



HAL
open science

Approche du paysage en droit français

Philippe Guttinger

► **To cite this version:**

Philippe Guttinger. Approche du paysage en droit français. Cahiers d'Economie et de Sociologie Rurales, 2007, 84-85, pp.12-60. hal-01201151

HAL Id: hal-01201151

<https://hal.science/hal-01201151>

Submitted on 17 Sep 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Approche du paysage en droit français

Philippe GUTTINGER

The concept of landscape in French law

Summary – The study of the correlations between yesterday and today's juridical rules and types of landscape is still to be made. Nevertheless, the association "right and landscape" can provoke more theoretical thoughts to the jurists. The term "landscape" appeared in French law in 1906. More recently, the law of January 8th 1993, named "Landscapes Law", confirms the landscape as a value to be promoted to the biggest benefit of the individuals and the Society. However the jurists still agree to wonder how the Right takes possession of the landscape.

First, two questions will be examined: the juridical definition of the landscape and its juridical qualification, that is to say the operation to enter a fact into the categories of Right and, consequently, to assure it a full reception in the legal system. However, the Napoleonic Civil Code specified the juridical categories of the property law used in French law and the category "common heritage" is hardly satisfactory.

Then, the internal tensions present in the rules applicable to landscapes will be assessed: they can be explained by the burst of these rules and mostly by the multiplicity and the variety of the persons subject to feel concerned by the future of the very landscape.

Private possession, public possession and common possession are indeed likely to express themselves, and the promoters of a public policy centred on the protection or the management of the landscape have to keep this fact continually in mind. More precisely, we evaluate if French law considers the wish of common possession of the landscape, a tendency highlighted by the Council of Europe in its European Landscape Convention.

Key-words: landscape, property law, common heritage, public policy, sustainable development

Approche du paysage en droit français

Résumé – L'étude des corrélations entre règles juridiques d'hier et d'aujourd'hui et types de paysage reste à faire. Toutefois, le couple « droit et paysage » peut susciter une réflexion plus théorique de la part des juristes. Dans un premier temps, nous examinerons la question de la définition juridique du paysage, puis celle de sa qualification juridique, question délicate car la catégorie juridique « patrimoine commun » n'est guère satisfaisante. Dans un second temps, seront évaluées les tensions internes qui se manifestent dans le droit du paysage. Appropriation privée, appropriation publique et appropriation collective sont en effet susceptibles de s'exprimer dans un même espace. Nous verrons comment, en droit français, est juridiquement pris en compte le désir d'appropriation collective du paysage mis en exergue par le Conseil de l'Europe dans sa Convention européenne du Paysage.

Mots-clés : paysage, droit des biens, patrimoine commun, politique publique, développement durable

* Université de Paris X Nanterre, UFR de Sciences Juridiques, Politiques et Administratives (SJAP),
200, avenue de la République, 92001 Nanterre cedex
e-mail : philippe.guttinger@u-paris10.fr

Cet article est une refonte importante d'une communication présentée au colloque international « De la connaissance des paysages à l'action paysagère », organisé à Bordeaux du 2 au 4 décembre 2004, sous l'égide du ministère de l'Écologie et du Développement durable dans le cadre de son programme « Politiques publiques et Paysages ».

AU COURS de ses marches dans la campagne, le promeneur pourra découvrir, surtout le long des cours d'eau¹, un nouveau motif paysager, des bandes enherbées de cinq à dix mètres de large. Leur apparition dans le paysage depuis janvier 2005² est la conséquence directe de l'exigence de conditionnalité introduite dans la Politique agricole commune par la réforme décidée en juin 2003 et, plus précisément, la conséquence de l'obligation pour les exploitants agricoles bénéficiaires de paiements directs de respecter de bonnes conditions agronomiques et environnementales³.

Un tel exemple de façonnage du paysage par le droit pourrait être multiplié. Ainsi, le paysage typique des cours d'eau domaniaux s'explique par les servitudes de halage et de contre halage qui sont établies sur leurs berges. De même, la lecture des cahiers des charges des appellations d'origine contrôlée est souvent éclairante : par exemple, dans le cas de l'oignon doux des Cévennes, le droit à l'appellation est conditionné à la présence de structures paysagères, les traversiers, alors même que cette culture n'a pas contribué à elle seule à l'édification de ce paysage des vallées cévenoles devenu identitaire⁴. Toutefois, si les géographes admettent une relation entre le morcellement parcellaire et le droit successoral⁵, un débat subsiste entre eux sur l'origine du bocage : il est évident que l'enclos est à la fois protection contre le bétail et limite juridique⁶, mais pour expliquer la constitution de ce paysage, certains n'accordent au facteur juridique qu'une « légère primauté ancienne » (Meynier, 1970, p. 78).

Ce débat sur le bocage n'est finalement qu'une illustration du fait que l'étude des corrélations entre règles juridiques d'hier et d'aujourd'hui et types de paysage est encore à faire. Ainsi, en ce qui concerne le paysage urbain, les historiens du droit ont apporté

¹ La notion juridique de cours d'eau reste toujours très discutée et le recours aux cartes n'est qu'un indice (cf. par exemple, à propos de la poursuite d'un délit de pollution, Cass. Criminelle, 7.11.2006, *Revue de Droit rural*, 2007, p. 73, note P. Billet). Mais, en l'espèce, la définition donnée par l'administration est purement cartographique. Ainsi, l'arrêté du 12 janvier 2005 a prévu, sous réserve de compléments ou de dérogations apportés par des arrêtés préfectoraux, que les cours d'eau correspondent aux traits bleus pleins de la carte IGN au 1/25 000^e la plus récente ; de même, à compter du 1^{er} juillet 2006, la priorité de localisation des surfaces en couvert environnemental est en principe étendue aux cours d'eau qui sont désignés par des traits bleus pointillés et qui portent un nom.

² Cette pratique qui se justifie en particulier par les besoins de lutte contre l'érosion des sols ou contre la pollution des eaux est d'abord apparue dans le cadre de mesures agro-environnementales mises en œuvre sur la base du volontariat.

³ Cf. les articles 3 et 4 du règlement (CE) n° 1782/2003 du 29 septembre 2003 ; les bonnes conditions agricoles et environnementales figurent dans l'Annexe IV dudit règlement.

⁴ Soutenues par des murets de pierre sèche appelés traversiers, ces terrasses ont la particularité de suivre les courbes de niveau. Pour d'autres exemples, cf. Institut national des appellations d'origine et ministère de l'Agriculture et de la Pêche (2006).

⁵ Ainsi, par exemple, pour René Lebeau (2004, p. 78 et 84), le morcellement parcellaire est « le fruit de l'expansion démographique du siècle dernier (XIX^e) et de la coutume successorale très répandue du partage égal entre tous les enfants qui a exagéré de façon absurde la division du sol, surtout en pays d'openfield, car une terre enclose forme un "tout" et se partage moins ».

⁶ Par exemple, l'enclos est « une limite juridique légalisant pour ainsi dire la possession individuelle » (Lebeau, 2004, p. 78).

leur contribution à l'étude de la création de formes par le droit ; la question des façades à Paris sous l'Ancien Régime est à cet égard très significative (Harouël, 1996). Mais on ne saurait se contenter, par exemple, de noter que la Monarchie absolue ou la République ont érigé des paysages manifestant la puissance du pouvoir politique, ou d'affirmer que les règlements des documents d'urbanisme conduisent à des « paysages administrés » qui auront peu de chance de correspondre à un paysage intentionnel ou même simplement imaginé ou désiré par les élus ou par les habitants. Toutefois, droit et paysage entretiennent des rapports beaucoup plus complexes et suscitent d'autres réflexions parmi les juristes. Ces derniers savent que le terme « paysage » est né dans le langage de la peinture⁷ et n'est apparu explicitement en droit français que très tardivement, en 1906, avec la loi du 15 juin sur les distributions électriques⁸, la première loi ayant essayé d'encadrer les relations, de nos jours encore conflictuelles, entre professionnels de l'électricité et défenseurs des paysages⁹. Les juristes savent aussi que le législateur a, par la loi du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages, consacré expressément le paysage comme valeur à promouvoir au plus grand bénéfice des individus et de la société. Ils constatent enfin que l'existence d'une demande sociale en paysages dits « paysages de qualité » est reconnue et magnifiée par la Convention européenne sur le Paysage qui a été adoptée à Florence le 20 octobre 2000 sous l'égide du Conseil de l'Europe (voir annexe). Mais il conviendrait encore qu'ils acceptent de soulever la question de savoir comment la norme juridique s'approprie le paysage. Notre démarche se déroulera en deux temps.

En premier lieu, dans la mesure où le droit ne voit pas dans le paysage qu'un simple fait matériel, deux questions se posent : celle de sa définition juridique – une question à laquelle sont confrontées d'ailleurs toutes les disciplines scientifiques en raison de la polysémie du terme¹⁰ – et aussi celle de sa qualification juridique. Cette deuxième question est finalement plus délicate ; en effet, l'absence de définition n'a

⁷ Au XIX^e siècle, le paysagiste désignait le peintre du paysage et, généralement, on fait remonter la première mesure de protection des paysages à la protection des « séries artistiques » de Fontainebleau qui fut décidée par Napoléon III en 1853.

⁸ L'article 19 de cette loi prévoit l'édition d'arrêtés interministériels qui « déterminent les conditions techniques auxquelles devront satisfaire les distributions d'énergie au point de vue de la sécurité des personnes et des services publics intéressés, ainsi qu'au point de vue de la protection des paysages ». L'article 10 de la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique est dans une veine identique : le cahier des charges des concessions détermine notamment « le règlement d'eau et en particulier les mesures intéressant... la protection des paysages ».

⁹ En particulier, paysage et énergie ont toujours marqué la vie de la plus ancienne des associations, la Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France (SPPEF) : sa première victoire concerne, en 1902, un projet de conduite forcée à la source du Lizon et son engagement le plus fort de ces dernières années se porte sur les règles d'implantation des éoliennes dont le développement lui paraît anarchique. À cet égard, elle considère comme une avancée significative la délimitation de zones de développement de l'éolien terrestre (ZDE) dans chaque département sous l'autorité du préfet.

¹⁰ « La polysémie du terme constitue le thème introductif obligé des discours sur le paysage », comme l'écrit Françoise Dubost (1991, p. 220), qui poursuit en faisant un inventaire des « vocables qui, selon les époques, absorbent (le terme paysage) ou lui rendent une valeur distinctive : site, espace, nature, campagne, environnement, territoire ».

nullement empêché l'émergence de règles relatives au paysage, alors que qualifier le paysage veut dire faire entrer ce fait dans les catégories du Droit et, par voie de conséquence, lui assurer sa pleine réception dans le système juridique. Or, les catégories juridiques du droit des biens qu'utilise le droit français ont été fixées par le Code civil napoléonien et remontent même au droit romain.

En second lieu, le droit du paysage – si du moins il est possible d'utiliser cette expression qui semble authentifier l'existence d'un corpus de règles et principes cohérents – est un ensemble qui se caractérise par son éclatement. Mais, au-delà de ce constat, il conviendra d'évaluer dans quelle mesure les conclusions apportées aux questions de définition et de qualification résonnent dans les politiques publiques paysagères et, en particulier, comment est prise en compte juridiquement la tendance à « l'appropriation collective » du paysage, phénomène relativement récent qui résulte de la multiplicité et de la diversité des personnes susceptibles de se sentir concernées par le devenir de celui-ci.

Le paysage : sa pleine reconnaissance par le droit

Quelques très rares auteurs ont été tentés par un essai de définition juridique du paysage¹¹, mais, pour nombre de juristes, cette question ne devrait guère les préoccuper. Ne lit-on pas sous la plume de l'un des commentateurs de la loi Paysages de 1993 que « le juriste ne cherchera pas à définir le paysage » et « se contentera des définitions imparfaites » des dictionnaires comme celle, par exemple, du *Petit Larousse* : « étendue de pays qui présente une vue d'ensemble » (Morand-Deville, 1994) ?

En effet, par-delà la reconnaissance de la matérialité d'un territoire, comment saisir par le Droit la subjectivité de l'individu ou du groupe ? « Le paysage n'existe pas en lui-même », nous dit le géographe Georges Bertrand qui poursuit ainsi : « *Quand un regard croise un territoire, c'est un processus entre quelqu'un qui regarde et, surtout, qui voit un paysage, qui met sa mémoire en marche et qui le traduit dans sa matérialité, en fait un paysage. La question est de savoir comment combiner cette subjectivité avec la matérialité d'un territoire. On sait reconnaître la matérialité d'un territoire, mais à l'intérieur d'un même individu, il peut y avoir des représentations contradictoires d'un même territoire qui sont fonction des différents usages qu'en fait cet individu. Comment saisir la subjectivité ?* »¹². Une subjectivité d'autant plus grande qu'il n'y a aucune raison de privilégier le sens de la vue, la perception sensorielle et émotionnelle du paysage

¹¹ Cf. notamment la thèse d'André Oustric soutenue en 1975. Pour l'auteur (tome 1, p. 69), le paysage « désigne n'importe quelle portion du territoire présentant une vue d'ensemble et pouvant être appréhendée d'un même coup d'œil, quelle que soit sa valeur esthétique ». Cette réserve sur la valeur esthétique s'explique par la distinction que l'auteur fait entre paysage et site.

¹² Association des cafés géographiques, « *Le Paysage, une géographie traversière* », débat introduit et animé par Georges Bertrand (Professeur émérite à l'université de Toulouse-Le Mirail, laboratoire GEODE/CNRS) et Laurent Lelli (Maître de conférence à l'École nationale de formation agronomique), octobre 2003, voir : www.cafe-geo.net/article.php3?id_article=152.

pouvant passer en particulier par l'ouïe ou l'odorat. Le malaise des juristes s'explique déjà par l'usage de formules sibyllines dans la législation, telles que « *au regard de la protection des paysages* » ou « *doit tenir compte des paysages* », mais il s'explique essentiellement par « les caractères relatif, subjectif et protéiforme du paysage » et par sa sensibilité qui « l'oppose à la logique, au rationalisme du Droit » (Ribard, 1998). D'aucuns ont même pu mettre en relation la forme des jardins et celle du droit dans les termes suivants : « *jardin japonais (...) et droit japonais, sinon allergique à son propre usage, du moins attestant une relation spécifique par rapport à la nature ; jardin à l'anglaise et clairs-obscur de la Common Law ; jardin à la française et ordonnance rationnelle* » (Terré, 1996).

Il est vrai que le législateur lui-même n'a jamais estimé utile de se prononcer sur la définition du paysage et un consensus tacite prévaut donc chez les juristes pour donner au terme paysage son sens courant le plus habituel. Au moins, à la fin des années 1970, et malgré la persistance chez certains de l'hésitation à reconnaître en ville l'existence d'un paysage en l'absence soit d'une « perspective monumentale »¹³, soit de « vues sur une longue distance », le législateur a consacré l'idée de « paysage urbain », émergée du concept de paysage qui s'applique tout autant en milieu urbain qu'en milieu rural¹⁴.

Toutefois, l'étude du droit positif permet de dégager des conclusions sur la définition du paysage. Quant à la qualification juridique de ce dernier, le législateur semble avoir apporté une réponse précise en le déclarant, en 1995, « patrimoine commun de la nation »¹⁵. Toutefois, cette catégorie juridique suscite réflexions.

La définition juridique du paysage

Dès sa première utilisation dans le langage juridique, le concept de paysage a été malaisément distingué de celui de site en raison de leur pré-supposé commun d'esthétisme¹⁶. Ils sont d'ailleurs apparus dans la loi concomitamment au cours de la

¹³ Ce concept du droit de l'urbanisme provient d'une loi du 13 juillet 1911, mais il est d'application limitée (cf. Makowiak, 2004, pp. 115-120).

¹⁴ Paraphrasant l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature qui proclame que « la protection des espaces naturels et des paysages » est « d'intérêt général », l'article 1^{er} de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture précise que « le respect des paysages naturels ou urbains » est « d'intérêt public ». Pourtant, un siècle auparavant, le *Grand Larousse* de 1875 excluait la ville en précisant que le paysage est « une vue champêtre considérée au point de vue de ses qualités pittoresques ».

¹⁵ Cf. l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Il reprend le contenu de l'article L. 200-1 du Code rural qui codifiait une disposition de la loi du 2 février 1995 sur le renforcement de la protection de l'environnement.

¹⁶ « Sites et paysages sont deux concepts que le sens commun rapproche », précise Nicole Lussion-Lerousseau (1997, §1), qui rajoute : « *Le site est défini comme "le paysage" (considéré du point de l'esthétique, du pittoresque) tandis que le paysage désigne "la partie d'un pays que la nature présente à un observateur"* (Dictionnaire Robert) ». Françoise Dubost (1991, p. 220) dit plus crûment que « le site est la version protectionniste du paysage ». Naturellement, le droit des sites n'est pas le seul domaine du droit dont les règles s'expliquent par la prise en compte de l'esthétique ; cf. une synthèse dans Depadt-Sebag (2000).

même année 1906¹⁷. Mais, aujourd'hui encore, le concept de paysage est difficilement détaché de deux adjectifs connexes, tirés du droit du patrimoine culturel ou naturel et du droit de l'urbanisme : le « pittoresque » et « l'harmonieux ». Pourtant, pendant la seconde moitié du XX^e siècle et sous la pression de la prise en compte des problèmes environnementaux, une autre approche a progressivement émergé, celle du paysage cadre de vie. Or, complexité supplémentaire, cette seconde définition ne s'est pas substituée à la définition traditionnelle.

La définition du paysage par référence à l'esthétique

La loi du 2 mai 1930 sur les monuments naturels et les sites – loi toujours citée lorsque l'on est à la recherche d'un exemple de déséquilibre flagrant entre la lourdeur des obligations pesant sur les propriétaires des biens concernés et l'absence, pendant longtemps, de tout volet fiscal ou financier compensatoire¹⁸ – permet la protection d'espaces que l'autorité administrative qualifie de « pittoresques » du fait de leur valeur paysagère. L'un des promoteurs de la précédente loi de 1906 n'écrivait-il pas : « *L'État veillera avec un soin religieux sur un tableau de maître qui représente un paysage et il en laissera détruire sans s'émouvoir le magnifique et irremplaçable original* »¹⁹ ? Cet adjectif se référait en réalité à un modèle esthétique qui prédominait dans l'élite sociale et qui est issu de la pensée paysagiste de la fin du siècle des Lumières²⁰. De nos jours, le concept de « site » repose encore dans une très large mesure sur une acception esthétique du paysage²¹. Et les juristes de reprendre sans hésiter l'interprétation « qui est digne d'être peint », donnée communément au terme « pittoresque »²². Seule a évolué l'interprétation du champ d'application de la loi : il ne se

¹⁷ Le paysage, avec la loi du 15 juin 1906 sur les distributions électriques ; le site, moins de deux mois auparavant avec la loi du 21 avril 1906 sur les sites et les monuments naturels de caractère artistique.

¹⁸ Pourtant, la loi de 1930 s'inspirait de la législation des monuments historiques. Il faudra attendre la loi du 14 avril 2006 sur les parcs nationaux pour que soit étendu aux sites classés, mais aussi aux sites et paysages remarquables du littoral et aux réserves naturelles, le régime fiscal dérogatoire (frais de mutation à titre gratuit et frais de restauration et de gros entretien) établi depuis peu pour les sites Natura 2000.

¹⁹ Charles Beauquier, dans sa proposition de loi « ayant pour objet la protection des sites pittoresques » déposée le 28 mars 1901 à la Chambre des Députés. Cette proposition de loi, à l'origine de la loi de 1906, se présente comme « une sanction aux protestations du goût et du bon sens » face au « vandalisme » qui atteint « les sites les plus beaux et les plus précieux ».

²⁰ Avec une différence notable : l'abandon de toute préoccupation économique et sociale. Comme le souligne Yves Luginbühl (1989, p. 229), « *Projet élitaire sans doute, le dessin des paysagistes de la fin du XVIII^e siècle n'en est pourtant pas moins un projet social s'inscrivant sur le territoire national comme une tentative de remise en ordre de la société dans l'espace rural.* »

²¹ Le classement d'un site peut être décidé sur d'autres critères : artistique, historique, légendaire, scientifique. Toutefois, comme le précise la circulaire DNP/SP n° 2000-1 du Ministre chargé de l'environnement en date du 30 octobre 2000 relative aux orientations pour la politique des sites, le caractère pittoresque est « généralement, voire systématiquement, évoqué pour justifier l'inscription ou le classement d'un site ».

