



HAL
open science

L'assistance à maîtrise d'ouvrage en matière de monuments historiques

Jean-Marie Pontier

► **To cite this version:**

Jean-Marie Pontier. L'assistance à maîtrise d'ouvrage en matière de monuments historiques. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2009. <hal-02119422>

HAL Id: hal-02119422

<https://hal.science/hal-02119422v1>

Submitted on 3 May 2019

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.



HAL Authorization

Résumé : Le décret du 22 juin 2009 relatif à l'assistance, par les services de l'Etat chargés des monuments historiques, à la maîtrise d'ouvrage en matière de monuments historiques, a été adopté, après une longue et difficile gestation, en application de l'ordonnance du 8 septembre 2005 relative aux monuments historiques. Conformément à ce que prévoyait cette dernière, le décret distingue deux types d'assistance à la maîtrise d'ouvrage, l'assistance gratuite et l'assistance rémunérée, et fixe les cas et conditions du recours à cette assistance.

L'ASSISTANCE À MAÎTRISE D'OUVRAGE EN MATIÈRE DE MONUMENTS HISTORIQUES

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'université de Paris I Panthéon Sorbonne

Tout finit par arriver. Le décret sur l'assistance à la maîtrise d'ouvrage, prévu par l'ordonnance n° 2005-1128 du 8 septembre 2005 relative aux monuments historiques et aux espaces protégés est (faut-il dire : enfin ?) paru, c'est le décret n° 2009-748 du 22 juin 2004 « relatif à l'assistance à maîtrise d'ouvrage des services de l'Etat chargés des monuments historiques ». Ce retard ne peut que surprendre et, quels que soient les motifs de ce retard, l'on s'étonnera cependant que quatre années, pratiquement, aient été nécessaires pour l'adoption d'une mesure qui ne paraissait pas être d'un caractère révolutionnaire tel qu'elle mérite d'être pensée et pesée pendant aussi longtemps.

En réalité, ce que montre l'histoire de ce texte, c'est que, d'une part, en matière administrative comme en d'autres domaines, se manifeste le « poids de l'histoire », on ne peut faire comme si le régime juridique qui avait été applicable jusque-là pouvait être modifié sans tenir compte de ce qu'il a été, de tout ce qui a contribué à ce qu'il était. D'autre part, les enjeux sont plus importants qu'il ne paraît, et le débat, sans avoir été porté sur la place publique, a cependant été vif, ainsi que le montre, indirectement, la lettre du ministre de la culture qui a fait suite au rapport dont il est question plus loin. En arrière plan d'un texte qui apparaît technique, on voit se dessiner de grands débats, notamment relatifs au rôle de l'Etat (et de ses services), aux relations de celui-ci avec les collectivités territoriales – premières intéressées par l'assistance à la maîtrise d'ouvrage – au principe de libre administration des collectivités territoriales.

La maîtrise d'ouvrage en général ne soulève guère de problèmes particuliers, tout au moins autres que ceux que n'importe quel propriétaire ou affectataire peut rencontrer lorsqu'il fait exécuter des travaux sur un bien, tant qu'il ne s'agit que d'immeubles courants (V. sur cette assistance en général G. Quigna, La mission d'assistance. Programmation, assistance à la maîtrise d'ouvrage AMO, conduite d'opération, RD imm. 18, oct.-déc. 1996, p. 483 et s.). Mais deux facteurs viennent la compliquer.

D'une part, la question se présente en d'autres termes lorsque l'on a affaire à ces biens particuliers que sont les monuments historiques. Les monuments historiques sont des biens auxquels les pouvoirs publics reconnaissent un intérêt particulier. Selon l'article L. 621-1 du code du patrimoine : « Les immeubles dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art un intérêt particulier sont classés comme monuments historiques en totalité ou en partie par les soins de l'autorité administrative ».

Le classement est l'acte juridique par lequel l'autorité administrative manifeste sa volonté de vouloir protéger le bien en indiquant qu'il est d'intérêt public. La qualification d'intérêt public est un point qui n'a pas à être discuté ici. Signalons seulement que, jusqu'à présent, on a considéré que l'autorité administrative à laquelle fait référence l'article L. 621-1 ne peut être qu'une autorité d'Etat et que l'une des interrogations soulevées depuis quelques années est de savoir si les collectivités territoriales ne pourraient pas, sous une forme qui resterait à déterminer, intervenir pour dire qu'un bien est, pour elles, d'intérêt public (en dehors du patrimoine rural non protégé, PRNB).

