Les îlots inhabités;
- d) Les parties naturelles des estuaires, des rias ou abers et des caps;
- e) Les marais, les vasières, les tourbières, les plans d'eau, les zones humides et milieux temporairement immergés;

f) Les milieux abritant des concentrations naturelles d'espèces animales ou végétales telles que les herbiers, les frayères, les nourrisseries et les gisements naturels de coquillages vivants; les espaces délimités pour conserver les espèces en application de l'article 4 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 et les zones de repos, de nidification et de gagnage de l'avifaune désignée par la directive européenne n° 79-409 du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages;

g) Les parties naturelles des sites inscrits ou classés en application de la loi du 2 mai 1930 modifiée et des parcs nationaux créés en application de la loi n° 60-708 du 22 juillet 1960, ainsi que les réserves naturelles instituées en application de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976;

h) Les formations géologiques telles que les gisements de minéraux ou de fossiles, les stratotypes, les grottes ou les accidents géologiques remarquables;

i) Les récifs coralliens, les lagons et les mangroves (Décr. n° 2010-1178 du 6 oct. 2010) «dans les départements d'outre-mer et à Mayotte».

(Décr. n° 2004-310 du 29 mars 2004, art. 1<sup>er</sup>) «Lorsqu'ils identifient des espaces ou milieux relevant du présent article, les documents d'urbanisme précisent, le cas échéant, la nature des activités et catégories d'équipements nécessaires à leur gestion ou à leur mise en valeur notamment économique.»

- Premier constat : aucune modification des textes concernant la définition des espaces remarquables n'a été apportée, ni par le législateur ni par le gouvernement.

- Deuxième constat : les circulaires invoquées, qui ne sauraient au demeurant avoir une valeur réglementaire, incitent au contraire à renforcer l'application rigoureuse des articles L. 146-6 et R. 146-1 du code de l'urbanisme.

Ainsi, s'agissant de la circulaire n° 2005-57 du 15 septembre 2005, cette dernière vise à expliciter la mise en œuvre du décret n° 2004-310 du 29 mars 2004 relatif aux espaces remarquables du littoral et modifiant le code de l'urbanisme (cf. art. R. 146-1). Elle a pour objet de préciser et d'encadrer les modalités de réalisation des aménagements légers autorisés au sein de ces espaces par le décret.

En ce qui concerne la définition de l'espace remarquable, elle énonce : « La loi n° 86-2 du 3 janvier 1986, dite loi littoral, protège les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, et les milieux nécessaires au maintien de équilibres biologiques [reprise de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme]. Elle vise en particulier les espaces et milieux naturels à préserver en fonction de l'intérêt écologique qu'ils présentent ». « En particulier » est synonyme de « notamment », le contraire d'« exclusivement ».

S'agissant de la circulaire du 20 juillet 2006 relative à la protection de l'environnement et du littoral, elle manifeste clairement la volonté de renforcer la protection du littoral. Elle affirme ainsi : « les articles L. 146-4 et L. 146-6 du code de l'urbanisme n'ont pas été appliqués avec la rigueur nécessaire ». Elle ajoute par ailleurs

que « conformément à cet article [l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme], les parcs et ensembles boisés existants les plus significatifs des communes littorales doivent être classés en espaces boisés au sens de l'article L. 130-1 de ce même code ».

Cette circulaire ne doit pas être lue de manière tronquée. Ainsi y est-il énoncé : « Il appartient en premier lieu aux communes d'identifier et de délimiter les espaces remarquables lors de l'élaboration ou de la révision de leur plan local d'urbanisme. Pour autant l'Etat doit avoir sa propre vision des espaces à qualifier de remarquables afin de pouvoir exercer pleinement son rôle, dans les réunions d'associations notamment. [...] Vous veillerez avec fermeté à la prise en compte effective des principes visant à la préservation de ces espaces lors de l'élaboration ou de la révision des documents d'urbanisme et exercerez, si nécessaire, le contrôle de légalité ».

La circulaire UHC/DU n° 20006-31 du 14 mars 2006 relative à l'application de la loi littoral ne traite pas des espaces remarquables et renvoie sur ce point à la circulaire du 15 septembre 2005.

Il est ainsi aisé de constater que, au sujet des espaces remarquables, rien n'a changé fondamentalement dans les textes depuis 1994.