²² Cf. Genevois, conclusions sous C. d'État, 8.6.1978, Société civile immobilière du 61-67 boulevard Arago, *Jurisclasseur Périodique*, 1979. II.19032.

limite plus à des lieux de faible surface, une cascade par exemple, ou à des fragments de paysage, mais s'étend à des ensembles de grande étendue²³.

La deuxième notion connexe au concept de paysage que l'on trouve dans le droit positif est « l'harmonieux ». Elle apparaît expressément dans les débats parlementaires qui ont conduit à l'adoption de la loi Paysages (Fromageau, 1993 ; Makowiak, 2004, pp. 268-269). Mais elle a pour origine des jurisprudences bien établies du droit du patrimoine culturel et du droit de l'urbanisme : la mise en œuvre de la législation des « abords des monuments historiques »²⁴, la détermination des « sites et paysages remarquables » de la loi Littoral²⁵ ou l'appréciation des atteintes d'un projet de construction « au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, sites et paysages naturels ou urbains »²⁶. Dans toutes ces hypothèses, lorsqu'il est saisi d'un recours contre une décision de l'administration, le juge administratif se transforme alors en « juge du paysage » et en « juge du bâtiment qui s'insère dans le paysage » (Huet, 1998).

²³ Le Conseil d'État, en tant que juge, a validé cette interprétation à propos du site du massif de la Clape qui s'étend sur plus de 8 000 ha ; cf. Conseil d'État, 2 mai 1975, Dame Ebri et Union syndicale de défense des propriétaires du massif de la Clape, *Actualité juridique du droit administratif*, 1975, conclusions Guillaume, p. 311. La superficie la plus étendue ayant fait l'objet d'un contentieux a concerné 14 300 ha ; il s'est agi en l'espèce du massif de l'Estérel (cf. C. d'État, 22.3.1999, Commune de Théoule-sur-Mer et S.A. Dramont Aménagement, *Recueil Lebon*, p. 76).

²⁴ À propos d'un projet concernant un marché parisien, le commissaire du gouvernement Franc a écrit que le bâtiment « risque de provoquer une rupture de l'unité architecturale et de l'homogénéité du quartier ainsi que le bouleversement d'un certain type de paysage urbain ». Cf. Franc, conclusions sous C. d'État, 19.12.1975, préfet de Paris c/Marché Saint-Germain, *Actualité juridique du Droit administratif*, 1976, p. 425.

²⁵ L'article L. 346-6 du Code de l'urbanisme, introduit par la loi du 8 janvier 1986, est à l'origine d'un contentieux abondant. Par exemple, c'est « la combinaison de l'estran et de la remontée en douceur des terrains nus ou boisés qui l'entourent » (Isaia, conclusions sous Cour administrative d'appels de Nantes, 24 novembre 1994, M. Jacob et Mme Monchoix, *Revue juridique de l'Environnement*, 1995, p. 99), ou « un grand cirque de verdure descendant jusqu'à la mer » (Calderaro, conclusions sous tribunal administratif de Nice, 4 juillet 1996, Association « Vivre dans la presqu'île de Saint-Tropez » c/ préfet du Var, *Jurisclasseur Périodique*, 1996. II. 22691), qui confère aux espaces concernés le caractère de « paysage remarquable ». À noter que les parties naturelles de tout site inscrit ou classé au titre de la loi de 1930 sont considérées comme relevant de l'article L. 346-6.

²⁶ Cf. Makowiak, 2004, pp. 99-104. L'article R. 111-21 du Code de l'urbanisme, qui peut s'appliquer même lorsque la commune s'est dotée d'un document d'urbanisme, permet de refuser un permis de construire ou de l'accorder sous réserve de prescriptions spéciales si les constructions projetées sont « de nature à porter atteinte » aux sites et paysages. Cet article n'évoquait expressément que l'hypothèse du permis de construire, mais la jurisprudence l'avait appliqué à la déclaration préalable de travaux exemptés de permis de construire (cf. C. d'État, 2.4.2005, Société Bouygues Télécom, *Actualité juridique du Droit administratif*, 2005. 1191, conclusions Aguila). Mais dans sa mouture actuelle issue d'un décret du 5 janvier 2007, il parle de « projet », ce qui *a priori* étend son champ d'application à l'ensemble des autorisations d'urbanisme, y compris les permis d'aménager.

La détermination du paysage se fait donc à travers un prisme esthétique du fait de ces deux notions. Il est alors bien difficile de le distinguer du site²⁷. Toutefois, une précision s'impose : le droit français retient aussi comme intérêt spécial de l'espace considéré un intérêt d'ordre écologique dans le cas des parcs nationaux, des réserves naturelles ou des zones Natura 2000, et aussi, plus récemment, un intérêt d'ordre culturel avec les directives paysagères de la loi Paysages²⁸ ou les paysages culturels de la Convention de Paris sur le patrimoine culturel et naturel mondial²⁹. Mais la sensibilité esthétique reste toujours présente, parfois même explicitement³⁰, et surtout, quel que soit l'intérêt général mis en exergue par le droit, les opérations de sélection d'un espace clairement délimité et de reconnaissance comme paysage supposent l'intervention d'une autorité administrative, le plus souvent étatique.

« L'objet paysage reste élitiste », affirme-t-on fréquemment (Morand-Deville, 1996), mais une telle approche conduit à deux conséquences notables. D'une part, elle conduit à voir essentiellement dans la loi Paysages de 1993 la consécration d'une rencontre entre droit et esthétique : en dépit de l'absence de définition juridique du paysage, le législateur, en instaurant une protection par des directives paysagères « sur les territoires remarquables par leur intérêt paysager », consacre pour la première fois une valeur esthétique (Makowiak, 2004). D'autre part, et surtout, par le simple fait qu'elle privilégie l'aspect visuel, donc formel, du paysage, cette approche élude la complexité de ce concept, qui ne se réfère pas seulement à un décor, et elle incite finalement l'administration à mener, sous le contrôle du juge, une politique de prévention des atteintes à l'aspect du paysage, soit en sanctuarisant le paysage, soit – et l'on pense à la vogue de la « sitologie » des années 70 – en se

²⁷ Voir la définition du site donnée par Jessica Makowiak (2006, p. 2001) : « le site sera considéré comme l'espace qui acquiert une valeur par le regard porté sur lui, et dont les caractéristiques le distinguent de la notion de paysage ». L'auteur retient cependant dans la notion de site, non seulement les sites relevant de la loi de 1930, mais aussi les sites littoraux et montagnards, les secteurs sauvegardés, les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP) et les espaces naturels sensibles.

²⁸ L'intérêt paysager des territoires concernés par une directive paysagère est, selon l'article L. 350-1 du Code de l'environnement, « établi par leur unité et leur cohérence, ou encore par leur richesse particulière en matière de patrimoine ou comme témoins de modes de vie et d'habitat ou d'activités et de traditions artisanales, industrielles, agricoles et forestières ». Sur cet outil, voir Inserguet-Brisset, 1994. Apparemment promis à un échec, l'outil a finalement été mis en œuvre ; une directive paysagère a enfin été adoptée le 4 janvier 2007 pour le massif des Alpilles.

²⁹ Selon le Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO (2005, § 47, p. 15), ce concept désigne des « œuvres conjuguées de l'homme et de la nature », qui « illustrent l'évolution de la société humaine et son établissement au cours du temps, sous l'influence des contraintes physiques et/ou des possibilités présentées par leur environnement naturel et des forces sociales, économiques et culturelles successives, externes aussi bien qu'internes ». Par exemple, ont été classés au titre des paysages culturels le site transfrontalier de Gavarnie - Mont Perdu et le site de Saint-Émilien.

³⁰ Ainsi, l'article L. 331-1 du Code de l'environnement évoque à propos de la création des parcs nationaux les « dégradations et atteintes susceptibles d'en altérer ... l'aspect ». À titre d'exemple en matière de paysage culturel, l'inscription du site de Gavarnie - Mont Perdu se justifie, selon le Comité du patrimoine mondial, par une alliance entre « la beauté panoramique » et « une structure socio-économique qui a ses racines dans le passé et illustre un mode de vie montagnard devenu rare en Europe ».

contentant d'apprécier au cas par cas l'insertion dans le paysage de projets publics et privés de construction ou d'équipement. L'un des co-auteurs du Plan national pour l'environnement de 1990 ne fustigeait-il pas cette deuxième voie en ces termes : « *la politique de "l'intégration" a de beaux jours devant elle : agir au coup par coup et s'en tenir à des camouflages esthétiques dispensent les responsables publics de s'interroger sur le bien-fondé des transformations en cours et de faire des choix à long terme* » (Chabason, 1991).

Or, en réalité, l'étude de l'ensemble des normes juridiques concernant directement ou indirectement les paysages, mais aussi l'étude de la pratique administrative, tant au niveau central que décentralisé, permet de conclure que le concept de paysage ne repose pas seulement sur cette approche hiérarchisante et fixiste entre « le beau lieu », qui est paysage, et le reste, qui n'est pas paysage. « *Ce fut une grande surprise de constater dans les réponses que le paysage n'apparaît plus exclusivement comme le seul spectacle des sens, jugé en termes de beau ou de laid* », a même noté, en février 2007, Mairie-conseils, un service de la Caisse des dépôts, très investi sur les questions de paysage, en dépouillant une enquête lancée auprès de communautés de communes et d'agglomérations, de pays et de parcs naturels régionaux en préparation des États généraux du Paysage³¹.

La définition du paysage comme cadre de vie des populations

L'approche fondée sur l'esthétique continue à imprégner la pensée juridique très fortement et la pensée administrative dans une large mesure. Elle connaît même un regain d'intérêt avec la théorie de « l'artialisation » d'Alain Roger (1997) pour qui le paysage est la dimension esthétique du pays. Mais « *à partir du moment où la modernité est perçue comme un facteur d'agression du paysage, l'ensemble du territoire est potentiellement voué à des actions de réparation* » (Berlan-Darqué et Kalaora, 1991, p. 189), et le concept de paysage s'applique également à des espaces qui ne sont pas qualifiés de « remarquables ».

Dans de telles conditions, un espace banal peut être paysage. Cela est évident en droit rural à la lecture de la législation sur le remembrement, mais aussi en droit de l'urbanisme. Il n'est d'ailleurs pas inintéressant de remarquer que, quand le terme paysage est apparu en 1978 dans l'organigramme des administrations centrales de l'État, ce fut en lien étroit avec le terme urbanisme³². Cette branche du droit utilise largement l'expression « sites et paysages », qui implique que tout paysage n'est pas site³³. Ainsi, dans la jurisprudence déjà signalée sur l'article R. 111-21 du Code de l'urbanisme relatif aux atteintes au paysage naturel ou urbain susceptibles d'être

³¹ Mairie-conseils, 2007, p. 12. Sur les États généraux du paysage, voir note 68.

³² Avec la création, cette année, de la Direction de l'urbanisme et des paysages et de la mission du Paysage, au sein du ministère de l'Équipement et du Cadre de vie. C'est d'ailleurs en s'intéressant au paysage urbain que « les géographes découvrent l'importance des représentations » du paysage ; ils multiplient, dans les années 1970, les enquêtes de terrain qui analysent l'espace « vécu », « c'est-à-dire l'espace connu, approprié, avec ses repères, ses refuges et ses centres d'attraction » (Dubost, 1991, p. 223).

³³ L'interprétation de cette expression n'est pas unanimement admise ; ainsi, par exemple, pour Morand-Deville (2006, p. 1987), « lorsque les textes associent les deux notions, et que le site n'est pas qualifié, il peut s'apprécier comme synonyme de paysage (cf. art. R. 111-21) ».

causées par un projet de construction, le juge n'a pas réservé son application, comme il aurait pu le faire, aux seuls sites inscrits au titre de la loi de 1930³⁴. Ceci a permis à un commentateur d'écrire à propos d'un jugement relatif à un paysage agricole ordinaire : « un paysage, même banal, a droit à quelques égards », en l'espèce les égards du maire et du juge³⁵. Dans les années 1990, cette nouvelle donne s'est illustrée dans la loi Paysages (avec, par exemple, l'instauration du volet paysager du permis de construire et l'importance accordée à la préservation des haies et des arbres d'alignement) et par la pratique du plan de paysage ou de la charte paysagère, un instrument partenarial fondé sur la connaissance partagée d'un territoire intercommunal³⁶. Mais, historiquement, la prise de conscience trouve ses prémices dans les décennies précédentes : dans les années 1960, avec les politiques d'espaces verts urbains ou périurbains³⁷ et, dans les années 1970, avec les premières mesures de lutte contre la dégradation de ces espaces aussi attractifs que sont le littoral et la montagne³⁸.

Ainsi, un espace qui ne serait pas expressément sélectionné comme beau peut « faire paysage » et, au vu de la demande sociale qui ressort des enquêtes (Luginbühl, 2002), l'objectif d'une politique paysagère est alors moins la préservation d'une esthétique naturelle ou construite par l'homme que la recherche d'un « paysage de qualité » qu'il conviendrait de valoriser, voire de créer. Ce terme « qualité » se retrouve d'ailleurs de temps à autre dans la jurisprudence³⁹, mais il figurait surtout explicitement dans la loi Paysages lorsque le législateur a voulu préciser le contenu minimum du plan d'occupation des sols : ce document d'urbanisme doit prendre en compte « la préservation de la qualité des paysages »⁴⁰.

³⁴ Cf. notamment, C. d'État, 6.5.1970, S.C.I. de la Résidence Reine Mathilde, *Recueil Lebon*, p. 308 conclusions Guillaume. En revanche, selon le Conseil d'État (14.11.1984, Allard, *Recueil Lebon*, p. 776), le voisin d'un pétitionnaire de permis de construire ne saurait invoquer l'article R. 111-21 pour contester des privations de vue ; en l'espèce, ce voisin avait estimé que deux baies de sa maison perdraient leurs vues du fait de l'édification en limite parcellaire de la construction projetée.

³⁵ Note G.F. sous Cour administrative d'appels de Lyon, M. et Mme Sabatier, *Droit de l'Environnement*, n° 59, juin 1998, p. 13.

³⁶ Sur ces pratiques, voir Gorgeu et Jenkins (1995) et Folléa (2001).

³⁷ À signaler aussi une circulaire du 1^{er} octobre 1960 sur les « zones sensibles » sur laquelle insistent tant Bernard Barraqué (1985, p. 37) que Robert Poujade (1975, p. 126).

³⁸ Rouso (1995) parle d'un renouvellement de la notion de paysage par les lois Littoral et Montagne, et Romi (2004) insiste sur l'importance de celles-ci dans le processus d'émergence du droit au paysage.

³⁹ Cette jurisprudence s'exprime essentiellement dans des hypothèses où se pose la question de l'intégration d'une construction dans le paysage (Huet, 1998).

⁴⁰ Cf. l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme. La formulation a été revue par la loi Solidarité et renouvellement urbain du 13 décembre 2000 : le plan local d'urbanisme permet bien sûr d'intégrer la dimension paysagère, mais, de façon surprenante, il n'y a plus une référence aussi nette aux paysages dans cet article puisque les expressions « préservation de la qualité des paysages » et « maîtrise de l'évolution des paysages » sont absentes de sa dernière rédaction actuellement en vigueur.

Et, s'il est vrai que cette expression n'a pas été explicitée par le législateur et qu'il conviendrait d'y rajouter la préservation durable de la diversité des paysages, il est évident que le concept de paysage renvoie alors au cadre de vie tel qu'il est perçu ou tel qu'il est ressenti par ceux qui y vivent, mais aussi par ceux qui le produisent, l'utilisent ou s'y déplacent. Et le paysage d'apparaître comme une composante du cadre de vie et, dans de telles conditions, puisqu'il se donne à voir, la qualité visuelle dont bénéficie un paysage est bien sûr un atout susceptible d'être pris en compte pour l'apprécier et le gérer, mais elle ne saurait être le seul atout. Comme le remarquait le Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux qui, dans le cadre du Conseil de l'Europe, a été l'initiateur de la Convention européenne du Paysage, « *la spectaculaire croissance de la demande de paysage n'est pas uniquement la dérive esthétisante d'une société rassasiée, [mais] le signe que les populations souhaitent rétablir des liens avec leurs lieux de vie, liens que la modernité a tendance à dissoudre* » (Becker, 2004). Dans ce concept de paysage, figurent par exemple des atouts tels que le silence ou la qualité des sons, une bonne qualité de l'eau ou de l'air, la présence d'espaces verts de qualité, la présence de la nature dans la ville, la luminosité, l'ambiance, et aussi la lisibilité des éléments matériels du paysage, le sentiment de contribuer à la production du paysage, voire l'impression que l'on ne vit pas dans l'entassement ou que le paysage contribue au bien-être des individus, et favorise les relations conviviales entre ces derniers.

Finalement, la définition classique et la nouvelle définition du paysage possèdent un point commun que l'on oublie d'ailleurs parfois dans la première approche : le paysage est un tout et n'est pas seulement la somme de ses composantes, ce qui conduit à mettre en exergue la nécessité de rendre cohérentes entre elles toutes les politiques sectorielles (urbanisme, tourisme, etc.) réalisées sur le territoire.

En revanche, la nouvelle définition met en lumière deux caractéristiques essentielles du concept : le paysage se concrétise dans un espace, le territoire (et par les populations de ce territoire), et il évolue dans le temps :

– D'une part, il est intimement lié à l'idée de territoire. Or, le terme « territoire » ne désigne pas seulement, pour reprendre l'expression d'un paysagiste, « un support amorphe où pourraient se déployer "librement" toutes les stratégies d'aménagement » (Corajoud, 1982) : les traces du passé et de multiples déterminants, tant naturels qu'humains, s'y inscrivent et toute opération de mise en valeur ou de transformation du paysage existant devrait en tenir compte. Par ailleurs et surtout, ce terme occupe, en tant que concept juridique, une signification hautement symbolique dans le cadre de l'organisation politique et administrative puisqu'il est à la fois lieu de vie des populations qui y habitent ou s'y déplacent et lieu de mise en application d'usages et de règles. Tout paysage est réalité matérielle, mais, en tant qu'image sensible du territoire, il devient réalité construite et vécue et aucun paysage n'est vierge de représentations sociales, ni d'usages, ni de règles. De ce fait, il peut servir de support à l'élaboration d'un projet de territoire concerté.

– D'autre part, le concept de paysage ne saurait évacuer une donnée incontournable : un paysage est en perpétuelle évolution. Il évolue sous l'influence de facteurs naturels et du fait d'activités humaines. À cet égard, la loi Paysages utilisait une expression caractéristique, celle de « maîtrise de l'évolution des paysages », à

propos du contenu des plans d'occupation des sols⁴¹ : cette expression ne traduit-elle pas en effet un appel aux acteurs publics et privés à changer leur mentalité de gestionnaires qui ne sauraient être seulement des conservateurs de l'existant, mais devraient apprécier les dynamiques paysagères en œuvre sur le territoire ?

Or, cette approche de la loi Paysages, ou du moins de sa partie la plus innovante, est tout à fait en ligne avec celle qui sous-tend la Convention européenne du Paysage, seul instrument international consacré uniquement à ce thème. Le préambule de ce texte évoque le paysage comme « *un élément important de la qualité de vie des populations* » et « *un élément essentiel du bien-être individuel et social* », et son article 2 précise qu'il est partout : la Convention, y est-il écrit, « *concerne tant les paysages pouvant être considérés comme remarquables, que les paysages du quotidien et les paysages dégradés* ». Dans son article premier, elle donne une définition, ce que n'avait jamais osé faire le législateur français, et elle le fait en privilégiant un passage du vu au vécu : le paysage « *désigne une partie de territoire tel que perçu par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations* »⁴². En conséquence, le paysage ne peut plus être l'apanage de la seule administration étatique des Beaux-arts ou de la Culture : au niveau central, il acquiert une dimension interministérielle et les collectivités territoriales deviennent au même titre que l'État des acteurs à part entière de la valorisation et de la création des paysages. Certains souhaitent même une redéfinition des responsabilités de chacun et suggèrent en particulier qu'une compétence de chef de file soit confiée, au niveau opérationnel, aux communautés de communes et d'agglomérations⁴³.