D'autre part, lorsque la maîtrise d'ouvrage relève d'une collectivité locale, compte tenu de notre histoire, et du rôle continu joué au cours de celle-ci par les services techniques de l'Etat auprès des collectivités locales, l'apprentissage de la liberté par ces dernières est difficile, il ne peut, dans un domaine technique tel que celui de la maîtrise d'ouvrage de travaux sur des monuments historiques, qu'être progressif, il ne peut passer par l'exclusion complète de l'Etat.

Les monuments historiques peuvent appartenir aussi bien à des personnes publiques qu'à des personnes privées et, parmi les personnes publiques, les collectivités territoriales sont, pour des raisons multiples qui sont, notamment, d'ordre historique, propriétaires d'un grand nombre de monuments historiques. Le « monopole » des deux corps d'architectes (architectes en chef des monuments historiques, ABF, et architectes des bâtiments de France) s'appliquait également aux collectivités territoriales, la question de l'éventuelle non-conformité au principe de libre administration des collectivités territoriales (qui ne peut plus se poser du fait de la suppression du monopole) n'ayant jamais été portée devant le Conseil constitutionnel.

En fait, d'ailleurs, l'intervention de ces corps d'architectes dans le contrôle des travaux effectués sur des monuments historiques par des collectivités territoriales comportait pour ces dernières des contraintes, et un coût, mais leur garantissait une qualité scientifique du suivi des travaux. La suppression du monopole a laissé ces collectivités libres, mais aussi quelquefois désemparées : beaucoup de collectivités (communes) ayant un patrimoine culturel classé sont de petites communes, qui ne disposent évidemment pas du personnel capable de suivre les travaux et qui ne savent pas très bien comment procéder, puisqu'elles ne l'ont jamais fait. C'est pourquoi il a été nécessaire de prévoir une possibilité de recours par ces collectivités aux services de l'Etat. La situation est très différente de ce que l'on connaissait jusque-là, dans la mesure où, l'obligation n'existant plus, le cadre juridique devient un cadre conventionnel. Il convenait d'en définir les caractéristiques et le contenu, c'est ce qui a été fait par le décret du 22 juin 2009.

Il faut également relever que, même si elles sont distinctes, la question de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage est difficilement dissociable de celle du contrôle scientifique et technique exercé par l'Etat. D'ailleurs, le même jour où a été adopté le décret sur l'assistance à maîtrise d'ouvrage un autre décret était pris, et publié le même jour, le décret 2009-750 du 22 juin 2009 relatif au contrôle scientifique et technique des services de l'Etat sur la conservation des monuments historiques classés ou inscrits.

C'est là un rôle qui demeure celui de l'Etat et, si tant est que l'on puisse en déterminer les contours, le contrôle en ce domaine peut être analysé comme relevant des fonctions régaliennes de l'Etat (V. J.-M. Pontier, La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques, RDP janv.-fév. 2003, p. 193 et s.). Selon l'article 2 de ce décret – qui appellerait un commentaire à part – les services de l'Etat chargés des monuments historiques définissent, en fonction des caractéristiques des biens concernés, les conditions scientifiques et techniques selon lesquelles les interventions sur ces monuments historiques sont étudiées, conduites, et font l'objet de la documentation appropriée, et ces services veillent à leur mise en œuvre.

La question réglée par le décret ici commenté est moins évidente qu'il ne pourrait le paraître, c'est pourquoi il apparaît nécessaire d'en présenter les données avant d'examiner les modalités de l'assistance prévue par le décret.

I – LES DONNÉES DE LA QUESTION DE L'ASSISTANCE À MAÎTRISE D'OUVRAGE

Pour pouvoir comprendre les enjeux et l'intérêt de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage, il convient d'abord de rappeler ce qu'est la maîtrise d'ouvrage sur les monuments historiques le rôle que, historiquement, les services de l'Etat ont progressivement exercé et la revendication de maîtrise d'ouvrage qui s'est exprimée.