2.- Il en est de même de la jurisprudence, étant rappelé, s'il en était besoin, que l'arrêt du Conseil d'Etat du 14 janvier 1994 est lui-même largement postérieur à l'introduction des articles L 146-6 et R 146-1 dans le code de l'urbanisme.

Il importe de rappeler également que le Conseil d'Etat a jugé « que la première phrase du premier alinéa de l'article L 146-6 du code de l'urbanisme énonce que "les documents et décisions relatifs à la vocation des zones ou à l'occupation et à l'utilisation des sols préservent les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques" ; que les catégories d'espaces et milieux à préserver à ce titre sont mentionnés de façon non limitative par la deuxième phrase du même alinéa de l'article L 146-6 ; que si l'article L 146-6 a prévu l'intervention d'un décret tant pour fixer la liste des espaces et milieux à préserver au titre de son premier alinéa que pour définir la nature et les modalités de réalisation des aménagements autorisés en vertu de son deuxième alinéa, l'intervention de ces dispositions réglementaires ne constituait pas une condition nécessaire à l'entrée en vigueur des dispositions de l'article L 146-6 pour ceux des espaces et milieux qui sont énumérés dans la deuxième phrase de son premier alinéa » (CE, 30 décembre 1996, Société de protection de la nature de Sète-Frontignan-Balaruc, p. 512).

De cette jurisprudence fondamentale, il résulte clairement que les catégories d'espaces et milieux à préserver sont mentionnés de façon non limitative par l'article L 146-6 et qu'un décret d'application n'est pas nécessaire pour que cet article de nature législative puisse s'appliquer de plein droit, si bien que l'article R 146-6, qui pour l'essentiel reprend l'article L 146-6, n'est pas de nature, par lui-même, à remettre en cause l'application directe qui a été faite par la jurisprudence de l'article L 146-6.

Or de cette jurisprudence non équivoque et constante, dans laquelle s'inscrit l'arrêt du 14 janvier 1994, il découle, spécialement dans la période récente, que le Conseil d'Etat persiste à reconnaître un caractère remarquable à un espace au regard de sa seule qualité paysagère, évidemment exceptionnelle, comme ce fut le cas pour la zone de la Tessonnière, sans requérir le critère cumulatif de la valeur biologique ou écologique de cet espace et de son milieu (voir dans un cas où l'existence d'un site remarquable s'ajoute à des milieux présentant un intérêt écologique : CE, 25 novembre 1998, Commune de Grimaud, T. p. 1213).

Illustrations récentes :

- CE, 16 novembre 2009, *SARL les résidences de Cavalière*, req n° 308623 : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment du procès-verbal de la visite des lieux à laquelle il a été procédé, que les parcelles d'assiette du projet litigieux se situent au sein d'un espace boisé dépourvu de construction et formant avec le site collinaire environnant et le site du Layet un paysage caractéristique du patrimoine naturel varois ; que ce paysage présente un caractère remarquable au sens de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme ; que, par suite, le permis de construire accordé à la SARL LES RESIDENCES DE CAVALIERE pour la réalisation de 39 logements, qui ne porte pas sur des aménagements légers au sens de ces dispositions, méconnaît ces dernières et doit donc être annulé* ».

- CE, 30 décembre 2010, monsieur Yves A., req. n° 319322 : « *Considérant qu'il est constant que, par un arrêté ministériel du 20 mars 1973, la totalité du territoire de la commune de Cap-d'Ail a été inscrite à l'inventaire des sites pittoresques du département des Alpes-Maritimes, au titre de loi du 2 mai 1930 ; qu'il ressort des pièces du dossier que la parcelle litigieuse, qui supporte quelques constructions, est située en bordure d'un secteur urbanisé, à l'est ; que, toutefois, elle est traversée, à l'ouest, par un espace boisé classé de 13 hectares placé dans le prolongement de la zone naturelle d'intérêt écologique faunistique et floristique dite Tête-de-chien ; qu'il n'est pas contesté que le terrain, qui se trouve en surplomb de la plage et de l'anse Mala, distantes d'une centaine de mètres, offre un panorama exceptionnel ; que ce site, compte tenu de son caractère naturel et de la qualité des perspectives paysagères qu'il offre, est au nombre des sites remarquables dont les dispositions rappelées ci-dessus assurent la protection ; que, par suite, en classant la partie ouest de la parcelle litigieuse en zone ND, les auteurs du plan d'occupation des sols de Cap-d'Ail n'ont pas fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme* ».