Finalement, la publication de la Convention de Florence en décembre 2006⁴⁴ ancre expressément une deuxième définition juridique du paysage dans le droit positif français : il s'agit d'un « *ensemble naturel ou urbain correspondant au cadre de vie des populations tel que ces dernières le perçoivent* ». Toutefois, cette définition se serait-elle définitivement substituée à l'ancienne définition, « *ensemble naturel ou urbain pittoresque ou harmonieux* », que nous a léguée l'élite socioculturelle et administrative qui a promu les lois de 1906 et de 1930 sur les monuments naturels et les sites ? À première vue, oui, mais, en réalité, la définition originelle n'a nullement disparu. En effet, la mise en œuvre de certains instruments juridiques susceptibles de fournir l'encadrement d'une politique publique paysagère implique au préalable la reconnaissance de la qualité esthétique du paysage considéré ; par ailleurs, dans la pratique, les deux définitions peuvent se juxtaposer sur des parties différentes d'un même territoire ou se combiner sur les mêmes lieux. Les approches ne s'excluent donc pas nécessairement, mais, même si leur objectif de contribution à la diversité

⁴¹ L'imparfait utilisé dans cette phrase s'explique par une remarque identique à celle qui a été formulée dans la note 40 ci-dessus.

⁴² Cette définition évoque les populations, mais n'est pas exclue de la notion de paysage la manière avec laquelle cette portion de territoire est perçue par l'individu indépendamment de son groupe social d'appartenance.

⁴³ C'est l'une des recommandations adoptées le 8 février 2007 par les États généraux du Paysage (cf. États généraux du Paysage, 2007).

⁴⁴ Cf. le *Journal officiel de la République française* du 22 décembre 2006.

des paysages est identique, les politiques paysagères que l'on espère alors de l'État et des collectivités territoriales se fondent, en principe, sur des attentes qui diffèrent.

Ainsi, le droit positif repose sur une coexistence de deux définitions du paysage, l'une restrictive, l'autre beaucoup plus large, mais qu'en est-il de la qualification juridique de ce concept ?

La qualification juridique du paysage

La Convention européenne du Paysage n'aborde pas clairement cette question : elle se contente d'exiger des États-parties une reconnaissance juridique du paysage « *en tant qu'expression de la diversité du patrimoine commun culturel et naturel* » des populations⁴⁵. Ses auteurs ont donc préféré ne pas interférer dans les traditions juridiques nationales et, tout au plus, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux cite-t-il « *l'intérêt paysager comme un bien juridique à protéger indépendamment de sa valeur* » (Becker, 2004)⁴⁶. Aussi, pour qualifier juridiquement le paysage, le juriste, pour s'en tenir au droit français, ne dispose *a priori* que de l'article L.110-1 du Code de l'environnement selon lequel les paysages « font partie du patrimoine commun de la nation »⁴⁷.

Toutefois, aucune catégorie du droit public ou du droit privé des biens n'est en mesure de répondre à la question de la qualification juridique du paysage. Reste néanmoins la possibilité de tirer du droit privé des notions qui fournissent des éléments d'analyse.

L'absence de réponse précise

La qualification du paysage comme « patrimoine commun de la nation » par l'article L.110-1 du Code de l'environnement provient d'une loi du 2 février 1995 qui s'inspire elle-même de la loi sur l'eau, adoptée trois années plus tôt par le législateur⁴⁸. Elle s'inscrit parfaitement dans la lignée d'une doctrine politique et administrative qu'exprimait en ces termes celui qui fut le premier ministre en charge de l'environnement, Robert Poujade (1975) : « *une politique du paysage ne doit être fondée que sur le principe du paysage bien collectif, non susceptible d'appropriation* ».

⁴⁵ L'article 5a de la Convention donne deux autres considérations pour cette reconnaissance juridique : le paysage est « *composante essentielle du cadre de vie des populations* » et « *fondement de leur identité* ».

⁴⁶ Cette idée de « bien » ressort également d'une manière explicite des réponses à l'enquête de Mairie-conseils (2007, p. 30).

⁴⁷ À noter que l'expression « patrimoine commun » s'est d'abord formalisée à l'échelle internationale ; cf. notamment Kiss (1982). En matière de paysages, elle figure dans la Convention de Paris de 1972 sur le patrimoine mondial culturel et naturel et dans la Convention européenne de Florence sur le Paysage.

⁴⁸ Cf. la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. La première mention en droit français de l'idée de patrimoine national figure dans les articles 1^{er} et 3 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature.

Or, si le terme « nation » a été intentionnellement utilisé pour éviter toute confusion entre deux situations juridiques pouvant concerner l'État (il peut agir soit comme propriétaire d'un bien immobilier relevant de son domaine public ou de son domaine privé, soit en tant que puissance publique), les contours de cette qualification juridique sont restés très flous et certains juristes n'y voient qu'un simple retour au sacré⁴⁹. En effet, l'expression « patrimoine commun de la nation » ne désigne pas une catégorie juridique bien définie puisque aucun régime spécifique ne lui est attaché et qu'elle n'a même pas conduit à la mise en place d'un régime de protection pénale analogue à celui dont bénéficie la propriété d'autrui⁵⁰. Finalement, elle n'est que la simple expression d'une valeur collective sous-tendue par l'idée d'un héritage à transmettre intact aux générations futures et, à ce titre, elle impliquerait une forme de gestion des choses ou des biens ainsi qualifiés qui serait indépendante de leur statut juridique et qui chercherait à concilier leurs diverses utilités, tant sur le plan environnemental qu'économique ou social⁵¹.

Le juriste peut-il s'en tenir à cette conclusion ? Il est vrai qu'il lui est difficile de qualifier juridiquement une notion qu'il considère appréhender malaisément⁵², mais au moins, est-il en mesure de s'inspirer des analyses des économistes ? Pour ces derniers, le paysage « *constitue une ressource favorable à l'activité économique* » et le préambule de la Convention de Florence apporte une précision : « *une protection, une gestion et un aménagement appropriés peuvent contribuer à la création d'emplois* ». Aussi, la littérature économique est assez proluxe⁵³ sur la qualification du paysage comme « bien économique »⁵⁴. Plus précisément, le paysage correspond à un exemple de « bien public » puisqu'il répond aux deux caractéristiques de ce concept économique, la non-rivalité⁵⁵ et la non-exclusion⁵⁶, ou, dans une analyse plus fine, à un exemple de « bien public mixte »⁵⁷. D'ailleurs, la théorie du « passager clandestin » trouve

⁴⁹ Pour une synthèse récente des travaux de la doctrine, voir Marc (2006, pp. 116-123) où l'auteur conclut, à propos de l'eau, que la notion de patrimoine commun est un « standard de protection ».

⁵⁰ La protection des biens a été, bien entendu, l'un des soucis essentiels des auteurs du Code pénal.

⁵¹ Cette dimension sociale a été réaffirmée en ces termes à propos de l'eau par une loi du 30 décembre 2006 : « *chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiques acceptables par tous* ». Sur cette question du droit à l'eau, voir notamment Céline Bigot (2006).

⁵² Même un ouvrage aussi essentiel sur le thème de la qualification juridique des éléments de l'environnement que « *L'écologie et la loi* » (Kiss, 1989) est quasi-silencieux à propos du paysage.

⁵³ Voir, par exemple, Siriex (2003) à propos du paysage agricole.

⁵⁴ Un bien économique est une chose reconnue apte à satisfaire un besoin humain. Le droit des biens, quant à lui, considère comme « bien » une chose utile susceptible d'être appropriée ou, plus justement, susceptible de faire l'objet d'un droit réel.

⁵⁵ Il peut être consommé plusieurs fois sans qu'il soit modifié et plusieurs agents peuvent le consommer simultanément.

⁵⁶ Il est de consommation obligatoire et il est impossible d'empêcher un agent de le consommer.

⁵⁷ « *Ce bien public peut être sujet à des effets d'encombrement liés à une promiscuité trop importante sur le point de vue pour voir. De plus, dans certains cas, il est possible d'exclure par le prix des individus de la consommation de paysage.* » (Aznar, 2002).

dans le cas particulier du paysage, et notamment du paysage agraire, une application évidente : « *Chaque utilisateur, sachant qu'il ne peut être exclu, n'a pas de raison de consentir à payer le bien. Il a intérêt à se conduire en free rider ou passerager clandestin afin d'éviter de participer aux frais de production du bien* » (Siriex, 2003).

Faudrait-il par analogie avec la qualification économique en conclure que le paysage devrait entrer dans la catégorie juridique de la « chose commune » ? Il rejoindrait alors la qualification juridique donnée à l'eau courante⁵⁸. Selon l'article 714 du Code civil, la « chose commune », dénommée *res communis*, est la chose qui n'appartient à personne, mais dont l'usage est commun à tous et l'on sait que le Code civil a défini cette catégorie « une fois pour toutes sans que la liste dressée n'ait été fixée *ne varietur* » (Libchaber, 2004)⁵⁹ ?

Cette qualification, bien évidemment, s'applique sans difficulté dans l'hypothèse suivante : quand « le bien support du service » rendu à tous « est constitué par un substrat matériel visible, ayant une dimension paysagère » (Aznar, 2002). L'illustration typique en est le service paysager que remplit une autorité communale ou intercommunale lorsque, au lieu de se contenter d'aménager l'espace public du bourg ou du village, elle intervient également sur les espaces agricoles privés qui sont ouverts aux yeux de tous. Mais, le plus souvent, une réponse affirmative à cette question n'est pas évidente. En effet, le paysage « repose sur des surfaces appropriables, qui sont donc des biens privés » (Aznar, 2002) ; aussi, à juste titre, certains économistes n'hésitent pas à faire valoir que le paysage n'est pas un bien collectif par nature : il ne l'est que par accident (Facchini, 2003). Déjà, Victor Hugo avait fait la distinction à propos du paysage entre son usage qui appartient aux divers propriétaires du sol et sa beauté qui appartient à tout le monde⁶⁰ : sur le plan juridique, une telle distinction explique le contenu de la première loi sur les monuments naturels et les sites, la loi du 14 avril 1906. En effet, les auteurs de cette loi s'en étaient inspiré et en avaient tiré la conséquence qu'il fallait privilégier la formule de l'engagement volontaire des propriétaires concernés : le classement de leurs biens comme site supposait leur accord et, en cas d'opposition, une expropriation devait être mise en œuvre. Ainsi – et il s'agit alors d'une différence avec l'eau courante – un paysage ne saurait être qualifié de chose commune dans tous les cas de figure.

Convient-il alors de ne plus se référer au droit des biens, issu du Code civil ? Certains envisagent pour le paysage, à l'instar d'autres éléments inconnus de ce droit,

⁵⁸ Cette qualification s'applique aux eaux courantes dans la ligne de la tradition juridique héritée du droit romain, alors même que le lit et les berges des cours d'eau sont appropriés ; les riverains des cours d'eau non domaniaux disposent toutefois d'un droit d'usage préférentiel. À noter que la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques reprend une précision de la loi du 3 janvier 1992 (elle fut codifiée dans l'article 210-1 du Code de l'Environnement) : quel que soit le statut juridique des eaux, « l'usage de l'eau appartient à tous ».

⁵⁹ L'auteur n'évoque cependant pas le cas du paysage parmi les choses nouvelles qui pourraient être concernées.

⁶⁰ Son article, souvent cité, a été publié dans la *Revue des deux mondes* en 1832 sous le titre « Guerre aux démolisseurs ».

la reconnaissance en droit positif d'un « droit des biens spéciaux parallèlement à la théorie générale des biens » (del Rey-Bouchentouf, 2004)⁶¹ ? Ou même, conviendrait-il de ne plus se référer à la moindre idée de chose ou de bien, comme cela a été suggéré pour l'eau, et de recourir à une nouvelle catégorie juridique, celle de la « valeur environnementale » (Le Moal et Beurier, 1996)⁶² ?... Revenons plutôt à une analyse plus concrète de ce qu'est un paysage sur le plan de sa réalité matérielle.

Des éléments de réflexion

La lecture du paysage permet au juriste de constater que ses diverses composantes matérielles sont soit des choses (l'air, la mer ou l'eau courante), soit des biens faisant l'objet d'appropriation ou, dans une moindre mesure, susceptibles d'appropriation⁶³. Or, chacune de ces composantes est qualifiable juridiquement et, en conséquence, au regard de la réalité matérielle qu'est le paysage, le droit des biens a sa place. En outre, ces diverses composantes ne sont pas juxtaposées : elles s'interpénètrent ou interagissent et, par-delà l'individualité de chacune, le tout, c'est-à-dire le paysage, évolue en fonction de processus divers, à la fois d'ordre physique, chimique et biologique et d'ordre social, économique et politique. Ces considérations autorisent donc à se pencher sur deux notions du droit des biens, la fongibilité et l'universalité, qui se révèlent fort intéressantes même si le paysage ne saurait correspondre pleinement à leur définition.

La première de ces notions, la fongibilité⁶⁴, a des conséquences essentielles en droit de la responsabilité : aucun paysage n'étant interchangeable avec un autre, le paysage n'est pas fongible. On pourrait, à cet égard, parler de « capital paysage » et paraphraser l'idée de capital nature que l'on utilise, par exemple, à propos de la forêt : cette dernière n'est pas une simple surface arborée, de même le paysage n'est pas un simple support ou décor. Aussi, l'institution d'une mesure compensatoire, institution de portée non négligeable en droit de l'environnement, ne saurait répondre au souvenir d'un paysage qui a disparu ou qui s'est trop altéré⁶⁵. Aucune restitution par équivalence n'est réellement possible – comment refaire, par exemple, une haie centenaire ? – Et seule est concevable la « re-création » artificielle d'un paysage ou, pour reprendre une expression significative, une politique de « remodelage des apparences d'un territoire » (Briffaud, 2001). Mais, le droit n'est pas à même de reconnaître expressément cet élément de

⁶¹ Pour Marie-José del Rey-Bouchentouf, ces « biens spéciaux » (espèce, biodiversité, etc.) sont protégés par le droit de l'environnement en raison de leur valeur écologique.

⁶² Pour les auteurs (Le Moal et Beurier, 1996, p. 251), « l'eau est une valeur environnementale, c'est-à-dire une catégorie juridique nouvelle, caractérisée par le fait que l'eau n'appartient à personne, et dont le contenu dépend de l'exploitation qui en est faite ».

⁶³ La faune sauvage n'est pas appropriée, mais elle est *res nullius* et, à ce titre, susceptible d'appropriation.

⁶⁴ En droit civil, une chose est dite fongible quand elle se consomme par l'usage et qu'elle peut être remplacée par une chose de même nature, de même qualité et de même quantité.

⁶⁵ Et pourtant, le Conseil d'État (27.11.1985, commune de Chamonix-Mont-Blanc, *Recueil Lebon*, p. 348) a admis l'altération d'un site classé par des équipements sous réserve d'un engagement de procéder au classement d'un site voisin.

qualification juridique à propos du paysage dans la mesure où la fongibilité n'est appréciée que sur la seule base de critères économiques.

La seconde notion inspirée du droit des biens susceptible d'être retenue est celle d'universalité, c'est-à-dire un « ensemble de biens formant un tout », selon la définition de Jean Carbonnier (2004, p. 1623). Le paysage serait-il une universalité ? Pas expressément, car dans la définition actuelle que donne le droit civil à l'universalité, un tel ensemble est, d'une part, toujours composé de biens, et, d'autre part, relève de la personne propriétaire de l'ensemble. Creusons cependant un peu plus cette piste : la notion d'universalité a des conséquences juridiques que l'on retrouve en germe ou en ébauche dans le droit du paysage. En effet, toute destruction ou altération d'un élément entraînerait celle de l'ensemble ; à cet égard, le régime juridique de la directive paysagère illustre très bien cette donnée essentielle puisqu'elle repose sur une identification et une conservation des « structures paysagères » qui fondent l'identité du paysage concerné⁶⁶. En outre, un lien juridique de connexité est susceptible d'exister entre l'un de ces éléments et le paysage lui-même ; ainsi, comme nous le verrons ci-dessous, l'appropriation d'un élément est une donnée qui conduit parfois un propriétaire à se considérer propriétaire du tout et à revendiquer un droit privatif au paysage.

Pourrait-on dans ce cas aller au-delà d'une universalité de fait et s'orienter vers une idée d'universalité de droit : le paysage serait-il un « patrimoine »⁶⁷ ? Chaque propriétaire d'un élément serait alors soumis à une obligation de conservation. Toutefois, il s'agirait d'un « patrimoine » très particulier : ce patrimoine serait dépourvu de titulaire, ou, plus précisément, le paysage serait l'objet d'un processus de patrimonialisation faisant intervenir une multiplicité de sujets de droit. En effet, ces derniers relèvent de trois catégories différentes. Première catégorie, les propriétaires des biens immobiliers qui composent le paysage : il leur apparaît comme une simple annexe de l'immeuble qu'ils possèdent, mais une annexe dont la qualité est susceptible de renforcer la valeur de leur bien. Deuxième catégorie, la collectivité publique : qu'il s'agisse de l'État, d'une collectivité territoriale ou d'une personne morale gestionnaire des lieux comme un parc national, la collectivité publique intervient sur un territoire donné, avec ou sans maîtrise directe du foncier et avec les moyens que lui donne son pouvoir d'édiction de normes ou son statut de gestionnaire, pour donner du corps à la valeur sociale représentée par le paysage et donc pour réguler les demandes sociales et individuelles et veiller au devenir des paysages, voire d'en maîtriser l'évolution. Enfin, troisième catégorie, une catégorie très diversifiée sous l'angle juridique, mais dont on ne saurait négliger l'intérêt qu'elle porte au paysage : elle regroupe les habitants eux-mêmes, qu'ils participent ou

⁶⁶ Ainsi, dans la directive sur les Alpilles, sont considérées structures paysagères « *les collines, les zones naturelles, les réseaux hydrauliques, les baies brise-vent, les routes, les chemins ruraux et les sentiers, les alignements d'arbres, les cultures traditionnelles au sec, les villages et le patrimoine bâti, les points de vue majeurs* ».

⁶⁷ Il s'agit « *d'un ensemble de biens appartenant à un sujet de droit qui les utilise soit dans un but d'exploitation, soit dans un but de transmission à son successeur, soit dans les deux buts à la fois* » (Frier, 2003).

non à la production du paysage, qu'ils agissent isolément ou dans le cadre d'associations, et aussi les visiteurs ; leur désir de disposer de paysages de qualité et leur revendication de bien-être social et individuel les amènent, d'une part, à exprimer des demandes de paysage auxquelles seules les autorités publiques sont *a priori* susceptibles de répondre et, d'autre part, à revendiquer un droit de participer à l'élaboration des politiques publiques. Le paysage devient alors sujet de débat collectif : les États généraux du Paysage qui se sont réunis au siège du Conseil économique et social le 8 février 2007 ont montré qu'un mouvement d'appropriation collective du paysage se développe avec vigueur⁶⁸.

Au regard de cette analyse « patrimonialisante » du paysage, les règles applicables au paysage devraient être alors conçues et mises en œuvre de façon à ne pas entraver ce mouvement ou, mieux encore, à le favoriser. Ce mouvement n'est d'ailleurs pas limité au paysage. On le retrouve à propos de l'un des éléments les plus visibles du paysage, l'arbre, y compris dans le cas de « l'arbre champêtre » (l'arbre le plus banal qui soit⁶⁹), et, naturellement, à propos du patrimoine culturel bâti. À ce propos, quand elle a fait appel à l'appropriation collective de ce patrimoine, la commission Patrimoine et Décentralisation ne s'est-elle pas reposée sur l'hypothèse suivante : le patrimoine, même lorsqu'il n'est pas protégé, est « le bien commun des Français » (Bady et Sanson, 2002, p. 3 et pp. 11-12) ? Toutefois, ni le droit privé des biens, ni le droit public ne rendent compte de ce phénomène et le paysage est écartelé entre des intérêts diversifiés, voire opposés. Une telle situation rend donc potentiellement délicate toute mise en place d'un régime juridique cohérent et équilibré et même potentiellement conflictuelle toute politique publique paysagère. Il n'empêche que les insuffisances du droit positif en matière de qualification juridique ne font pas obstacle à la « juridicisation » du paysage.