1 – La maîtrise d'ouvrage des travaux sur les monuments historiques et sa restitution aux propriétaires

La maîtrise d'ouvrage soulève une question naïve mais réelle dont il est étonnant qu'elle n'ait reçu de réponse incontestable que depuis 1985, celle de savoir ce qu'est la maîtrise d'ouvrage. On a beaucoup parlé de cette dernière alors qu'elle n'était pas vraiment définie. La loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, à laquelle renvoie un visa du décret du 22 juin 2009, comporte pour la première fois une telle définition. Selon l'article 2 de cette loi, modifiée par l'ordonnance n° 2004-566 du 17 juin 2004, le maître de l'ouvrage est la personne morale (Etat et ses établissements publics, collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle et syndicats mixtes, organismes privés mentionnés à l'article L. 64 du code de la sécurité sociale, ainsi que leurs unions et fédérations, organismes privés d'HLM mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitat, ainsi que les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatifs aidés par l'Etat et réalisés par ces organismes et sociétés) pour laquelle l'ouvrage est construit. « Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre », déclare la loi.

Celle-ci ajoute qu'il appartient au maître de l'ouvrage, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de la l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'œuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet et l'exécution des travaux. Lorsqu'une telle procédure n'est pas déjà prévue par d'autres dispositions législatives ou réglementaires, il appartient au maître de l'ouvrage de déterminer, eu égard à la nature de l'ouvrage et aux personnes concernées, les modalités de consultation qui lui paraissent nécessaires.

Selon le même article 2, le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage. La loi précise les conditions de définition, par le maître de l'ouvrage, du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle, ainsi que celles dans lesquelles, en cas de compétence d'une pluralité de maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Il est également possible à un maître de l'ouvrage de confier à un mandataire, par convention, l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie d'un certain nombre d'attributions énumérées à l'article 3 de la loi.

La loi définit également la maîtrise d'œuvre, distincte naturellement de la précédente, mais qui lui est liée. Selon l'article 7 de la loi : « La mission de maîtrise d'œuvre que le maître de l'ouvrage peut confier à une personne de droit privé ou à un groupement de personnes de droit privé doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme » défini par le maître de l'ouvrage. La loi précise que pour la réalisation d'un ouvrage la mission de maître d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur. La maître de l'ouvrage peut confier au maître d'œuvre tout ou partie d'un certain nombre d'éléments de conception (études d'esquisse, d'avant-projets, de projet, assistance pour la passation du contrat de travaux, études d'exécution ou examen de la conformité au projet et visa de celles qui ont été faites par l'entrepreneur, direction de l'exécution du contrat de travaux, ordonnancement, pilotage et coordination du chantier, assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement). La mission de maîtrise d'œuvre donne lieu à une rémunération forfaitaire fixée contractuellement.

Pour comprendre la nature et le contenu du problème posé par la maîtrise d'ouvrage des travaux effectués sur les monuments historiques, il convient de rappeler que l'on se trouve dans le cadre de travaux effectués sur des monuments historiques classés, et que plusieurs régimes s'appliquent selon les différentes situations qui peuvent se présenter (V. P.-L. Frier, *Droit du patrimoine culturel*, PUF, p. 119 et s., § 75 et s.).

Ou bien il s'agit de travaux effectués sur des monuments classés affectés à la direction du patrimoine (qui relève du ministère de la culture), auquel cas la maîtrise d'ouvrage ne soulève pas de difficulté, étant assurée par la conservation régionale des monuments historiques avec le concours, pour la maîtrise d'œuvre, des architectes de l'Etat (architectes des bâtiments de France pour les travaux d'entretien, architectes en chef des monuments historiques pour les travaux de restauration). Laissons de côté, bien qu'elle ne soit pas accessoire, la situation des travaux sur des monuments historiques qui appartiennent à l'Etat, mais qui ne relèvent pas du ministère de la culture, l'administration concernée ayant la maîtrise d'ouvrage de ces travaux.

Ou bien il s'agit de travaux effectués sur des monuments historiques appartenant à d'autres personnes que l'Etat, qu'il s'agisse de personnes publiques (principalement les collectivités locales, plus particulièrement les communes) ou de personnes privées. Le principe est – théoriquement – celui de la liberté du propriétaire, qui est donc, s'il le désire, maître d'ouvrage des travaux réalisés. Cependant, cette liberté est limitée par l'exigence d'une autorisation (monument classé, dans certains cas les monuments inscrits) ou/et la surveillance de l'Etat. Toutefois ce schéma théorique doit être immédiatement corrigé par une autre donnée, l'intervention financière ou non de l'Etat, c'est-à-dire l'existence ou l'absence d'une aide.