Quant à l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 septembre 2009, *commune de Canet en Roussillon*, T. p. 924, il n'est nullement en contradiction avec la jurisprudence précitée, fût-ce au regard des conclusions du rapporteur public Rémi Keller : celui-ci n'affirme nullement que le classement en espace remarquable serait subordonné à l'existence d'un intérêt écologique et, au contraire, cite parmi les critères possibles « *la beauté particulière d'un paysage* ».

Enfin, on peut citer un arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui énonce clairement que l'espace en litige « *forme ainsi un ensemble suffisamment vaste pour être regardé comme un paysage caractéristique du patrimoine naturel du littoral méditerranéen au sens des dispositions précitées de l'article L.146-6 du code de l'urbanisme ; que, par suite, à supposer même que la construction envisagée n'aurait pas empiété sur la bande littorale de 100 mètres sur laquelle les constructions sont interdites en dehors des espaces urbanisés par l'article L.146-3 III du code de l'urbanisme, qu'elle n'aurait pas été visible de la mer et n'aurait pas eu de vue sur la mer, que sa parcelle d'assiette n'aurait pas elle-même été boisée mais en nature d'ancienne vigne et sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle constitue également un milieu nécessaire au maintien des équilibres biologiques et présente un intérêt écologique, le maire du Pradet ne pouvait sans commettre d'erreur d'appréciation, eu égard en outre à l'importance d'un projet formant une des deux parties d'un ensemble immobilier d'une longueur totale d'environ 200 mètres pour une hauteur de 10 mètres et devant comporter 6 300 m<sup>2</sup> de surface hors œuvre nette, estimer qu'il ne représentait pas une atteinte à un paysage devant être préservé ; qu'il était, en conséquence, tenu de refuser le permis de construire litigieux* » (CAA Bordeaux, 24 octobre 1995, *Association de défense du site du littoral de la Garde et du Pradet et a.*, req. n° 94LY00913).

La jurisprudence n'a ainsi nullement rejeté le critère prétendument « *subjectif* » de l'espace remarquable au profit d'un critère « *objectif* » de l'intérêt écologique du milieu. Etant rappelé, s'il en était besoin, que le droit de l'urbanisme est fondé depuis l'origine sur des notions « *subjectives* » soumises à l'appréciation du juge (perspective monumentale, intérêt des lieux avoisinants, valeur d'un paysage, etc....).

3.- Le juge administratif a, il est vrai, reconnu qu'un secteur urbanisé ou altéré par l'activité humaine ne pouvait être qualifié d'espace remarquable au sens des articles L. 146-6 et R. 146-1 du code de l'urbanisme. Le terrain en cause ne peut alors être considéré comme étant naturel à protéger (CE, 29 juin 1998, *M. Chouzenoux*, req. n° 160256). Toutefois, les constructions irrégulièrement implantées ne doivent pas être prises en compte pour l'appréciation du caractère urbanisé de l'espace (CE, 27 septembre 2006, *Commune du Lavandou*, req. n° 275922 et 275923, T. p. 1097). Par ailleurs, le Conseil d'Etat dans sa plus récente jurisprudence relève que l'existence de constructions ne fait pas obstacle à la constatation du caractère remarquable du site (cf. CE, 30 décembre 2010, *monsieur Yves A.*, req. n° 31932, préc.). En conséquence, l'existence de quelques immeubles irrégulièrement édifiés ne saurait conférer à un terrain un caractère urbanisé ou altéré par l'activité humaine faisant obstacle à sa qualification de site remarquable au titre du code de l'urbanisme.

Par ailleurs, les textes admettent quelques dérogations au principe d'inconstructibilité. Toutefois elles restent très limitées.

Tout d'abord, l'article R. 146-1 prévoit la possibilité d'aménagements légers.

Ensuite, l'article L. 146-6-1 vise le cas de la reconstruction de bâtiments implantés avant l'entrée en vigueur de la loi littoral nécessaires au tourisme.

De même, l'article L. 146-7 du code de l'urbanisme instaure une dérogation pour la réalisation de nouvelles routes littorales.