Le concept de paysage repose finalement sur deux caractéristiques. Il désigne un ensemble non fongible d'éléments qui sont dans une large mesure appropriés privativement par des personnes privées ou publiques. Il désigne également un ensemble sur lequel une ou plusieurs collectivités publiques estiment devoir s'investir au niveau de sa gestion et de son devenir et sur lequel, en raison d'un processus de patrimonialisation plus ou moins affirmé, certaines personnes, qu'elles soient propriétaires ou non, revendiquent un « droit au paysage ». Le statut juridique qui ressort de cette qualification est donc nécessairement complexe et ambigu, ce qui conduit à rechercher comment se traduisent effectivement dans le droit du paysage les tensions permanentes entre ces trois phénomènes concomitants d'appropriation : appropriation privée, publique et collective.

⁶⁸ Les États généraux du Paysage ont été convoqués par un collectif de plus de 300 structures signataires d'un « Manifeste pour les Paysages » lancé en novembre 2005 à l'initiative de la Fédération nationale des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) et de la Fédération des conservatoires d'espaces naturels. Le manifeste fut précédé en octobre 2004 par la publication d'un document intitulé « La fin des paysages ? Livre blanc pour une gestion ménagère de nos espaces ruraux », écrit par la première de ces fédérations.

⁶⁹ Ce concept, utilisé dans la déclaration adoptée par les premières Rencontres nationales de la haie champêtre, réunies à Auch en octobre 2006, regroupe les arbres isolés ou alignés, les haies et les parcelles agroforestières.

Le droit du paysage : ses tensions internes

Mettre « en relation le jardin à la française avec l'ordonnement rationnel » du droit français est trompeur : ce dernier est « devenu une forêt tropicale » (Terré, 1996). Or, le droit du paysage ne fait nullement exception : il se caractérise par un éclatement de ses règles et, à cet égard, un rapprochement est à nouveau possible avec le droit des cours d'eau : il donne comme lui l'impression « *d'un véritable "maquis juridique" où s'entrecroisent des protections diverses et interviennent de nombreuses codifications et administrations, sans cohérence lisible* » (Marc, 2006)⁷⁰. Alors qu'il a fallu attendre la fin des Trente Glorieuses pour qu'apparaisse un regain d'intérêt pour le paysage, cet intérêt n'a cependant pas changé la physionomie de ce droit. En effet, le droit du paysage s'est constitué, en France comme dans les autres pays européens (Prieur, 1997), au sein de trois grands blocs législatifs qui régissent l'espace et sa gestion⁷¹ :

– Le droit du patrimoine culturel et naturel et, plus généralement, le droit de l'environnement. Pour certains juristes, toujours marqués par la doctrine du « pittoresque », les normes qui en sont issues restent le « noyau dur » du droit du paysage, voire les seules normes qui mériteraient d'être qualifiées de normes paysagères. Le Code de l'environnement y incite d'ailleurs en ne répertoriant sous le titre « paysage » qu'un seul instrument juridique, la directive paysagère⁷² !

– Le droit rural et le droit forestier. En tant que sources du droit du paysage, ils sont facilement oubliés ou négligés⁷³, car le modèle productiviste perdure ; en particulier, il a fallu attendre 1995 pour que le législateur exige l'accord préalable du propriétaire avant la suppression par le preneur d'un bail des haies, talus ou rigoles séparant des parcelles, et même 1999 pour que le bailleur ne puisse invoquer le recours par le preneur à des pratiques culturelles respectueuses de l'environnement comme cause de résiliation du bail⁷⁴. L'évolution est cependant notable et la

⁷⁰ De façon très expressive, Philippe Marc (2006, p. 23) note à propos du droit des cours d'eau que « les petits ruisseaux législatifs ont fini par donner un grand fleuve méandreux de textes ».

⁷¹ Nathalie Blanc et Sandrine Glatron (2005, p. 67) ont relevé l'utilisation du terme paysage dans cinq codes sur les 57 codes qu'elles ont étudiés, et en ont dénombré 40 occurrences dans le code rural et le code de l'environnement et 46 occurrences dans le code de l'urbanisme.

⁷² Voir les articles L. 350-1 et 350-2 du Titre V « Paysages » du Livre III « Espaces naturels ». À noter que le concept de « nuisances visuelles » apparaît expressément dans le Titre VIII « Protection du cadre de vie » du Livre V « Prévention des pollutions, risques et nuisances » ; n'y est cependant abordée que la question des lignes électriques de plus de 63 000 volts dans les zones d'habitat dense (article L. 582-1).

⁷³ C'est le cas, par exemple, dans Prieur (1997).

⁷⁴ Dans la mesure où l'esprit de la législation du bail vise en priorité à favoriser la production et à garantir la stabilité de l'exploitant, le preneur est en principe libre d'organiser son exploitation comme il lui convient et l'article L. 411-28 du Code rural a eu pour objectif de limiter son activisme anti-haies. En revanche, l'article L. 411-27 alinéa 3 protège le preneur soucieux de protection de l'environnement face à un bailleur irrespectueux de la nature. À quand un véritable changement de droit des baux ruraux ? Le régime juridique du « bail environnemental » établi par la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006 n'y répond qu'imparfaitement en raison des conditions qu'il impose : qualité du bailleur (personne publique ou association agréée de protection de l'environnement) ou terres situées dans un espace protégé tel que site classé ou périmètre de zone humide d'intérêt environnemental particulier (cf. l'article 411-27 alinéas 4 et 5).

reconnaissance expresse de la multifonctionnalité de l'agriculture par la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999 en est une illustration essentielle. Il convient, par ailleurs, de remarquer l'apport essentiel de ces branches du droit pour l'acculturation de l'outil contractuel dans les politiques de gestion de l'espace.

– Le droit de l'urbanisme et le droit de l'aménagement du territoire. « Le paysage, cet inconnu », pouvait encore écrire en 1975 Robert Poujade, le premier titulaire du département ministériel de l'environnement⁷⁵, mais l'emprise du « pittoresque » sur les mentalités ne saurait cacher la présence, y compris au sein de l'administration⁷⁶, d'une approche différente, celle des « aménageurs soucieux d'intégrer la préoccupation paysagère à la démarche de transformation de l'espace » (Barraqué, 1985). Et, si l'expression « paysage urbain » est apparue quand « la croissance anarchique de nos villes a commencé à compromettre leur perception comme ensembles structurés et articulés à leur environnement » (Collot, 2001)⁷⁷, l'idée elle-même a, sur le plan juridique, une origine plus ancienne. Quoique longtemps confondue avec la question des espaces verts urbains et périurbains, elle prend très certainement sa source la plus directe dans la question de l'embellissement urbain, l'une des préoccupations affichées par la première loi sur la planification urbaine, celle du 14 mars 1919⁷⁸. Aujourd'hui, les instruments de planification sont les outils par excellence de cette prise en compte (Monédiaire, 2003). Même si l'image du « village dans la ville » est spécialement valorisée et si le souci du visuel est toujours très dominant dans les aménagements urbains, la politique de la ville avance un nouvel argument paysager : le paysage comme un vecteur d'intégration sociale (Blanc et Glatron, 2005).

Or, à l'heure actuelle, le droit du paysage continue encore à se complexifier au coup par coup en fonction des besoins et de l'évolution des idées. Ce foisonnement et cette dispersion des règles n'ont nullement été remis en cause par la loi Paysages. Celle-ci, en effet, s'est limitée pour l'essentiel à « mettre les points sur les i » en insistant sur l'utilisation à des fins paysagères d'instruments existants tels que le permis de construire ou l'étude d'aménagement qui précède tout projet de

⁷⁵ L'auteur (Poujade, 1975, p. 124 et p. 127) insistait sur la grande utilité des études paysagères et suggérait même qu'un plan de paysage précède tout schéma directeur d'aménagement urbain. Sur l'émergence de la profession de paysagiste et sur la place des paysagistes après la Seconde Guerre mondiale et jusque dans les années 1970, à une époque de quasi-monopole de la formation de ces professionnels au sein de « la section du Paysage et de l'Art des jardins » de l'École nationale d'horticulture, cf. Blanchon (1997).

⁷⁶ Il suffit de penser à Jean-Claude Nicolas Forestier, un conservateur du Bois de Boulogne qui lutta pour la transformation des fortifications parisiennes en « espaces libres ». D'ailleurs, aux yeux des paysagistes, cette figure de l'Entre-deux-guerres « apparaît par ses compétences pluridisciplinaires comme la figure-clé d'une idée de la profession, encore efficace aujourd'hui » (Blanchon, 1997, p. 193).

⁷⁷ Michel COLLOT (2001, p. 500) voit dans l'emploi métaphorique récent du terme paysage comme, par exemple, dans l'expression « paysage politique ou audiovisuel », « un besoin de retrouver une vision globale de phénomènes qui ne sont plus perçus que de façon fragmentaire, voire éclatée ».

⁷⁸ Les plans d'urbanisme rendus obligatoires dans les communes de plus de 10 000 habitants par cette première loi sur la planification urbaine s'appelaient « projets d'aménagement, d'embellissement et d'extension des villes ». On pourrait aussi évoquer la loi de 1911 sur les perspectives monumentales.

remembrement⁷⁹. Aussi, pour pouvoir suivre l'évolution du contenu de ces règles, une véritable veille juridique est nécessaire. Et, surtout, le droit du paysage s'illustre par une double diversité, diversité des administrations concernées et diversité des procédures administratives et des dispositifs financiers et fiscaux, ce qui laisse parfois pantois les professionnels du paysage. En effet, chaque administration a tendance à ne connaître que les outils dont elle a la charge et, du fait de l'indépendance des législations, plusieurs outils sont susceptibles d'être mis en œuvre concurremment sur le même espace...

Toutefois, la recherche d'une cohérence effective de l'action publique est facilitée par le double mouvement actuel de territorialisation et de contractualisation des politiques publiques. En sont des illustrations évidentes la politique des parcs naturels régionaux ou la pratique des plans de paysage, une pratique à nouveau prônée par le ministère de l'Écologie et du Développement durable dans la perspective de la mise en œuvre de la Convention de Florence⁸⁰. En conséquence, la question essentielle que soulève le droit du paysage se situe à un autre niveau que celui de l'éclatement de ses sources : c'est l'existence de tensions entre les trois formes d'appropriation qui s'exercent sur le paysage.

Le paysage, objet d'appropriation privée

Un propriétaire de terrain ou de maison soucieux de se réserver le paysage qu'il voit de chez lui saura trouver de multiples possibilités d'action : achat d'un point de vue imprenable, clôture du terrain par une haie, accord avec un voisin pour l'établissement d'une servitude de limitation de hauteur⁸¹, activité intense pour empêcher l'implantation de ce qui serait considéré par lui comme un « point noir » (comme une éolienne, etc.)⁸². On a même pu parler d'une « sorte de détournement de procédure » quand des propriétaires revendiquent le classement ou l'inscription de leurs immeubles en monuments historiques « en vue de limiter l'urbanisation de leur environnement » ; en effet, le souci qui anime ces propriétaires n'est plus centré sur la protection du monument mais sur le régime applicable aux abords de ce dernier (Mirieu de Labarre, 2004). Mais, sur un plan plus théorique, que nous apprend le droit ?

⁷⁹ Sur le fond, la loi Paysages ne crée qu'un seul outil, la directive paysagère, et s'attache donc avant tout à intégrer le souci paysager dans les instruments d'aménagement existants.

⁸⁰ C'est ce qui ressort expressément de la circulaire du 1^{er} mars 2007 : le ministère, après avoir demandé aux préfets d'organiser chaque année une journée d'échanges et de concertation, précise que les enjeux paysagers qui y seraient retenus pourront les « *conduire à engager ou à conforter, en partenariat avec les collectivités, des démarches de plans de paysages* » (MEDD, 2007).

⁸¹ Ernest Frank (1985) évoque d'autres formes de protection conventionnelle des vues fondées sur le Code civil, mais il estime qu'elles n'apportent aucune garantie de pérennité.

⁸² En revanche, dans le cas où une demande de démolition d'un immeuble construit en infraction avec un règlement d'urbanisme s'appuierait sur un préjudice lié à la suppression de vues, Frank (1985) estime nulles les chances de succès du requérant : il n'y aurait pas de relation directe de cause à effet entre le préjudice invoqué et la règle d'urbanisme du fait que celle-ci n'a pas été établie pour instaurer une protection de la vision sur l'horizon.

Remarquons tout d'abord que le droit des biens, très marqué par des finalités marchandes, ignore le paysage ; tout au plus le prend-il en compte indirectement à travers le concept de servitudes de vue qui est régi par les articles 678 et 679 du Code civil. Il ne s'agit cependant que d'une approche implicite et de portée fort réduite : implicite car les rédacteurs du code avaient considéré qu'une limitation du droit de propriété s'imposait pour réduire au minimum les risques de jets d'objets chez le voisin et surtout les risques de regards indiscrets, et de portée fort réduite car la protection légale prévue pour l'ouverture des fenêtres se limite à une distance de 1,90 m par rapport à la ligne séparative des deux fonds. Toutefois, « *en s'appropriant les éléments corporels auxquels les éléments naturels incorporels sont en quelque sorte incorporés, l'homme se les approprie indirectement* » (del Rey-Bouchentouf, 2004). Le paysage, en conséquence, peut alors faire l'objet d'une appropriation par le propriétaire d'un bien immobilier ainsi que l'illustrent les tendances du marché foncier et certaines revendications contentieuses.

Le paysage est apprécié en tant que valeur d'agrément, ce qui a naturellement une incidence sur l'évaluation du bien immobilier que l'on possède. Une recherche récente, menée dans le cadre du programme de recherches « Politiques publiques et Paysages » du ministère de l'Écologie et du Développement durable, fait ressortir le rôle que jouent des variables paysagères dans les préférences des acheteurs de maisons individuelles dans le département des Bouches-du-Rhône (Geniaux *et al.*, 2003). En l'espèce, ces variables sont au nombre de quatre : la dominance, c'est-à-dire « *la position dominante par rapport à l'urbanisme principal de la commune* », ce qui rend « *compte d'une propension à lier la qualité paysagère à l'expression d'une identité sociale* » ; le champ de vision (« *les environnements les plus recherchés sont ceux qui permettent une longueur de vue importante* ») ; l'exposition ; la texture (un habitat suffisamment « *diffus* » est préféré afin de « *conserver un aspect forestier à son environnement immédiat ou au paysage perçu* »).

Par ailleurs, inévitablement, cette tendance à l'appropriation privée se manifeste déjà et depuis longtemps dans les rapports de voisinage et, plus récemment, une revendication spécifique d'un droit de jouissance exclusive se développe en liaison avec la vogue de la photographie de paysage.

Le paysage et les troubles de voisinage

Le fait que les valeurs paysagères puissent être un déterminant essentiel dans le choix des acheteurs d'une propriété immobilière se traduit sur le plan juridique par la possibilité pour un propriétaire de revendiquer une indemnité pour troubles de voisinage lorsqu'il est privé de ses vues ou de sa lumière ou lorsqu'il subit une gêne esthétique du fait de l'un de ses voisins⁸³ ; cette indemnisation est admise même dans le cas où la législation, celle de l'urbanisme en particulier, aurait été respectée.

⁸³ Cf. Makowiak, 2004, pp. 300-306. Pour un exemple récent de gêne esthétique, cf. Cour de cassation, Deuxième Chambre civile, 24 février 2005, *Jurisclasser Périodique*, 2005, II, 10100, note F-G. Trebule : est « source d'une gêne esthétique anormale » le dépôt de machines usagées et de caravanes « en limite de propriété » eu égard à la taille de la propriété. La gêne esthétique peut aussi être retenue en milieu urbain : par exemple, C. Cass., Civ. ³, 9.5.2001, *Actualité juridique de Droit immobilier*, 2001, p. 733.

D'ailleurs, le juge admet parfois explicitement l'existence d'une dépréciation de la valeur vénale de la propriété immobilière⁸⁴, le montant des sommes alors en jeu n'est pas négligeable⁸⁵. Aussi, n'est-il guère surprenant que les causes de contentieux se multiplient ; par exemple, un nouveau type de litiges prend de l'essor en ville, le contentieux des antennes-relais de téléphonie mobile⁸⁶.

Toutefois, une nuance s'impose : sauf intention de nuire que révélerait, par exemple, la possibilité de localiser autrement la nouvelle implantation à l'origine des difficultés, toute privation de vues ou toute gêne esthétique ne sont pas indemnisables. Ainsi, une condition d'anormalité est toujours exigée d'après la jurisprudence civile sur les troubles de voisinage ou la jurisprudence administrative sur les dommages causés par un ouvrage public (Théron, 1976)⁸⁷. En effet, le préjudice doit être d'une intensité non négligeable et, surtout, le juge apprécie l'anormalité du trouble en fonction des circonstances de temps et de lieu. La jurisprudence est, en conséquence, délicate à rapporter⁸⁸, d'autant plus que l'appréciation relève de la souveraineté des juges du fond⁸⁹. Mais *a priori* l'anormalité devrait être plus facilement retenue à propos d'une atteinte à une propriété d'agrément que s'il s'agit d'une maison située dans une zone de construction

⁸⁴ Par exemple, C. Cass., Civ. 3, 18 juillet 1972, *Recueil Dalloz*, 1974, p. 73, note E-S. de La Martinière. À noter que, dans une telle hypothèse, seul le propriétaire peut réclamer une indemnisation. Mais, lorsqu'il s'agit d'un trouble de jouissance, comme l'est naturellement aussi un préjudice visuel, un locataire peut être tout autant victime que le propriétaire ; cf. Théron, 1976, § 7-23. Quoiqu'il en soit, que le trouble atteigne le propriétaire ou le locataire, il est aussi dommage à la propriété comme le montre un arrêt de la Cour de Cassation qui admet la recevabilité d'une action d'un propriétaire qui « ne réside pas sur son fonds » (C. Cass., Civ. 2, 28.6.1995, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p. 175, note J-L. Bergel).

⁸⁵ Un exemple : dans une affaire de ligne de très haute tension, une commission d'indemnisation amiable avait évalué, en 1996, à 45 000 francs ce préjudice et la valeur vénale du château en cause à 1 800 000 francs, or le prix de cession effectif a été fixé quelques mois plus tard à un niveau de 220 000 francs ! cf. C. Cass., Civ. 1, 26 juin 2001, *Électricité de France c/ SCI Le Magnolia, Cahiers juridiques et économiques de l'Électricité et du Gaz*, n° 585, mars 2002, p. 180.

⁸⁶ Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 janvier 2004, époux Mariais c/ société Orange France, soulignant que « la vision omniprésente et imposante » des installations diminuaient « la jouissance de la terrasse et son agrément ».

⁸⁷ Un arrêt (C.A. Riom, 21.10.1999) évoque « la grande pesanteur esthétique » d'une construction tout en admettant que des plantations permettraient de pallier partiellement le préjudice ; un autre arrêt (C. Cass., Civ. 2, 29.11.1995, SA Tuileries-Briquetteries du Lauragais c/ époux Vannutelli) : la création d'un talus pour l'exploitation d'une carrière d'argile contraste avec « l'harmonie de la ligne de crête et des champs ». La gêne esthétique est aussi retenue en milieu urbain : voir C. Cass., Civ. 3, 9.5.2001, *Actualité juridique de Droit Immobilier*, 2001, p. 733.

⁸⁸ En particulier, si dans une affaire d'antennes-relais déjà citée en note 86, le juge a admis que « la vue, sans être remarquable, est large et agréable puisqu'on voit la Tour Eiffel », il aurait tendance dans d'autres litiges, comme ceux qui concernent des lignes électriques, à considérer que le bien doit s'insérer dans un site remarquable ou protégé, ou au moins, ainsi que l'a écrit le tribunal de Grande Instance du Mans le 26 juillet 1996, époux Angla c/ EDF, dans « un site préservé de toute dégradation notable de son environnement visuel ».