Si l'Etat intervient financièrement, par des aides attribuées au propriétaire, la situation est plus complexe. Une disposition de la loi de 1913 prévoyait que l'Etat pouvait se substituer éventuellement au propriétaire pour faire effectuer les travaux indispensables que n'aurait pas réalisés ce dernier, la maîtrise d'ouvrage étant alors assurée logiquement par l'Etat, ainsi que le Conseil d'Etat l'a rappelé dans une décision de 1984 déclarant que les travaux ne peuvent être exécutés, dans ce cas, « que par les soins de l'administration et notamment sous la direction d'un architecte en chef des monuments historiques, CE 11 juill. 1984, *Terraillon*, req. n° 42 042). Ce n'est pas cette situation, du reste aujourd'hui beaucoup moins fréquente qu'autrefois, qui soulève difficulté.

La disposition qui a commandé la suite de l'histoire a été la suivante. La loi du 31 décembre 1913 déclarait que les travaux autorisés « s'exécutent sous la surveillance de l'administration des affaires culturelles ». Mais cette disposition de la loi de 1913 va être interprétée par l'Etat comme signifiant et permettant la maîtrise d'ouvrage de ce dernier

chaque fois qu'il participait financièrement à l'opération (V. P.-L. Frier, op. cit., § 79, p. 121 et s.).

L'explication de cette interprétation, très contestable sur le plan juridique, de la loi est double : d'une part, il est certain que, à l'époque, de nombreux propriétaires (privés, mais aussi, dans bien des cas, les communes) se désintéressaient de leurs monuments, quand ils ne contribuaient pas activement à leur destruction (aménagement sans respect de l'œuvre, vente d'objets, voire déménagement par « morceaux » de l'ouvrage ainsi transféré à l'étranger ...). La commission des monuments historiques, créée en 1837, émit rapidement l'avis que « lorsque le gouvernement fait les frais d'une restauration considérable, il doit nommer lui-même l'architecte qui la dirigera et que, dans le cas où soit les départements, soit les communes s'associeraient aux dépenses nécessaires, l'Administration devrait mettre comme condition *sine qua non* à ces secours le droit de désigner l'architecte » (cité par P. Iogna-Prat, *Le patrimoine culturel entre le national et le local : chances et limites de la décentralisation*, Thèse Angers 2009, p. 272).

D'autre part, il y avait également en arrière-plan cette conception, exprimée par le rapporteur de la loi de 1913, et qui est toujours défendable et défendue aujourd'hui, selon laquelle dès lors qu'il y a un intérêt public (qui a conditionné le classement), il y a une sorte de « copropriété » du bien entre le propriétaire et l'Etat. Celui-ci doit être, en tout état de cause, le « garant du patrimoine » (Y. Gaillard, *Rapport d'information sur la mission de contrôle sur l'action en matière de patrimoine*, intitulé « 51 mesures pour le patrimoine monumental », Doc. Parl. Sénat, n° 378, 25 juill. 2002, p. 170).

La conséquence va être l'exclusivité de l'intervention des architectes en chef des monuments historiques sur les monuments classés, quel que soit le maître de l'ouvrage, dès lors que les travaux sont subventionnés par l'Etat (V. J.-M. Pontier, *Le statut et le pouvoir des architectes en chef des monuments historiques*, *La Semaine juridique Administration*, 5 janvier 2009, p. 2001). Or ce cas de figure d'une aide de l'Etat était presque systématique dans le cas de travaux réalisés sur des monuments classés dont sont propriétaires les collectivités territoriales pour la double raison, d'une part, du grand nombre de monuments classés appartenant à ces dernières, d'autre part, du grand nombre de petites communes qui entraîne leur faiblesse financière. D'ailleurs, si une circulaire du 20 octobre 1971 déclarait que « la maîtrise d'ouvrage doit, en règle générale, être proposée à tous les propriétaires de monuments historiques » elle ajoutait que, dès lors qu'il y avait aide de l'Etat, « les travaux doivent être dirigés par l'architecte en chef territorialement compétent ».

La question, devenue de plus en plus sensible avec le temps et avec l'accroissement des compétences et des possibilités d'intervention des collectivités territoriales, a donc été celle de la « restitution » de la maîtrise d'ouvrage aux dites collectivités.