L'article L. 146-8 quant à lui prévoit une possibilité de dérogation générale pour des raisons de sécurité maritime et aérienne, de défense nationale, de sécurité civile, de fonctionnement des aérodromes et services publics portuaires autres que les ports de plaisance, si elles sont liées à des nécessités techniques impératives.

Il est ainsi peu vraisemblable que le site de la Tessonière puisse être requalifié en terrain urbanisé ou altéré par l'activité humaine, de nature à entraîner sa déqualification.

4.- Enfin, l'article R. 146-1 g) vise expressément parmi les zones à protéger les parties naturelles des sites classés au titre de la loi du 2 mai 1930.

Le juge administratif fait présumer la qualification de site remarquable de ce que le site est protégé au titre de la loi de 1930 pour les parties du site demeurées à l'état naturel.

Ainsi, il considère que *« ces dispositions tendent à préserver les parties naturelles des sites inscrits ou classés qui sont présumés constituer un paysage remarquable ou caractéristique eu égard à l'objet des procédures de classement ou d'inscription prévues par la loi du 2 mai 1930 »* (CE, 12 mars 2007, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer*, req n° 289031 ; CE, 29 juin 1998, *M. Chouzenoux*, req. n° 160256, T. p. 1135, 1213, 1230).

Au cas présent, la corniche des Maures a été classée par le décret du 7 septembre 2007 au titre de la loi sur les sites du 2 mai 1930. Toutefois, ce classement n'inclut pas la zone de la Tessonière.

Faut-il déduire de cette circonstance que la zone de la Tessonière aurait perdu le caractère d'espace remarquable au titre de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme ?

On cite en ce sens un rapport de l'atelier d'urbanisme du 4 décembre 2008 de la direction régionale environnement de Basse Normandie. Ce dernier préciserait que *« l'exclusion de parties de sites classés ou inscrits doit être justifiée / les sites ne bénéficiant pas d'une reconnaissance particulière peuvent également être inclus aux espaces remarquables, en démontrant leur intérêt paysagé »*.

Ce texte, dont on ne dispose pas, ne paraît pas clair. Ce n'est au demeurant qu'un point de vue parmi d'autres, sans valeur normative.

En toute occurrence, si l'on en croit la citation qui en est faite, ce rapport n'établit aucune corrélation entre le classement en site remarquable et le classement au titre de la loi du 2 mai 1930. Il précise que le refus de procéder à une qualification d'espace remarquable à l'égard d'un site qui serait classé au regard de la loi du 2 mai 1930 doit être justifié (et non l'inverse !).

Par ailleurs, et en toute logique, ce document énonce que le classement en espace remarquable n'est pas subordonné à l'existence d'une protection antérieure de l'espace.

Il s'agit d'une stricte application du principe de l'indépendance des législations (voir pour un cas similaire CE, 13 juillet 2007, *Yves et Rémi A.*, req. n° 290963). En l'espèce, les législations de 1930 et de 1986 n'ont ni les mêmes objets ni les mêmes finalités.

Il est impossible de considérer sérieusement que seules les parties naturelles d'un site classé pourraient se voir reconnaître le caractère d'espace remarquable.

Au total, on ne voit pas apparaître d'argument juridique nouveau susceptible de remettre en cause à coup sûr la qualification d'espace remarquable et partant inconstructible de la zone de la Tessonnière reconnue par le Conseil d'Etat en 1994 par une décision revêtue de l'autorité définitive de la chose jugée, qui s'impose donc à la Commune comme aux autorités de l'Etat, aussi longtemps qu'elle n'aura pas été remise en cause par le Conseil d'Etat lui-même (sauf à aller là-contre en escomptant l'absence de recours et de déferé préfectoral), au regard, non pas d'une évolution textuelle ou jurisprudentielle qui ne va nullement dans ce sens, mais d'une évolution de la définition du site remarquable en fonction de critères d'appréciation dont on démontrerait qu'ils auraient eux-mêmes évolué.

Pour la bonne règle, je rappelle que c'est avec l'assentiment exprès de Madame le Maire que je vous délivre cet avis, que je vous laisse le soin de lui communiquer.

Je reste à votre disposition et vous prie d'agréer, Cher Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

  
Jean BARTHELEMY