⁸⁹ La Cour de Cassation ne contrôle donc pas l'appréciation de la limite de la normalité des troubles qu'ont effectuée les juges du fond.

pavillonnaire. Plus précisément, en fonction de ce que les juristes appellent « la pré-occupation collective », le standard de l'anormalité ne sera pas le même quand le voisinage est rural, quand il existe un cahier des charges de lotissement ou quand la réglementation de l'urbanisme est respectée. D'ailleurs, il y a tout lieu d'estimer que dans les zones d'habitat continu, « il n'y a pas de recherche systématique » par le juge « d'un véritable équilibre entre intérêts parfaitement contradictoires » (Gaillot-Mercier, 2002). Mais, de toute manière, même dans l'hypothèse où le propriétaire aurait peu de chance de parvenir à ses fins en recourant à la justice, son sentiment d'être titulaire d'un droit sur le paysage sera susceptible de s'exprimer.

Le paysage et la photographie

Le paysage est susceptible d'être une source potentielle de revenus pour le propriétaire d'un bien immobilier. Déjà, au regard de la jurisprudence sur le manque à gagner des hôteliers en cas de préjudice écologique, on pourrait concevoir une indemnisation d'un hôtelier pour une perte commerciale provoquée par la destruction d'une forêt qui s'étendait devant son hôtel. Mais, ce qui se développe surtout depuis quelques années, c'est la revendication par le propriétaire d'un immeuble d'une exclusivité de droits sur la reproduction et la diffusion de photographies de son bien (Guttinger, 2004)⁹⁰. En effet, le 10 mars 1999, par un arrêt dit du « Café Gondrée », rendu à l'occasion d'une saisie de cartes postales reproduisant un café ayant acquis une importance historique après le débarquement de Normandie, la Cour de Cassation a estimé que « *le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit* » et que « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire* »⁹¹. Ce monopole permet en conséquence à ce dernier de s'opposer à toute utilisation de son bien par un tiers, même lorsque celui-ci (un éditeur de cartes postales, en l'espèce) ne l'appréhende pas matériellement. L'exposition à la vue de tous importe peu et nombre de photographes protestent de façon véhémement contre ce qu'ils qualifient de racket lorsque cette pratique a fini par toucher des espaces tels qu'un parc national ou les calanques de Cassis. Le paysage est alors privatisé au profit de ceux qui, personnes privées ou publiques, sont propriétaires de tout ou partie des biens photographiés.

Bien sûr, la jurisprudence a évolué et devrait permettre d'écarter la prédiction d'un avocat selon laquelle « on ne pourra plus rien photographier sauf le ciel et la mer »⁹². Dans un premier temps, elle a tempéré la portée de cette patrimonialisation privative du paysage, d'une part, en ayant recours à la théorie de l'accessoire, forgée en matière de propriété intellectuelle lorsque le sujet central ou principal de la photographie est le paysage et non le bien identifiable, et, d'autre part, en faisant le constat d'une

⁹⁰ Cette revendication d'exclusivité prend appui parfois sur des meubles. Ce fut le cas, par exemple, pour une péniche identifiée sur une carte postale des bords de la Loire. Cf. C. Cass., Civ. 1, 25.1.2000, SARL. Phot'Imprim, c/ Martin, *Juriclasser Périodique*, 2002 II 10554, note A. Tennenbaum.

⁹¹ C. Cass., Civ. 1, 10.3.1999. Madame Pritchett c/Société Éditions Dubray, *Dalloz*, 1999.319, conclusions J. Sainte-Rose.

⁹² G. Ducrey, cité in: *Les cartes postales modernes*, site web perso.wanadoo.fr/albicoll/beta/cpm

utilisation non commerciale de la photographie. Puis, dans un second temps, et très probablement en réaction aux controverses nées de l'exploitation par la société Casino de l'image d'un « paysage emblématique », le Puy du Pariou, pour attirer des clients dans l'un de ses supermarchés⁹³, la Cour de Cassation a récemment, dans un arrêt du 7 mai 2004 relatif à l'utilisation d'une photographie d'un monument historique dans une campagne publicitaire, renoncé à sa jurisprudence reconnaissant un droit exclusif au propriétaire du bien photographié. Elle a formulé une condition nouvelle à l'intention de ce dernier : il se doit d'apporter la preuve de l'anormalité du trouble causé par l'utilisation de l'image de son bien par des tiers⁹⁴.

Néanmoins, le mal est fait : maintien tous azimuts de revendications des propriétaires, dénaturation des photographies pour éviter l'identification d'une chose précise, incertitudes et découragement des professionnels sur les conditions d'exercice de leur métier de photographe. Et ce malaise est d'autant plus vif que ce contentieux se double d'une seconde source de difficultés, nettement plus ancienne que la première mais toujours présente, la revendication du titulaire du droit d'auteur de l'œuvre réalisée qui a été photographiée, qu'il s'agisse par exemple d'un aménagement urbain (la place des Terreaux à Lyon)⁹⁵ ou de la restauration d'un jardin historique (le grand parterre du château de Vaux-le-Vicomte)⁹⁶.

La tendance à la privatisation du paysage par les propriétaires de biens immobiliers, propriétaires publics tout autant que privés, est certainement une tendance déjà bien affirmée qui devrait se renforcer dans l'avenir pour deux raisons.

D'une part, elle s'entretient d'elle-même avec la pression de la demande d'habitations individuelles dans nombre d'espaces ruraux, une pression telle que deux obstacles au mitage viennent de tomber avec la loi Urbanisme et Habitat du 2 juillet 2003. Dans les communes qui sont soumises au principe d'une urbanisation limitée aux seules parties actuellement urbanisées du fait de l'absence de document d'urbanisme, les changements de destination des bâtiments, en l'espèce des bâtiments agricoles⁹⁷, sont désormais autorisés ; de même, dans les zones agricoles définies par

⁹³ Tribunal de Grande Instance, Clermont-Ferrand, 23.1.2002, Union des associations et groupements de propriétaires de la Chaîne des Dômes c/Société Printer, *Dalloz*, 2002, *Jurisprudence*, p. 1226, note J.-M. Bruguière.

⁹⁴ C. Cass., Assemblée plénière, 7 mai 2004, SCP Hôtel de Grancourt, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 2004, n° 3, pp. 528-533, observations T. Revet.

⁹⁵ C. Cass., Civ.¹, 15 mars 2005, *Revue mensuelle du droit de la communication*, mai 2005, n° 221-12, pp. 73-76, observations J.-M. Bruguière.

⁹⁶ C. Appel, Paris, 11.2.2004, Mauboussin et autres c/Duchêne, *Dalloz*, 2004, *Jurisprudence*, p. 1301, note S. Choisy. Cette affaire de droit d'auteur est d'autant plus importante que le contentieux relatif aux jardins est très réduit. Mais, selon Jean-Baptiste Schroeder (2005), une application stricte du droit moral de l'auteur risque d'interdire toute nouvelle restauration de l'œuvre dans l'avenir.

⁹⁷ Cf. le nouvel article 111-1-2 du Code de l'urbanisme. Cette exception supplémentaire qui se rajoute à une liste importante ne remet pas juridiquement en cause le principe ; toutefois, il convient de noter aussi l'évolution régressive du contenu de la loi Montagne sur cette question de l'urbanisation en continuité. Pour une analyse de la réforme de 2003, voir, par exemple, Jegouzo (2003).

un plan local d'urbanisme, les autorités locales sont en mesure, sous prétexte de protection du patrimoine rural, de désigner les bâtiments agricoles pouvant faire l'objet d'un changement de destination⁹⁸. Or, ces changements ne risquent-ils pas de s'accompagner ultérieurement d'une volonté de leur propriétaire de réaliser des extensions qu'il sera alors bien difficile de contrer ?

D'autre part, les propriétaires, ou propriétaires potentiels, de biens immobiliers sont en principe demandeurs d'actions paysagères qui, quoique normalement justifiées par la recherche du bien-être de l'ensemble des habitants, sont susceptibles de rehausser la valeur vénale de leurs biens. Il y a d'ailleurs toujours un risque que, en dépit d'une proclamation de développement durable, les politiques d'urbanisation renforcent la tendance à la privatisation du paysage en réservant implicitement aux plus fortunés la jouissance des paysages que la commune a qualifié « paysages de qualité ».

Cette tendance a même été théorisée à propos de la jurisprudence sur les troubles anormaux de voisinage : y aurait-il émergence d'un nouveau droit de l'homme qui s'intitulerait le « droit à ne pas être troublé visuellement dans le cadre des rapports de voisinage » (Ribard, 1998) ou le « droit à la vue ou à la qualité du paysage »⁹⁹ ? L'émergence d'un tel droit est tout naturellement susceptible de se rattacher au droit de propriété¹⁰⁰, mais il pourrait trouver un autre fondement dans un droit reconnu par la Charte de l'Environnement, annexée en mars 2005 à la Constitution française, le « droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »¹⁰¹. Mais comme le remarque à juste titre Jessica Makowiak (2004, p. 305), *a priori*, l'exercice de ce droit serait subordonné, en premier lieu, à la condition d'anormalité de l'atteinte subie par la victime et, en second lieu, le juge serait fort hésitant lorsque l'espace en cause serait un espace urbain.

Nul ne saurait cependant prédire les développements ultérieurs de la jurisprudence¹⁰² et, surtout, la tendance à l'appropriation privée du paysage prend

⁹⁸ Cf. l'article L. 123-3-1 du Code de l'urbanisme. Les possibilités de changement de destination sont, dit-on, encadrées très sévèrement, mais l'intérêt des bâtiments concernés ne s'apprécie pas qu'au regard de leur valeur architecturale : leur valeur économique au sens de leur « valeur dans le patrimoine familial » est un critère alternatif selon l'interprétation qu'en a donnée le ministère de l'Équipement en septembre 2005 (cf. Dorison, 2007).

⁹⁹ Catherine Giraudel, note sous C. Cass, Civ.², 29.11.1995, *Revue juridique de l'Environnement*, 2, 1997, p. 229). Le juge a considéré dans cet arrêt que le retournement du sol et la création d'un talus opéré par un carrier à proximité d'une résidence secondaire contrastaient avec « l'harmonie de la ligne de crêtes et de champs ».

¹⁰⁰ À la lecture de l'arrêt cité dans la note 99, son commentateur rattache plutôt ce droit au droit à l'habitat. En effet, d'après la Cour de Cassation, « même après remblaiement, le sol ne retrouvera pas son niveau et... cette transformation de l'environnement affecte les conditions d'habitabilité de la maison, située en pleine campagne ».

¹⁰¹ Cf. l'article 1^{er} de la Charte. À noter que les saisines de la Cour européenne des Droits de l'Homme relatives à des revendications environnementales se fondent plus souvent sur le droit au respect de la vie privée et familiale que sur la protection du droit de propriété.

¹⁰² Selon Michel Prieur (2004, p. 65), l'article 1^{er} de la Charte constitutionnelle pourrait servir de base pour une réparation de dommages au-delà de la théorie des troubles de voisinage.

racine, sinon en droit, du moins dans les faits. Il est dès lors inévitable qu'elle entre en conflit avec la reconnaissance juridique du paysage en droit français comme une composante du « *patrimoine commun de la nation* » et avec le « *souhait du public de jouir de paysages de qualité et de jouer un rôle actif dans leur transformation* » que met en exergue la Convention de Florence.

Le paysage, objet d'appropriation publique

L'introduction, par la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, de l'obligation de soumettre certains aménagements à étude d'impact est à l'origine de la réalisation d'études paysagères auxquelles le ministère de l'Écologie et du Développement durable accorde une importance particulière¹⁰³. En conséquence, en dépit d'une expérience qui n'est pas encore assez concluante¹⁰⁴, ce type d'aide à la décision et à la responsabilisation devrait faciliter une meilleure prise en compte par l'administration, voire par la société civile, des valeurs et des dynamiques paysagères et, ainsi, conduire à mieux intégrer le paysage dans les politiques publiques sectorielles.

D'ailleurs, progressivement, d'autres instruments se sont rajoutés à l'étude d'impact : l'étude paysagère préalable aux opérations de remembrement rural en 1993, le volet paysager des demandes de permis de construire en 1993 ou de lotir en 2000¹⁰⁵ et, dernièrement, depuis l'ordonnance du 3 juin 2004 transposant une directive communautaire, l'évaluation environnementale qui présente la particularité de s'appliquer à des documents de planification¹⁰⁶. De même, ce sont des objections d'ordre paysager que suscite l'essor de l'éolien (plus du tiers des projets serait refusé pour ce motif) qui, dans une très large mesure, ont conduit le législateur à revoir à trois reprises en deux ans le régime juridique de leur implantation¹⁰⁷ ; et ce sont ces

¹⁰³ Dans sa circulaire sur la politique des paysages en date du 1^{er} mars 2007, le ministère rappelle aux préfets « *que le paysage est un élément de première importance dans le contenu de l'étude d'impact des projets sur l'environnement* » et insiste sur la nécessité de « *vérifier la pertinence et l'effectivité des mesures réductrices ou compensatoires prévues* » (Ministre de l'Écologie et du Développement durable, 2007).

¹⁰⁴ Borodkine *et al.* (2001, p. 85) signalent que l'obligation depuis 1993 d'introduire dans l'étude d'impact une analyse des méthodes utilisées et des difficultés rencontrées est « souvent évacuée de la procédure ».

¹⁰⁵ Le régime juridique du permis de construire et de l'autorisation de lotir a été revu par le décret du 5 janvier 2007 sur les autorisations d'urbanisme, mais l'obligation d'un volet paysager n'a pas été remise en cause (cf. notamment les nouveaux articles R. 431-7 et 10, R. 441-3 et R. 442-5 du Code de l'urbanisme) ; elle est même étendue, quoique de façon peu exigeante, au permis de démolir (cf. le nouvel article R. 451-2).

¹⁰⁶ Par exemple, dans la liste du décret du 27 mai 2005 pris en application de l'ordonnance, figurent des documents d'urbanisme : les schémas de cohérence territoriale (SCOT) et certains plans locaux d'urbanisme (PLU). La circulaire citée en note 103 exige des préfets de ne pas négliger la question de l'impact du plan ou document sur le paysage lors de leur avis sur le rapport environnemental.

¹⁰⁷ Concernant le débat au Parlement, voir Nadai (2007).

mêmes objections qui, entre autres, expliquent officiellement l'octroi, en cette période de renforcement de la décentralisation, d'un rôle essentiel à l'État dans le processus de décision ¹⁰⁸.

Mais, la prise en compte du paysage sur un territoire ne se résume pas à l'intégration paysagère d'activités ou d'équipements qui soit la meilleure possible et l'étude des instruments juridiques existants permet de dégager deux modèles de politiques publiques paysagères fondées sur cette appropriation : l'administration maîtrise le devenir du paysage soit en restreignant les usages, soit en acquérant le foncier.

L'appropriation publique du paysage par la restriction des usages

Ce premier modèle est le plus ancien puisqu'il s'inspire de la législation sur les monuments historiques. Reposant sur la conception selon laquelle l'autorité publique serait l'unique défenseur de l'intérêt général, il suppose la sélection des « beaux » paysages par des experts de l'administration, étant entendu que « la beauté » ne se fonde pas toujours sur la seule esthétique, mais – sans parler de considérations économiques (touristiques notamment) ou sociales (souhait de certains de se réserver leur petit paradis) qui restent peu exprimées explicitement – sur des critères variés, d'ordre historique, scientifique ou environnemental, auxquels renvoient les législations de référence.

Ce type de politique publique conduit en réalité à une patrimonialisation du paysage et se distingue par deux caractéristiques essentielles : il fait appel à des mesures de police et relève normalement de la seule compétence de l'État.

La contrainte qui prend notamment la forme d'autorisations préalables ou d'interdictions y occupe en effet une place prioritaire et la loi Paysages de 1993 confirme cette caractéristique en créant un outil supplémentaire de ce genre, la directive paysagère ¹⁰⁹. Une telle priorité est si bien établie que le recours à l'instrument fiscal, quoique très vite admis en matière de protection du patrimoine bâti afin d'en faciliter l'entretien, n'est prévu que depuis peu en matière de sites classés et de patrimoine naturel ¹¹⁰. Une certaine diversification des types

¹⁰⁸ L'article 37 de la loi du 13 juillet 2005 qui fixe les orientations de la politique énergétique (loi LPOPE), maintient la compétence du préfet pour la délivrance des permis de construire et crée un nouveau document, la zone de développement de l'éolien terrestre (ZDE), dont l'instauration est confiée au préfet, tout en conservant l'outil du schéma régional éolien. Ces zones permettent aux installations qui y sont implantées de bénéficier de l'obligation d'achat à laquelle est soumise EDF. Il est seulement prévu que le préfet agira sur proposition des communes concernées ou d'un EPCI à fiscalité propre, sous réserve de l'accord des communes figurant dans le périmètre proposé de la ZDE.

¹⁰⁹ Si le PLU ou le SCOT ne lui sont soumis que dans un rapport de compatibilité, la directive est opposable aux autorisations de défrichement et d'occupation du sol en cas d'absence de PLU ou d'incompatibilité entre elle et ce dernier.

¹¹⁰ Prévue à l'origine pour le seul cas des sites Natura 2000 par la loi de finances rectificative de 2005, cette nouvelle politique fiscale a été généralisée par la loi sur les parcs nationaux du 14 avril 2006 à d'autres espaces protégés.

d'instruments juridiques se manifeste néanmoins avec l'utilisation d'autres formules, comme le montre l'octroi de subventions financières dans le cas des « Opérations Grands Sites », ou la conclusion par les Parcs nationaux ou par le Conservatoire du Littoral de contrats avec des exploitants agricoles. Mais l'exemple le plus évident est celui de la gestion des sites Natura 2000 : la complexité de la conflictualité des situations à traiter a amené les pouvoirs publics à privilégier une approche contractuelle ¹¹¹.

En outre, même s'il lui est souvent reproché de se dégager financièrement ¹¹², l'acteur déterminant de ce modèle de politique publique est l'État et non l'une des collectivités territoriales concernées : l'État reste toujours celui qui « possède les vertus nécessaires pour dire le beau et faire le bien » (Romi, 2004) et peut donc sélectionner des espaces et des monuments et édicter, voire accumuler, les protections ¹¹³. Cette conception est si bien établie en droit français que l'on pourrait parler de tradition juridique : le Conseil constitutionnel ne s'y est-il pas référé implicitement en justifiant la compétence du préfet en matière d'énergie éolienne par les exigences de la préservation des paysages ¹¹⁴ ? Tout au plus, dans la pratique, l'État se concerta avec les collectivités territoriales – une concertation de plus en plus poussée dans les faits qui le conduisit parfois à renoncer à ses intentions initiales au vu

¹¹¹ Elle a été officialisée par un premier décret du 20 décembre 2001 qui prévoit l'élaboration d'un document de références, le document d'objectifs, et la conclusion de contrats Natura 2000. Puis elle a été complétée par un second décret du 26 juillet 2006 qui rajoute la possibilité d'une adhésion des personnes intéressées à une Charte Natura 2000 dont la signature pour cinq années ouvre droit à un régime fiscal particulier. À noter que la qualification contractuelle des contrats Natura 2000 est niée par certains juristes même si elle ne fait aucun doute pour des spécialistes d'autres disciplines ; cf. Truilhé-Marengo, 2005.

¹¹² C'est ce désengagement financier de l'État qui justifie le développement actuel du recours à l'instrument fiscal. Il a aussi récemment justifié le nouveau dispositif relatif au financement des travaux sur les monuments historiques qu'a établi la loi de finances pour 2007 : l'affichage publicitaire peut être autorisé lors de travaux extérieurs nécessitant des échafaudages (article L. 621-29-8 du Code du Patrimoine et décret du 30 avril 2007).

¹¹³ Ainsi, à propos du projet de ligne électrique aérienne à très haute tension qui devait passer par les gorges du Verdon et le lac de Sainte-Croix, le juge a invoqué l'existence d'un tel cumul pour justifier, en application de la théorie du bilan coûts/avantages, l'annulation de la déclaration d'utilité publique, mais aussi pour annuler l'arrêté qui portait dérogation à l'obligation d'enfouissement des lignes de très haute tension en site classé (C. d'État, 10.7.2006, n^{os} 288108 et 289393, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix et de son environnement, *Environnement*, étude 2, conclusions Vérot). Le retentissement de ces arrêts a été d'autant plus grand que, comme le remarquait une annotatrice, « l'ampleur et l'intérêt public du projet ne permettait pas *a priori* d'espérer une telle censure » (Marie-France Delhoste, *Actualité juridique du Droit administratif*, 2006, p. 990).

¹¹⁴ L'argument paysager n'est cependant que l'un des motifs invoqués par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 7 juillet 2005 sur la loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique : « *Considérant que les dispositions contestées tendent à développer l'énergie éolienne en prenant en compte les possibilités de raccordement aux réseaux électriques ainsi que la préservation des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés ; que, compte tenu de ces finalités, le législateur n'a pas manifestement méconnu l'article 72 de la Constitution relatif à la libre administration des collectivités locales en confiant au préfet le soin de définir les zones de développement de l'éolien* ».

des réticences des élus locaux – et avec quelques associations qui ont réussi à créer un rapport de force favorable. Mais le mouvement de territorialisation et surtout de décentralisation de l'action publique, amorcé en 1983 avec l'institution de la zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP), a été relancé, en 2002, à propos des réserves naturelles¹¹⁵ et, surtout depuis 2006 avec, d'une part, une refonte en profondeur de la législation des parcs nationaux (qui n'a d'ailleurs pas manqué de susciter l'ire du milieu associatif) et, d'autre part, une réforme beaucoup plus modeste des lois sur le patrimoine culturel¹¹⁶.

Reste que la marge de manœuvre qu'apporte aux collectivités territoriales l'attribution par l'État d'une compétence réglementaire sur leur espace est susceptible d'être restreinte par la loi et c'est le cas en matière d'urbanisme. D'une part, la législation incite communes et EPCI à identifier à des fins de protection des quartiers, des « espaces boisés classés »¹¹⁷ ou, depuis la loi Paysages, des « éléments de paysage » (haies, murets, terrasses, etc.) dans le cadre de leurs PLU ; des « éléments de paysage » peuvent même bénéficier d'une protection dans des communes ne disposant pas de document d'urbanisme¹¹⁸. D'autre part, la législation encadre la liberté communale par des règles dont la rigueur du contenu est étroitement liée à la forte attractivité ou à la fragilité des espaces en cause¹¹⁹. Tel est le cas notamment pour les communes de montagne et surtout celles du littoral ; aussi, n'est-il pas surprenant que l'appréciation de « la beauté » d'un espace littoral ou montagnard puisse donner lieu à contentieux : le juge est alors à même de porter son propre jugement de valeur sur la sélection. Par exemple, le tribunal administratif de Nice s'est appuyé sur le « grand paysage » de la baie de Cavalaire pour annuler la décision de création d'un golf¹²⁰ ; le Conseil d'État quant à lui a décidé que la juridiction d'appel n'avait pas dénaturé les faits en décidant que l'implantation

¹¹⁵ Et encore ! En cas d'opposition des propriétaires à l'intention d'un Conseil régional ou de l'Assemblée de Corse de procéder au classement d'une réserve naturelle, le classement est décidé par décret en Conseil d'État ; cf. l'article L. 332-2-I du Code de l'environnement.

¹¹⁶ Une ordonnance du 28 juillet 2005 prévoit que le préfet de département ne peut prononcer la création d'un secteur sauvegardé sans l'accord de la commune et que l'institution d'une ZPPAUP est décidée par la commune ou l'EPCI après accord du préfet de région. Mais, d'une manière générale, en partie en raison de la spécificité du régime fiscal du patrimoine culturel bâti, la tonalité du rapport Bady et Sanson (2002) sur le patrimoine culturel est peu comparable à celle du rapport Girand (2003) sur les parcs nationaux.

¹¹⁷ Depuis la loi Paysages, le concept d'espaces boisés classés qui a été instauré en 1958 peut s'appliquer à des haies, des plantations d'alignement et même à des arbres isolés ; cf. l'article L. 130-1 du Code de l'urbanisme.

¹¹⁸ La loi du 7 juillet 2003, appelée « Urbanisme et Habitat », permet aux communes, rurales en réalité, qui ne se sont pas dotées d'un PLU, de délimiter des périmètres dans lesquels est exigé un permis de démolir et où sont subordonnés à autorisation les travaux « ayant pour effet de détruire un élément de paysage à protéger et à mettre en valeur ».

¹¹⁹ Toute une gradation de situations est à prendre en considération lors de l'élaboration des PLU : possibilité pour l'État de définir une directive territoriale d'aménagement, assez grande rigueur des règles du Code de l'urbanisme régissant le littoral, rigueur limitée pour la montagne, absence de règles pour le choix des « espaces boisés classés » ou des « éléments de paysage », etc.

¹²⁰ Cf. l'arrêt cité en note 25.

d'une ligne électrique portait atteinte à la beauté d'un site inscrit dans le « grand paysage » du Mont-Agel¹²¹.

Quoi qu'il en soit, que le titulaire de la compétence soit ou non l'État, ce type de politique publique conduit à une forme d'appropriation publique du paysage. Une appropriation spécifique puisque reposant sur la restriction des usages que les propriétaires peuvent faire de leurs biens et non sur la maîtrise du foncier. Toutefois, un second modèle de politique publique est possible.

L'appropriation publique du paysage par la maîtrise du foncier

Le législateur, en adoptant la loi de 1906 sur les sites et monuments naturels, n'avait pas envisagé le recours à des mesures de police : il avait fait appel au volontariat des propriétaires et ce n'est que dans l'hypothèse d'un refus de classement de leurs biens qu'il avait prévu l'achat des sites par les communes concernées. Toutefois, le maintien de cette législation aurait conduit l'administration à ne protéger que des chaos de rochers ou des espaces à la superficie très réduite, tant pour des raisons de financement qu'à cause de difficultés pratiques liées au morcellement du foncier¹²².

Aussi, très vite comme le montre le contenu de la loi de 1930 qui s'inspire des mesures de police prévues par la loi de 1913 sur les monuments historiques, le législateur et l'administration ont renoncé en principe à cette voie et ce n'est que dans quelques cas que des personnes publiques sont autorisées à s'approprier le foncier. Un second modèle de politique publique est alors mise en place, mais les possibilités d'action prévues dans ce cadre ont pendant longtemps été restreintes au maintien de coupures vertes¹²³.

Les Conseils généraux, dans le cadre de la législation des « espaces naturels sensibles », et le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres peuvent acquérir, par voie amiable ou par préemption, des terrains qui seront alors gérés de façon, d'une part, à préserver leur qualité d'espaces naturels et, d'autre part, et sauf problème écologique, à assurer leur ouverture au public. Naturellement, là encore, la remise en cause du droit de propriété est susceptible de générer des contentieux¹²⁴.

¹²¹ Cf. C. d'État, 9.6.2004, n° 254691, Commune de Peille, *Recueil Lebon*. En revanche, dans un arrêt du 20 avril 2005, n° 248233, Société Bouygues Télécoms, précité en note 26 un lieu qui n'est pas un site inscrit et qui est partiellement urbanisé.

¹²² « La petite propriété privée », note Barraqué (1985, p. 24), « interdit de fait la possibilité de faire du "grand paysage" ».

¹²³ La politique des espaces naturels sensibles, régie par les articles L. 142-1 et suivants du Code de l'urbanisme, trouve son origine dans un décret de 1959 autorisant la mise en place de « périmètres sensibles » sur le littoral de la Côte d'Azur.

¹²⁴ Même si l'espace préempté doit, sauf fragilité écologique, être ouvert au public, l'objectif principal de la création d'une telle zone est d'ordre environnemental : le caractère naturel de l'espace est menacé. Ainsi, une zone de préemption ne saurait être instituée dans le but de rétablir un accès aux berges des promeneurs et des pêcheurs qui aurait été supprimé après la vente de terrains à de nouveaux propriétaires (C. d'État, 28.2.2002, n° 208769, Association des riverains pour la gestion et la sauvegarde du bassin hydrographique du Trieux, du Leff et de leur milieu vivant, *Actualité juridique du Droit administratif*, 2002.645, note C. Chevilly-Hiver).

Mais, récemment, la loi Développement des territoires ruraux du 23 février 2005 autorise les Conseils généraux à acquérir, éventuellement par préemption, des terrains, bâtis ou non bâtis, dans les périmètres d'intervention qu'ils ont délimités en milieu périurbain avec l'accord des communes afin d'y mettre en œuvre une politique de protection et de mise en valeur des espaces agricoles¹²⁵. Enfin, l'eau est le troisième axe privilégié. À l'occasion de la refonte de cette législation intervenue entre 2003 et 2006, a été introduite une possibilité pour les communes ou leurs établissements publics de coopération intercommunale de se servir de leur droit de préemption urbain dans deux hypothèses : d'une part, lorsque des zones humides ont été qualifiées de « stratégiques » afin de préserver la qualité de l'eau et, d'autre part, lorsque des zones de rétention temporaire des eaux de crues ou de ruissellement ou des zones de mobilité du lit mineur d'un cours d'eau ont été instituées dans un but de prévention des inondations¹²⁶.

Tous ces exemples montrent cependant que le motif paysager n'est en général qu'une suite indirecte ou accessoire de l'achat d'espaces, mais à l'occasion de leur gestion, la prise en compte de leur valeur paysagère est toujours possible et, parfois, elle est expressément mentionnée¹²⁷. D'ailleurs, la dernière loi d'orientation sur l'agriculture en date du 5 janvier 2006 a révisé le statut du fermage pour y intégrer un dispositif dérogatoire appelé « bail environnemental » lorsque le bailleur est une personne morale de droit public¹²⁸. Toutefois, le nombre d'espaces susceptibles de relever de ce type de politique est peu élevé et il n'est guère concevable que les achats parallèles que pourraient décider des associations de protection de l'environnement, en changeant notablement le chiffre¹²⁹. En outre, dans la pratique, il est évident qu'une collectivité territoriale trouverait moins facilement de justifications pour acheter une prairie naturelle menacée de retournement que pour acheter un bâtiment prestigieux en péril.

Cependant, dans la mesure où ces espaces acquis par une personne publique seraient ouverts au public, on remarquera que cette politique de maîtrise du foncier devrait favoriser l'effectivité d'une nouvelle forme de « droit au paysage », le droit d'accès aux paysages¹³⁰. Ce dernier s'illustre tout spécialement par la reconnaissance aux piétons d'un droit de se rendre au littoral et de cheminer tout au long de celui-ci (Romi, 2004).

¹²⁵ Cf. l'article L. 143-1 du Code de l'urbanisme ; il a pu être écrit que ces périmètres « apparaissent comme "la dernière chance" de limiter l'étalement urbain » (Macario, 2006). Le département, informé par la SAFER des déclarations d'intention d'aliéner, pourra lui demander d'agir en son nom pour préempter.

¹²⁶ Cf. l'article L. 211-12 du Code de l'environnement.

¹²⁷ Ainsi, selon l'article L. 211-3 du Code de l'environnement, des « zones stratégiques pour la gestion de l'eau » pourront être englobées dans des « zones humides d'intérêt environnemental particulier » ; or, la délimitation de ces dernières pourrait être motivée par leur valeur paysagère.

¹²⁸ Cf. l'article L. 411-27 du Code rural. À noter qu'un décret du 8 mars 2007 établit une liste de pratiques culturelles parmi lesquelles le bailleur devra choisir (article R. 411-9-11-1).

¹²⁹ Les dispositions de l'article cité en note 128 s'appliquent aux associations agréées pour l'environnement qui sont en situation de bailleurs.

¹³⁰ Michel Prieur (2004, p. 66) estime que l'article 1^{er} de la Charte constitutionnelle pourrait être le fondement de la reconnaissance d'un « droit de jouissance des ressources communes », mais il n'évoque pas expressément les paysages parmi ces ressources.

L'exercice de ce droit favoriserait bien évidemment une réelle appropriation collective du paysage devenu accessible à tous. Cependant, cette forme d'appropriation, la seule véritablement compatible avec la reconnaissance du paysage comme patrimoine commun, est au centre d'un dernier modèle de politique publique paysagère qui est détectable sinon dans les faits, du moins dans les intentions de ses promoteurs.

Le paysage, objet d'appropriation collective

Ce modèle se distingue mal à première vue des deux modèles précédents. En effet, sont susceptibles d'y être utilisés les outils de maîtrise juridique des usages et de maîtrise foncière déjà évoqués. Il n'y a d'ailleurs aucune raison *a priori* pour que défenseurs des paysages et aménageurs s'affrontent nécessairement puisqu'en réalité, ce modèle se distingue par le contexte dans lequel la politique est mise en œuvre : il repose sur une conception du paysage comme cadre de vie des citadins ou des ruraux et sur le « souhait du public de jouir de paysages de qualité », un souhait susceptible de se traduire aussi bien par une volonté de conservation que de mise en valeur ou de création. Il s'agit donc d'une politique que l'on pourrait dénommer « politique de production consciente et concertée de paysages de qualité ».

L'émergence de ce modèle est la conséquence même de la prise de conscience des profondes transformations qu'ont subies les paysages depuis la Seconde Guerre mondiale et cette nouvelle approche, déjà nettement affirmée au cours de la décennie 1970, a été pleinement consacrée par la loi Paysages et par la Convention de Florence. Or, deux données essentielles s'en dégagent. D'une part, tout territoire, même le plus banal ou le plus quotidien, même un espace dégradé, pourrait être qualifié « paysage », ce qui suppose de développer la connaissance des paysages et de leurs dynamiques d'évolution¹³¹. D'autre part, toute politique publique doit prendre en compte la perception du paysage qu'en ont les populations intéressées, qu'il s'agisse d'habitants permanents, de résidents temporaires, d'usagers, de visiteurs, d'associations, voire de personnes susceptibles un jour de s'y déplacer. En réalité, derrière ce renouveau des demandes sociales de paysages, émerge, voire réémerge, « l'idée que le paysage est l'expression d'un projet de société » (Amboise, 1999)¹³². Aussi, tenterons-nous de souligner les principales caractéristiques de ce modèle.

Tout d'abord, il s'appuie sur le mouvement de territorialisation qui touche la plupart des politiques publiques et, tout spécialement, les politiques d'aménagement de l'espace : lors de la conception et de la réalisation de ces dernières, la prise en compte des paysages doit faire l'objet d'un engagement réel de la part de toutes les

¹³¹ Ainsi est considéré prioritaire par le ministère de l'Écologie et du Développement durable l'objectif d'achever la couverture de l'ensemble du territoire français par des atlas de paysages ; réalisés à l'échelle de la région et/ou du département en général au 1/100 000^e, ces atlas ont « déjà permis d'identifier 2 000 paysagers singuliers » (MEDD, 2007).

¹³² Régis Amboise utilise expressément le terme « réémergence » à propos des paysages ruraux.

collectivités territoriales et, tout spécialement, des communes, mais aussi d'une recherche de cohérence entre l'ensemble des actions publiques menées sur le même territoire par ces mêmes collectivités et par l'État. Le législateur a insisté sur cet aspect lors de la refonte en décembre 2000 des instruments de la planification urbaine. Le même mouvement a gagné le droit rural et le droit forestier : les collectivités territoriales sont invitées à contribuer à la conception et au financement des politiques agro-environnementales et des chartes forestières de territoire.

Ce modèle se caractérise également par une grande diversification des techniques juridiques mises en œuvre, aucune n'étant *a priori* plus adaptée que les autres. La place de la contrainte conserve toute son importance mais elle s'inscrit à l'appui d'un processus de concertation comme le montre l'exemple des parcs naturels régionaux¹³³. Les aides à la décision, dont les études d'impact et l'assistance architecturale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement (CAUE) ont longtemps été les prototypes, se sont développées (recrutement de paysagistes-conseil dans des services déconcentrés de l'État ou dans des chambres d'Agriculture¹³⁴, incitation des communes par Mairie-conseils à recourir à l'instrument de la charte de paysage, etc.). Enfin, ne sauraient être négligées les techniques contractuelles, surtout si elles s'accompagnent de versement de subventions ou de primes.

L'appel à la définition de politiques fondées sur une démarche de projet de territoire est une troisième spécificité. Cet appel apparaissait déjà dans certaines dispositions du droit de l'urbanisme de la précédente décennie tel que « l'amendement Dupont » sur les entrées de ville¹³⁵, mais la pratique en a été, à première vue, assez timorée si l'on pense à la tendance à réduire les plans d'occupation des sols à de simples documents marqués par le formalisme ou au quasi-échec de l'instrument du schéma de mise en valeur de la mer. Aussi, a-t-il été quelque peu inattendu de constater l'introduction dans les lois les plus récentes relatives au devenir des territoires urbains ou ruraux d'outils tels que chartes de pays, plans locaux d'urbanisme ou chartes forestières de territoire, qui, tous, reposent sur la même logique : « une problématique, des acteurs, un territoire, une charte ». Le territoire émerge donc comme le lieu d'une réflexion prospective collective et cet espace suppose unicité de l'action publique d'aménagement et renoncement à une superposition de mesures et d'opérations de protection, de gestion ou de transformation. À cet égard, néanmoins, la loi Urbanisme et Habitat du 2 juillet 2003 ouvre une brèche dans la pertinence du projet d'aménagement et de

¹³³ La charte du parc est négociée entre toutes les collectivités territoriales intéressées et, dès la publication du décret qui classe l'espace comme PNR, elle s'impose juridiquement depuis 1993 aux documents d'urbanisme des communes qui ont choisi d'y adhérer.

¹³⁴ Le ministère de l'Équipement a été le premier à recourir aux services de paysagistes-conseil et cette pratique remonte à une circulaire du 26 juin 1995.

¹³⁵ Depuis 1995, dans les entrées de ville, est imposée une interdiction de construire dans une zone s'étendant sur une distance de 75 ou 100 m de part et d'autre des grands axes de circulation jusqu'à ce que soit adopté un document d'urbanisme prenant en compte notamment la qualité des paysages. Sur cet article L. 111-1-4 du Code de l'urbanisme, voir Planchet (1998).

développement durable (PADD) auquel doit se référer tout PLU depuis 2001¹³⁶ : le législateur, inquiet des perspectives contentieuses que générerait selon certains l'opposabilité du PADD à toute personne publique ou privée, a décidé de remettre en cause le régime juridique de ce dernier¹³⁷. Mais ne risque-t-il pas alors de devenir un simple rapport justificatif, voire un exercice de prospective purement incantatoire ? Quoiqu'il en soit, les États généraux du Paysage ont recommandé de rendre obligatoire la réalisation d'un « projet paysager de territoire » lors de l'élaboration de tout SCOT et d'en intégrer les orientations et mesures dans le PADD de ce document d'urbanisme.

De même, la démarche de projet de territoire est présente dans la Convention de Florence puisqu'elle engage les États-parties à identifier et à qualifier leurs paysages, puis à élaborer des « objectifs de qualité paysagère ». Mais elle va au-delà de cette démarche : elle la replace dans deux problématiques qui manifestent un souci de confortation du phénomène d'appropriation collective du paysage, soit indirectement pour la première, le développement durable, soit directement pour la seconde, la participation du public.

Leur prise en compte constitue la quatrième et dernière spécificité de ce modèle de politique publique paysagère.

Le paysage et le développement durable

Cette évocation par la Convention de Florence ne serait-elle que le rappel d'une formule récurrente et systématique que l'on retrouve dans tous les textes internationaux, communautaires ou nationaux relatifs à l'environnement depuis la Conférence de Rio-de-Janeiro ?

On pourrait le penser. Cependant, cette référence oblige au moins à ouvrir des pistes de réflexion sur ce qu'est un « paysage durable » et, en conséquence, à ne pas se contenter d'admettre, avec la Fédération française du paysage, qu'il va de soi que la pratique des professionnels qu'elle regroupe contribue au développement durable¹³⁸ ou d'affirmer, avec Mairie-conseils (2007, p. 47), que le paysage est, du

¹³⁶ À noter que, d'après l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme, des actions de mise en valeur des paysages sont susceptibles d'être prévues dans le PLU. Ces orientations pourraient prendre la forme d'un schéma d'aménagement qui apparaît comme une sorte de plan de paysage inclus dans un document d'urbanisme.

¹³⁷ La loi ne prévoit plus qu'un simple rapport de cohérence entre le PADD et le règlement du PLU.

¹³⁸ Voir la présentation des 2^{es} Assises européennes du Paysage, tenues à Lille du 31 mai au 2 juin 2006 : « *Aujourd'hui, les professionnels du paysage, en France comme dans le reste de l'Europe, sans confondre paysage et écologie, savent que leur pratique contribue au développement durable, parce qu'elle est une démarche de projet. Du projet de conception au projet de société, de l'aménagement opérationnel aux plans et chartes de paysage, le projet de paysage relève toujours d'un savoir-faire et d'une culture de la synthèse sur un territoire, à l'opposé des approches sectorielles. Or il n'y a pas de développement durable sans prise en compte des interactions entre environnement, économie et société sur un même espace* » (in : www.f-f-p.org/article.php3?id_article=95).

fait de l'interrelation des facteurs humains et naturels, « le lieu de convergence des problématiques du développement dit durable » (Mairie - conseils, 2007, p. 47).

En conséquence, que pourrait être un « paysage durable » ? Serait-il :

- un paysage dans lequel les « structures paysagères » sont conservées ¹³⁹ ;
- un paysage qui, tel un jardin de Le Nôtre, a acquis un sens et s'inscrit dans notre culture, ses traces restant même visibles en cas de destruction ¹⁴⁰ ;
- un paysage auquel est maintenue l'accessibilité à tous, c'est-à-dire à propos duquel la politique publique évite de renforcer la tendance de tout propriétaire ou futur propriétaire à considérer que le paysage lui appartient ;
- un paysage dans lequel la préservation de ses potentialités ouvre aux générations futures une liberté de choix pour sa gestion, tout projet d'aménagement supposant réversibilité et polyfonctionnalité ;
- ou, dernière piste à laquelle pense nécessairement tout juriste de l'environnement : un paysage qui est géré selon les principes du droit de l'environnement, à savoir prévention, précaution, pollueur-payeur, participation et intégration ?

Le paysage et la participation du public

Ce mode de gouvernance du paysage est en réalité le point crucial de ce modèle puisque l'application du principe de participation est au centre d'une éventuelle appropriation collective qui ne saurait être confondue avec une appropriation par les seuls acteurs publics.

La Convention de Florence parle de la nécessaire « *mobilisation des acteurs concernés* » ¹⁴¹ à l'occasion des travaux d'identification et de qualification des paysages ¹⁴² et elle définit les « objectifs de qualité paysagère » par référence à une intervention des populations (« *la formulation par les autorités publiques compétentes, pour un paysage donné, des aspirations des populations en ce qui concerne les caractéristiques paysagères de leur cadre de vie* ») ¹⁴³. Plus généralement, dans la Convention, « *on trouve en permanence, tel un leitmotiv, un rappel de l'obligation d'information et de participation* » (Prieur, 2002). Alors, le paysage apparaît comme un lieu d'épanouissement de la

¹³⁹ Pour un exemple, voir note 66.

¹⁴⁰ Par exemple, la commune du Raincy en Seine-Saint-Denis, née d'un lotissement implanté dans un ancien parc à la française, a conservé de ses origines un tracé viaire très caractéristique.

¹⁴¹ Ce concept « d'acteurs concernés » est interprété de façon large par un groupe de travail du Conseil de l'Europe, présidé par Jean-François Seguin, chef du Bureau des Paysages au ministère français chargé de l'Environnement : « *les autorités nationales, régionales et locales, les populations concernées, le public en général, les organisations non gouvernementales, les acteurs économiques, les professionnels et les scientifiques du paysage* » (Conseil de l'Europe, 2007, p. 14).

¹⁴² Le groupe de travail cité dans la note précédente (Conseil de l'Europe, 2007, p. 14) entend l'activité de « qualification » comme la « *confrontation dialectique entre les analyses des experts et les valeurs attribuées par les populations* ».

¹⁴³ Ce même groupe (Conseil de l'Europe, 2007, p. 13) remarque que ces objectifs « *devraient être élaborés en articulant les exigences sociales et les valeurs que les populations attribuent aux paysages avec les choix des décisions politiques qui interviennent sur la matérialité des composantes des paysages* ».

citoyenneté et il « *ne serait plus enfermé dans le cercle des experts, mais deviendrait un sujet politique à part entière* » (Seguin, 2003).

Il s'agit là d'ailleurs d'une évolution notable par rapport à ce que prévoyait le texte même de la Convention de Paris sur le Patrimoine mondial, conclue près de trente ans avant celle de Florence : les habitants ne sont plus réduits au « rôle de gardien du patrimoine » que leur avait laissé, « à l'origine et dans l'urgence », cet instrument international par ailleurs plutôt innovateur¹⁴⁴.

Les dispositions de la Convention de Florence ne sont cependant pas sur ce point d'une extrême précision (cf. annexe) et l'on sait que le terme « consultation » qui est utilisé à propos de la détermination des objectifs de qualité paysagère est susceptible de recouvrir des procédures très diverses, les unes à peine, les autres très strictement réglementées afin d'éviter incompréhension et sentiments de manipulation dans la population consultée. À cet égard, ces dernières années ont connu une évolution du droit français. Ainsi, la loi Solidarité et Renouvellement urbain de 2000 soumet à concertation préalable l'élaboration des plans locaux d'urbanisme. De même, l'instauration de la charte forestière de territoire par la loi d'orientation forestière du 9 juillet 2001 est un coin modeste, mais réel, enfoncé dans la traditionnelle gestion de l'Office national des forêts, gestion qu'un rapport avait qualifiée de type « féodal-autogéré » (Bianco, 1998)¹⁴⁵ ! Plus généralement, le droit français a consacré le droit de « toute personne » à « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » dans une disposition d'un texte promu au rang constitutionnel, l'article 7 de la Charte de l'environnement¹⁴⁶ ; en outre, la France est liée par la Convention d'Aarhus de 1998, seul instrument international qui se focalise sur le thème de la démocratie environnementale.

Toutefois, une question se pose : les droits des États-parties (Prieur et Durousseau, 2004), et plus spécialement le droit français, répondent-ils à l'éthique de participation imposée par la Convention de Florence ?

Dans le cas de la France, on notera au préalable que, si des instruments juridiques tels que la directive paysagère ou la charte des parcs naturels régionaux pourraient servir de cadre pour l'élaboration de leur contenu, le concept d'objectifs de qualité paysagère est pour l'instant inconnu du droit français. Tout au plus, la pratique du plan ou de la charte de paysage qui donne lieu à l'adoption d'un document concerté servant de référentiel pour l'ensemble des politiques publiques menées ou à mener sur le territoire considéré répond à l'esprit de ce concept, mais la démarche

¹⁴⁴ « À l'origine et dans l'urgence », comme le précise l'architecte Catherine Marette (2004, p. 187), car les conceptions ont changé, en particulier après l'inclusion des paysages culturels dans les biens du Patrimoine mondial. Est révélatrice à cet égard la lecture de l'ensemble des actes du séminaire de l'ICOMOS - France auquel l'auteure a apporté sa contribution.

¹⁴⁵ L'Office national des forêts, précise le rapport qui a inspiré cette loi (Bianco, 1998, p. 73), « est loin d'être sorti des processus de décision hérités de l'histoire. Malgré la mise en place de nouveaux outils de gestion, une régulation de type "féodal-autogéré" reste assez souvent en vigueur. »

¹⁴⁶ Plus précisément, depuis la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, le Préambule de la Constitution fait référence à la Charte. Sur la portée de l'article 7, voir Foucher, 2006.

participative n'a pas nécessairement été dans le passé un point fort de ces expériences¹⁴⁷. Aussi, conviendrait-il d'évaluer la pertinence des procédures formelles que le droit français a instaurées au regard de cette éthique de gouvernance prônée par la Convention de Florence.

Or, trois conclusions ressortent d'une analyse inévitablement sommaire des principaux outils de participation (étude d'impact, évaluation environnementale, enquête publique, concertation préalable, débat public, référendum local). En premier lieu, la détermination du public bénéficiaire de la participation n'est pas limitée par l'exigence d'un intérêt caractérisé et, sur ce plan, les textes ont évolué puisque, par exemple, l'enquête publique ne concernait à l'origine que les propriétaires. En second lieu, la distinction entre les deux étapes possibles de la participation – l'étape de conception de la politique publique et celle de sa réalisation concrète – n'apparaît pas explicitement en droit français : la participation étant assez souvent menée très tardivement et en une seule fois, juste avant la prise de décision par l'autorité compétente, elle ne peut raisonnablement pas remettre en cause soit l'opportunité d'une politique, soit ses réalisations concrètes. Enfin, sauf dans le cas du référendum décisoire qui devrait d'ailleurs être d'application exceptionnelle¹⁴⁸, la participation se traduit pour l'essentiel par une simple consultation du public.

Les insuffisances des procédures actuelles conduisent donc à douter quelque peu de la bonne volonté des pouvoirs publics de favoriser le phénomène d'appropriation collective, voire de douter de la réalité même de celui-ci. Il conviendrait aussi de ne pas négliger les difficultés rencontrées par toute autorité ou tout expert désireux de comprendre les attentes sociales, ou les dérives possibles de la participation telles que « le risque d'accaparement du pouvoir sur le paysage » par « un groupe socio-spatial » ou « la recherche d'un consensus réduit au plus petit dénominateur commun, c'est-à-dire à la résorption des points noirs les plus évidents » (Borodkine *et al.*, 2001, p. 90). Mais, la participation du public apparaît à l'heure actuelle comme le moyen privilégié pour faire émerger une appropriation collective du paysage et faire contrepoids aux manifestations d'appropriation privée.

Elle devrait, ainsi que le précise la Convention de Florence, concerner la conception et aussi la réalisation des politiques paysagères, mais elle pourrait (ou devrait) dépasser ce cadre. Pourquoi ne serait-elle pas l'un des éléments de tout référentiel susceptible de servir à l'évaluation d'une politique publique, au même titre que les autres principes de la Convention de Florence (cohérence, développement durable, bien-être individuel et social, objectifs de qualité paysagère), et – pourquoi pas aussi ? – être l'une des modalités à utiliser à l'appui du processus d'évaluation de la politique ? Se constituerait alors, sous la forme d'un droit qui s'exercerait essentiellement par des actions de nature collective, un véritable... « droit au paysage ».

¹⁴⁷ On trouvera un exemple intéressant de démarche non formalisée dans la démarche menée à Paris à propos de l'aménagement de la Cour du Maroc (Seguin, 2002).

¹⁴⁸ Les modalités de ce type de participation sont définies par la loi organique du 1^{er} août 2003 sur le référendum local.

Bibliographie

- Ambroise R. (1999). Les fondements et les logiques de la loi Paysage, *Géomètres*, 7, pp. 36-37.
- Aznar O. (2002). Une caractérisation des services environnementaux à dimension paysagère produits dans les espaces ruraux, *Revue.org, Dossier 1 « Développement durable et territoires »*, consultable à l'adresse developpementdurable.revues.org/document904.html.
- Bady J-P., Sanson M. (2002). Réflexions et propositions pour une politique nationale du patrimoine, Rapport au ministre de la Culture et de la Communication, Commission « Patrimoine et décentralisation », Paris, La Documentation française, Collection des rapports publics, 55 p.
- Barraqué B. (1985). Le paysage et l'administration, Rapport ARTE/ministère de l'Urbanisme, du Logement et des Transports, Paris, Mission de la Recherche urbaine, 138 p.
- Becker L. (2004). La contribution des pouvoirs locaux et régionaux dans la mise en œuvre de la Convention européenne du Paysage, Rapport au Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux, 11^e session, Strasbourg, 25-27 mai, Conseil de l'Europe, doc. CG (11) 12, partie II.
- Berland-Darqué M., Kalaora B. (1991). Du pittoresque au « tout-paysage », *Études rurales*, 121-124, pp. 185-195.
- Bianco J-L. (1998). *La forêt : une chance pour la France*, Rapport remis au Premier ministre le 25 août 1998. Paris, La Documentation française, Collection des rapports publics, 139 p.
- Bigot C. (2006). Le droit à l'eau en droit international et en droit communautaire. Contribution à l'étude d'un droit de l'homme et des générations futures en émergence, thèse de doctorat de Droit public, Université de Paris X, 513 p. dact.
- Blanc N., Glatron S. (2005). Des paysages urbains dans les politiques nationales d'urbanisme et d'environnement, *L'Espace géographique*, 34 (1/05), pp. 65-80.
- Blanchon B. (1997). Les paysagistes en France depuis 1945. L'amorce d'une indiscipline ou la naissance d'une profession, in : *Les espaces publics modernes. Situations et propositions*, Picon-Lefebvre V. (dir.), Paris, Le Moniteur, collection Architextes, pp. 191-210.
- Borodkine R., Couderchet L. et Ormaux S. (2001). La question des pollutions visuelles, in : *Le paysage, état des lieux*, Chenet F., Collot M. et Saint-Girons B. (dir.), Actes du colloque de Cerisy, 30 juin-7 juillet 1999, Bruxelles, Éditions Ousia, pp. 82-102.

- Briffaud S. (2001). Le paysage comme patrimoine, *in* : *Le regard de l'histoire. L'émergence et l'évolution de la notion de patrimoine au cours du XX^e siècle en France*, Entretiens du Patrimoine, Paris, 26 au 28 septembre, 8 p.
- Brunet-Vinck V. (2004). Méthode pour les Atlas de paysage. Enseignement méthodologique de 10 ans de travaux, Paris, ministère de l'Écologie et du Développement durable, 48 p.
- Carbonnier J. (2004). *Droit civil*, vol. II : *Les biens, les obligations*, Paris, PUF, Collection Quadrige, 222 p.
- Chabason L. (1991). Peut-on paysager un pays comme la France ?, *Le Débat*, 65, pp. 112-119.
- Collot M. (2001). La pensée paysage, *in* : *Le paysage, état des lieux*, Chenet F., Collot M. et Saint-Girons B. (dir.), Actes du colloque de Cerisy, 30 juin-7 juillet 1999, Bruxelles, Éditions Ousia, pp. 498-511.
- Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel (2005). Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial, doc. WHC. O5/2 du 2 février, Paris, UNESCO, 162 p.
- Conseil de l'Europe (2007). Rapport du groupe de travail sur le « projet d'orientations pour la mise en œuvre de la Convention européenne du Paysage » et Rapport de la conférence du Conseil de l'Europe sur la Convention européenne du Paysage (Strasbourg, 22-23 mars), doc. T-FLOR (2007) 8 (1^{er} mars) et 14 (25 avril), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 29 p. et 168 p.
- Conseil de l'Europe (2003). Recueil de textes fondamentaux du Conseil de l'Europe concernant le paysage, doc. T-FLOR (2003)3, Strasbourg, Conseil de l'Europe.
- Conseil de l'Europe (2000). La Convention européenne du Paysage : rapport explicatif, Strasbourg, Conseil de l'Europe.
- Corajoud M. (1982). Le paysage, c'est l'endroit où le ciel et la terre se touchent, *in*: *Mort du paysage ? Philosophie et esthétique du paysage*, Dagognet F. (éd.), Seyssel, Champ Vallon, Collection Milieux.
- Dejeant-Pons M. (2003). The European Landscape Convention, *in*: *Patrimoine paysager, aménagement du territoire et développement durable*, Conseil de l'Europe, Série « Aménagement du territoire », 66, pp. 17-31.
- Depadt-Sebag V. (2000). La beauté et le droit, *Les Petites Affiches*, 96 et 97, 15 et 16 mai.
- Dorison E. (2007). Le changement de destination des bâtiments agricoles, *Revue de Droit rural*, 8, pp. 42-45.
- Dubost F. (1991). La problématique du paysage : état des lieux, *Études rurales*, 121-124, pp. 219-235.

- États généraux du paysage (2007). Ensemble pour les paysages de demain, Paris, Palais d'Iéna, 8 février, consultable sur le site www.etatsgenerauxdupaysage.org
- Facchini F. (2003). Le paysage : attribut du droit de propriété ou bien collectif ? Rencontres du végétal d'Angers, consultable à l'adresse www.rencontresduvegetal/e3_facchini.pdf, 9 p.
- Frank E.-E. (1985). La vue sur l'horizon est-elle protégée par la loi ? *Revue Dalloz*, chronique 42, p. 249.
- Folléa B. (2001). *Guide des plans de paysage, des chartes et des contrats*, Paris, ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, 129 p.
- Foucher K. (2006). La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement. Quelle portée juridique ? *L'actualité juridique du Droit administratif*, pp. 2316-2321.
- Frier P.-L. (2003). Patrimoine, in: *Dictionnaire de la Culture juridique*, Paris, PUF, p. 1132.
- Fromageau J. (1993). À propos du paysage, *La Pierre d'Angle*, 13, pp. 31-35.
- Gaillot-Mercier V. (2002). Troubles de voisinage, in: *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz.
- Geniaux G., Napoléone C., Bouillon C., Morge D., Raymond V., Fischesser B. et Dupuis-Tate M.-F. (2003). Du marché foncier à la lecture paysagère. Contribution à une méthode d'évaluation des valeurs paysagères en région PACA, Rapport réalisé dans le cadre de l'appel d'offre « Politiques publiques et Paysages » pour le ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, CEMAGREF/INRA/IDEP, 248 p. dact.
- Giran J.-P. (2003). Les parcs nationaux : une référence pour la France, une chance pour ses territoires, Rapport remis au Premier ministre, Paris, La Documentation française, Collection des rapports officiels, 102 p.
- Gorgeu Y., Jenkins C. (dir.) (1995). *La charte paysagère. Outil d'aménagement de l'espace intercommunal*, Paris, La Documentation française.
- Guttinger P. (2004). Le paysage, la photographie et le droit, in: *Des paysages pour le développement local. Expériences et recherches innovantes dans le Massif Central*, Michelin Y. (coord.), n° spécial, *Revue d'Auvergne*, 573, pp. 175-186.
- Harouël J.-L. (1996). Façades et droit à Paris sous l'Ancien Régime, *Archives de philosophie du droit*, 40, pp. 172-179.
- Huet M. (1998). *Le droit de l'urbain. De l'urbanisme à l'urbanité*. Paris, Economica.
- Inserguet-Brisset V. (1994). Les directives paysagères, des normes qui restent à définir, *Les Petites Affiches*, 144, 2 décembre.

- Jegouzo Y. (2003). Les dispositions relatives à l'urbanisme dans la loi du 2 juillet 2003, *L'actualité juridique du Droit administratif*, p. 1607.
- Kiss A.-C. (dir.) (1989). *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 391 p.
- Kiss A.-C. (1982). La notion de patrimoine commun de l'humanité, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, t. 175 (1982-II), pp. 99-256.
- Lebeau R. (2004). *Les grands types de structure agraire dans le monde*, 7^e éd., Paris, Armand Colin, 192 p.
- Le Moal R., Beurrier J.-P. (1996). Statut juridique de la qualité de l'eau, *Revue du Droit rural*, 224, pp. 249-261.
- Libchaber R. (2004). Les biens, in: *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz-Litec, pp. 297-372.
- Luginbühl Y. (2002). La demande sociale de paysage, in: Rapport de la séance inaugurale du 28 mai 2001 du Conseil national du Paysage, Paris, ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, 17 p.
- Luginbühl Y. (1989). Paysage élitare et paysages ordinaires, *Ethnologie française*, 1, pp. 227-238.
- Lusson-Lerousseau N. (1997 et 2002). Protection et mise en valeur des sites et paysages, in: *Jurisclasseur des Collectivités territoriales*, Paris, Éditeur LexisNexis JurisClasseur, fascicule 1173.
- Macario M. (2006). L'élaboration d'une stratégie foncière en milieu urbain : quel avenir pour les espaces naturels et agricoles ?, *Droit et Ville*, 62, pp. 133-154.
- Mairie-conseils (2007). Regards croisés sur le paysage, Contributions de 107 communautés de communes, d'agglomération, pays et parcs naturels régionaux aux États généraux du Paysage (8 février 2007), *Cahiers d'enquêtes et d'analyses*, 23, 53 p.
- Makowiak J. (2006). La protection des sites : analyse comparative et efficacité des instruments, *L'actualité juridique du Droit administratif*, pp. 2001-2015.
- Makowiak J. (2004). *Esthétique et droit*, Thèse de doctorat (Droit), Université de Limoges, Paris, Éditions LGDJ, Bibliothèque de Droit de l'urbanisme et de l'environnement, 404 p.
- Marc P. (2006). *Les cours d'eau et le droit*, Thèse de doctorat (Droit), Université de Toulouse I, Paris, Éditions Johanet, 302 p.
- Marette C. (2004). Les continuités du patrimoine, *Les Cahiers de la section française de l'ICOMOS*, 22, pp. 185-188.
- Meynier P. (1970). *Les paysages agraires*, Paris, Armand Colin, 201 p.

- Ministère de l'Écologie et du Développement durable (2007). La Convention européenne du Paysage ; mise en œuvre en France, brochure de 30 p. reproduisant le texte de la Convention ainsi que la circulaire DEV n° 07 00133 C que la Ministre Nelly Olin a adressée le 1^{er} mars 2007 aux préfets de région et de département.
- Mirieu de Labarre E. (2004). Plaidoyer pour un nouveau régime des abords, *in: Les monuments historiques, un nouvel enjeu ?* Prieur M., Audrerie D., (dir.), Paris, L'Harmattan, vol. I, pp. 11-62.
- Monédiaire G. (2003). La prise en compte du paysage dans les instruments de planification en droit français, *Revue européenne de Droit de l'environnement*, 3, p. 278.
- Morand-Deville J. (2006). L'identification des sites protégés, *L'actualité juridique du Droit administratif*, pp. 1986-1992.
- Morand-Deville J. (1996). La ville, le paysage et le beau, *Archives de philosophie du droit*, 40, pp. 180-193.
- Morand-Deville J. (1994). Environnement et paysage, *L'actualité juridique du Droit administratif*, pp. 588-595.
- Nadaï A. (2007). Planning, siting and the local acceptance of wind power: Some lessons from the French case, *Energy Policy*, 35 (5), pp. 2716-2726.
- Ogé F., Romi R. (1990). Droit du paysage, droit au paysage, *Les Petites Affiches*, 24.
- Oustric A. (1975). Le régime juridique de la protection et de la mise en valeur des sites et des paysages en France, Thèse de doctorat (Droit), Université d'Aix-Marseille.
- Planchet P. (1998). L'article L. 111-1-4 du Code de l'urbanisme : une nouvelle forme de contrainte de l'urbanisme, *Revue française de Droit administratif*, 14(4), p. 832.
- Poujade R. (1975). *Le ministère de l'impossible*, Paris, Calmann-Lévy, 278 p.
- Prieur M. (2004). *Droit de l'environnement*, 5^e éd., Paris, Dalloz, Collection Précis Dalloz, 1 032 p.
- Prieur M. (2002). Politiques du Paysage : contribution au bien-être des citoyens européens et au développement durable ; approches sociale, économique, culturelle et écologique, Rapport à la deuxième Conférence des États contractants et signataires de la Convention européenne du Paysage, Strasbourg, Conseil de l'Europe, doc. T-FLOR 2(2002), 16 p.
- Prieur M. (1997). Le paysage en droit comparé et en droit international, *Environmental Policy and Law*, 27/4, p. 354.
- Prieur M., Durousseau S. (2004). Étude de droit comparé sur la participation du public en matière de paysage dans le contexte de la mise en œuvre de la Convention européenne du Paysage, Rapport pour la réunion conjointe du

- Comité directeur du Patrimoine culturel et du Comité pour les activités du Conseil de l'Europe en matière de diversité biologique et paysagère, doc. T-FLOR 3(2004) du 10 janvier, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 48 p.
- Priore R. (dir.) (2003). Journée d'étude sur la Convention européenne du Paysage du 18 octobre 2001, *Revue européenne de Droit de l'environnement*, 3, octobre, pp. 255-364.
- Rey-Bouchentouf M.-J. (del) (2004). Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux, *Recueil Dalloz*, chronique, p. 1615.
- Ribard F. (1998). Dualité du régime juridique du paysage, Mémoire de DEA, Université de Paris II.
- Roger A. (1997). *Court traité du paysage*, Paris, Gallimard, Collection Bibliothèque des Sciences humaines, 226 p.
- Romi R. (2004). *Droit et administration de l'environnement*, 5^e éd., Paris, Éditions Montchrestien, Collection Précis Domat, 608 p.
- Rouso A. (1995). Le droit du paysage : un nouveau droit pour une nouvelle politique, *Le Courrier de l'environnement*, 26, pp. 29-42.
- Schroeder J.-B. (2005). Droit d'auteur et restauration des jardins, *Polia - Revue de l'art des jardins*, 3/2005, pp. 129-136.
- Seguin J.-F. (2003). Le paysage, le projet et le citoyen, in: *Actes du colloque Paysage urbain et environnement*, 17-19 octobre 2002, Montréal, Document réalisé conjointement par le Conseil régional de l'environnement de Montréal et le Conseil du paysage québécois, pp. 11-15.
- Siriex A. (2003). Le paysage agricole : un essai d'évaluation, Thèse de doctorat (Sciences économiques), Université de Limoges.
- Terré F. (1996). Sociologie du droit et sociologie de l'art, *Archives de philosophie du droit*, 40, pp. 242-261.
- Thérond J.-P. (1976). Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé, *Juristatistique Périodique*, Doctrine, n° 2802.
- Truilhé-Marengo É. (2005). Le contrat plutôt que la contrainte? Analyse et implications juridiques du recours à l'outil contractuel pour gérer les sites Natura 2000, in: *Natura 2000 : de l'injonction européenne aux négociations locales*, Dubois J., Maljean-Dubois S. (dir.), Paris, La Documentation française, pp. 265-282.

ANNEXE

La Convention européenne du Paysage

Signée à Florence le 20 octobre 2000 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004, la Convention européenne du Paysage lie à l'heure actuelle 26 États, parmi lesquels 18 pays-membres de l'Union européenne, dont la France ¹⁴⁹. C'est l'instrument juridique le plus important que le Conseil de l'Europe a adopté sur le thème du paysage (Conseil de l'Europe, 2003) ¹⁵⁰. Aussi, mérite-t-elle un commentaire ¹⁵¹.

1. La Convention de Florence, qui a pour origine les travaux de la Conférence des Régions méditerranéennes et du Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, est le seul instrument international de niveau mondial ou européen « consacré exclusivement à la protection, la gestion et l'aménagement » des paysages.

En effet, le paysage est le plus souvent abordé par le droit international en liaison avec une autre question : soit la question du patrimoine culturel et naturel (Convention de Paris de 1972 sur le patrimoine mondial, conclue sous l'égide de l'UNESCO), soit celle de la protection de la nature (Convention de Bruxelles de 1982 sur la conservation de la nature et la protection des paysages, conclue entre les trois États-membres du Benelux, ou Protocole de 1994 sur la protection de la nature et l'entretien des paysages, conclu dans le cadre de la Convention alpine de 1991).

Aussi, n'est-il nullement surprenant que les auteurs de la Convention de Florence, tiraillés entre les multiples approches possibles du paysage et des politiques publiques de paysage, se soient attachés à préciser leur propre conception et à se dégager de la polysémie de ce terme.

En premier lieu, elle insiste sur une double caractéristique du paysage : il est « une composante essentielle du cadre de vie des populations » et une valeur collective à reconnaître juridiquement. Si la qualification de « bien juridique à protéger » que lui a donné le Congrès est contestable au regard de la tradition du droit romain qui marque les droits de l'Europe continentale, elle a le mérite de mettre en exergue que le paysage, à l'instar de tout bien, est apte à satisfaire un besoin de l'être humain et de la société. La Convention n'oublie cependant pas que le paysage peut être un « fondement de l'identité » des populations, mais elle utilise toujours le terme « population » au pluriel pour éviter de l'associer aux seuls habitants du lieu et y inclut même des groupes d'intérêt de niveau international.

En second lieu, la Convention fournit une définition du paysage. Ce fut même l'enjeu crucial des négociations : convenait-il de se rattacher à une définition traditionnelle, celle de site exceptionnel, que l'on retrouve dans tous les droits nationaux ? Il aurait été en effet possible de ne faire de cet instrument qu'une simple annexe à portée européenne de la

¹⁴⁹ Elle est entrée en vigueur pour la France le 1^{er} juillet 2006, mais n'a été publiée au *Journal officiel* que le 22 décembre 2006.

¹⁵⁰ Cette organisation internationale de 46 États ne doit pas être confondue avec l'Union européenne.

¹⁵¹ Voir aussi Priore (2003), Dejeant-Pons (2003) ou, pour un commentaire officiel, Conseil de l'Europe (2000).

Convention de Paris sur le patrimoine mondial. Ce n'est en réalité que progressivement et difficilement qu'un consensus entre les négociateurs s'est établi pour admettre que tout espace, même dégradé, puisse faire paysage et, en conséquence, pour choisir une définition insistant sur les perceptions du territoire par les populations, qu'elles soient rationnelles, sensorielles ou émotionnelles : le paysage « désigne une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations ».

2. La Convention de Florence définit la notion de « politique du paysage » comme « l'adoption par les autorités publiques compétentes des principes généraux, des stratégies et des orientations permettant l'adoption de mesures particulières en vue de la protection, de la gestion et de l'aménagement du paysage », étant entendu que cette trilogie est elle-même précisée :

– la protection est « la conservation et le maintien » des aspects patrimoniaux d'un paysage ;

– la gestion est l'entretien d'un paysage dans une perspective de développement durable « afin de guider et d'harmoniser les transformations induites par les évolutions sociales, économiques et environnementales » ;

– l'aménagement est « la mise en valeur » et « la restauration », mais aussi, ce qui est important à noter, « la création de paysages ».

Une approche très large de la politique du paysage est donc retenue. Par ailleurs, la Convention cite quatre mesures indispensables que les États-parties s'engagent à mettre en œuvre : la « sensibilisation à la valeur des paysages » ; la formation (y compris sous un angle pluridisciplinaire) et l'éducation ; « l'identification et la qualification des paysages » (on pense à cet égard à la politique française des Atlas de paysages)¹⁵² ; « la formulation des objectifs de qualité paysagère ».

Enfin – et il s'agit certainement de la précision à la fois la plus cohérente et la plus ambitieuse qui soit – la politique du paysage se traduit selon la Convention de deux manières :

– en menant des actions spécifiquement conçues dans un but paysager ;

– et en intégrant les valeurs et thèmes paysagers dans toutes les politiques sectorielles (aménagement du territoire, urbanisme, transports, etc.) s'appliquant à un même espace : « le paysage », comme le précise le rapport explicatif de la Convention, « n'est pas un thème à considérer comme un domaine spécialisé relevant des affaires publiques ».

3. La Convention de Florence repose sur le fait que les politiques publiques paysagères doivent s'appuyer sur un mode de gouvernance qui se caractérise sur deux piliers.

La conception et la réalisation d'une politique publique paysagère doivent être menées au plus près de ceux qui ne souhaitent plus subir un paysage non désiré. La Convention privilégie le rôle des collectivités locales. À cet égard, elle se réfère expressément au principe de subsidiarité et à un instrument juridique du Conseil de l'Europe, la Charte européenne de l'autonomie locale. Elle demande la mobilisation des autorités locales et régionales dans les activités d'identification et de qualification des paysages. Cependant,

¹⁵² Concernant ces atlas, voir Brunet-Vinck (2004).

tout droit de regard de l'État serait-il exclu ? À la différence d'une recommandation relative à la conservation des sites culturels, intégrée aux politiques du paysage et que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adoptée le 11 septembre 1995, le texte est elliptique : « *chaque Partie met en œuvre la présente Convention en accord avec ses propres politiques* ». Mais ceci n'est nullement un obstacle à la reconnaissance d'un rôle particulier de l'État du fait des besoins spécifiques de protection que demandent certains paysages.

La participation du public est le deuxième pilier. Déjà, la Recommandation de 1995 avait fait valoir que « *la démarche d'évaluation paysagère devrait garantir une possibilité effective de participation du public au processus d'évaluation et de gestion du paysage* ». La Convention est toutefois plus explicite puisqu'elle insiste sur la nécessaire participation aux phases de l'identification du paysage, de la qualification du paysage, de la formulation des objectifs de qualité paysagère et de la réalisation des actions concrètes. Elle signale d'ailleurs, dans son préambule, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, conclue le 25 juin 1998, sous l'égide de la Commission régionale des Nations Unies sur l'Europe.

Toutefois, elle ne définit pas clairement les personnes concernées par cette obligation de participation : les formules varient : « *public* », « *populations* », « *public, autorités locales et autres acteurs concernés par la conception et la réalisation des politiques de paysage* ». De même, elle reste silencieuse sur les modalités de la participation, sur la manière pour les autorités publiques de tirer un bilan de la participation ou sur les possibilités de recours en cas d'absence ou d'insuffisance de la ou des procédures de participation. Tout au plus, est-il fait mention de l'utilité de la sensibilisation au paysage ; cette dernière apparaît alors non comme une modalité de participation à elle toute seule, mais comme un préalable à la mise en place d'une démarche plus complexe de participation. Et surtout – signe d'une certaine défiance vis-à-vis de la démocratie participative – il est significatif que les auteurs de la Convention ne se soient prononcés clairement que sur la question la plus cruciale soulevée par tout processus participatif, celle de la portée de la participation sur le contenu même de la décision : le public est simplement consulté par les autorités publiques lors de la formulation des objectifs de qualité paysagère.

Pourtant, pour que cette consultation ait un sens quelconque, encore faudrait-il qu'elle intervienne, comme le suggère d'une façon générale la Convention d'Aarhus, à un moment où toutes les options sont encore possibles...

4. La Convention de Florence fait du paysage un objet de coopération européenne :

- elle encourage la coopération transfrontalière en cas de paysages transfrontaliers ;
- elle crée un prix du paysage du Conseil de l'Europe dans le but de distinguer non un paysage exceptionnel, mais – ce qui est conforme à l'esprit même de cet instrument – la mise en œuvre par des collectivités locales et régionales d'une politique ou de mesures « *faisant la preuve d'une efficacité durable et pouvant servir d'exemple aux autres collectivités territoriales européennes* » ;
- elle organise des échanges d'informations et de retours d'expériences entre les autorités concernées dans le cadre des travaux des Conférences des États-parties et de trois comités d'experts du Conseil de l'Europe : comité de la diversité biologique et paysagère, comité du patrimoine culturel et comité de l'aménagement du territoire.

5. La Convention de Florence n'est cependant pas exempte d'insuffisances. La principale d'entre elles réside dans le caractère très imparfait des dispositions de ce texte sur la participation. Il serait souhaitable que les États-parties s'attachent à ce thème, mais le projet de texte-cadre en cours d'élaboration pour faciliter la mise en œuvre juridique de la Convention au niveau national et examiné par une récente conférence réunie à Strasbourg en mars 2007 reste encore peu directif et innovant¹⁵³ ; il évoque tout au plus la préparation de documents d'informations en langages non techniques... Par ailleurs, deux autres observations s'imposent.

Ce texte ne traite pas de la question des instruments juridiques qui seraient utiles pour permettre la réalisation d'une politique publique paysagère, qu'elle soit une politique de protection, de valorisation ou de transformation. Une annexe récapitulant une liste d'outils avait été envisagée lors des négociations, mais cela n'a pas été retenu et la Convention n'évoque même pas l'utilité d'une diversification des instruments d'intervention mentionnée par la Recommandation de 1995. Mais peut-être que les auteurs de ce texte ont été sages : mieux vaut éviter tout risque de focalisation sur certains outils et développer des échanges d'informations et d'expériences. Cependant, un travail de réflexion sur les outils serait utile et a effectivement commencé¹⁵⁴ ; il devrait se traduire dans l'avenir par la mise en place d'une « boîte à outils » et par l'adoption par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe d'une recommandation aux États-parties.

La Convention n'aborde pas non plus la question de la reconnaissance d'un droit au paysage, sauf, peut-être, en évoquant l'idée de bien-être individuel. Serait-ce en raison des risques contentieux ? Il est vrai qu'un jugement récent du tribunal d'instance d'Aix-les-Bains, en date du 9 novembre 2006, portant sur le « paysage sonore » fait hésiter : sous prétexte de bruit généré par les clarines de ses vaches laitières, un petit éleveur savoyard s'est vu imposer l'interdiction du parcage de ses animaux la nuit à moins de 100 mètres autour de l'habitation de l'un de ses voisins... Quoiqu'il en soit, là encore, l'attitude des auteurs de la Convention a été probablement raisonnable, si l'on se réfère à l'expérience du Conseil de l'Europe à propos de la reconnaissance d'un droit à l'environnement ; on sait en effet que jamais n'a pu être mené à bien le processus de modification de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme pour y proclamer ce droit. Plus généralement, cependant, la question de l'accès au juge en matière de paysage ne fait l'objet d'aucune allusion dans la Convention de Florence ; or, le recours au juge reste le moyen le plus légitime qui existe dans un État de droit pour arbitrer entre des intérêts contradictoires.

6. Enfin, les auteurs de la Convention ont fort raisonnablement admis l'éventualité d'une adhésion de la Communauté européenne à ce texte et ne l'ont conditionnée qu'à une invitation expresse du Conseil de l'Europe. Mais ils ne pouvaient guère aller au-delà, en l'absence d'une véritable politique du paysage dans l'Union européenne.

¹⁵³ Cf. le projet de texte-cadre qui figure dans le rapport de la Conférence du Conseil de l'Europe sur la Convention européenne du Paysage de mars 2007 (pp. 155-157).

¹⁵⁴ Cf. le projet d'orientation pour la mise en œuvre de la Convention européenne du Paysage, examiné par la Conférence (notamment, les pages 142-143 et 147-154 du rapport).

Il est vrai que, depuis 1992, les valeurs et thèmes paysagers sont dans une certaine mesure pris en compte à travers deux de ses politiques, celle de l'agriculture et celle de la protection de la biodiversité. Cependant, l'Union aurait plutôt tendance à privilégier une approche patrimoniale, comme le montre la création, à l'occasion du 50^e anniversaire de la signature du Traité de Rome du 25 mars 1957, d'un label « Patrimoine européen », accordé à de hauts lieux de l'identité européenne comme l'Acropole ou l'Abbaye de Cluny. Toutefois, la contribution de l'Union au financement de démarches ou projets paysagers (par le biais de ses fonds structurels, en particulier grâce aux programmes Leader + et Interreg) n'est pas négligeable.

Encore faudrait-il que les principes de la Convention soient pris en compte lors de la sélection et du suivi de ces démarches et projets ! Mais, quoi qu'il en soit, un nouveau débat se profile entre États-parties à la Convention : conviendrait-il, comme cela fut évoqué expressément à la Conférence de Strasbourg de mars 2007¹⁵⁵, de recourir aux instruments juridiques de l'Union – on pense inévitablement à la technique de la directive – pour réaliser les objectifs de la Convention ? De même conviendrait-il que la Communauté européenne y adhère ? Et quelles en seraient les conséquences sous l'angle des compétences de cette organisation internationale ?

Remarques :

– Pour lire le texte de la Convention, on peut se reporter au *Journal officiel de la République française* du 22 décembre 2006 ou à la brochure de mars 2007 du ministère français de l'Écologie et du Développement durable, citée dans la bibliographie.

– Pour un exemple de mise en œuvre de la Convention, se reporter à la circulaire en date du 1^{er} mars 2007 de la ministre française de l'Écologie et du Développement durable : les préfets devront chaque année organiser une journée d'échanges d'informations et de concertation associant les principaux acteurs du paysage de leur région ou département.

¹⁵⁵ Cf. les conclusions finales de la conférence (p. 12 du rapport).