2 – Les conséquences de la restitution et l'assistance à la maîtrise d'ouvrage

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-1128 du 8 septembre 2005 relative aux monuments historiques et aux espaces protégés déclarait que la simplification du droit des monuments historiques, dans laquelle s'inscrit l'assistance à la maîtrise d'ouvrage, « a pour objet de le rendre plus lisible et plus compréhensible pour le citoyen mais aussi plus cohérent et plus efficace » et que le projet de simplification, qui faisait suite à la codification du droit du patrimoine (pour la partie législative, la partie réglementaire n'étant toujours pas prête), « doit être apprécié globalement. Il est en effet proposé, de façon justifiée, que certains contrôles de l'administration soient renforcés pour être plus efficaces et, en regard, de nombreux allègements bénéficieront aux propriétaires ».

La maîtrise d'ouvrage des travaux culturels soulève toujours des difficultés particulières. Dans son rapport public de 2001, la Cour des comptes déclarait, dans un jugement qu'un

rapport a qualifié de « désabusé » : « aucune des formules successivement retenues n'a permis de trouver la solution équilibrée qui assurerait la prééminence du maître d'ouvrage, tout en garantissant le fonctionnement d'une équipe compétente chargée de traduire techniquement ces demandes et de surveiller la façon dont les maîtres d'œuvre et les entreprises les satisfont ».

La restitution de la maîtrise d'ouvrage au propriétaire est apparue, sinon comme une solution, du moins comme une réforme indispensable. Dans son rapport précité le sénateur Y. Gaillard déclarait que cette restitution était un « préalable » et : « Il est en tout état de cause important d'inciter les collectivités territoriales à assumer, chaque fois qu'elles sont propriétaires du monument, leur responsabilité de maître d'ouvrage » (Rapport précité, p. 200). Cette restitution a été opérée par l'ordonnance précitée du 8 septembre 2005.

L'assistance à la maîtrise d'ouvrage est une suite et un complément logique de ces « allègements » dont parlait le rapport de présentation au Président de la République. L'ordonnance 2005-1128 du 8 septembre 2005 précitée crée ainsi, dans le code du patrimoine, une nouvelle section 3 dans la chapitre Ier du titre II du livre VI, qui est ainsi intitulé : « Dispositions communes aux immeubles classés et aux immeubles inscrits ».

L'article L. 621-29-1 de ce code, créé par l'ordonnance, énonce le principe selon lequel le propriétaire ou l'affectataire domanial a la responsabilité de la conservation du monument historique classé ou inscrit qui lui appartient ou lui est affecté, opérant ainsi la restitution demandée depuis longtemps.

L'assistance à la maîtrise d'ouvrage est prévue par l'article suivant, ajouté lui aussi par l'ordonnance du 8 septembre 2005, l'article L. 621-29-2. Selon cet article, le maître d'ouvrage des travaux sur l'immeuble classé ou inscrit est le propriétaire ou l'affectataire domanial si les conditions de la remise en dotation le prévoient. Les services de l'Etat chargés des monuments historiques, déclare l'article, peuvent apporter une assistance gratuite au propriétaire ou à l'affectataire domanial d'un immeuble classé ou inscrit qui ne dispose pas, du fait de l'insuffisance de ses ressources ou de la complexité du projet de travaux, des moyens nécessaires à l'exercice de la maîtrise d'ouvrage de l'opération.

L'article renvoie à un décret en Conseil d'Etat pour déterminer les conditions de cette assistance, ainsi que le contenu et les modalités des missions de maîtrise d'ouvrage exercées à ce titre par les services de l'Etat, ce décret est celui du 22 juin 2009 ici commenté. Le même article précise, dans un deuxième alinéa, qu'une assistance de l'Etat en matière de maîtrise d'ouvrage peut également être apportée lorsque aucune des deux conditions mentionnées précédemment n'est remplie, dès lors que le propriétaire ou l'affectataire domanial établit la carence de l'offre privée et des autres collectivités publiques, cette réserve étant une précaution pour se garantir contre ce qui pourrait être considéré par les autorités communautaires comme une atteinte à la libre concurrence. Dans ce cas, la prestation est rémunérée par application d'un barème, établi en fonction des coûts réels, fixé par décret en Conseil d'Etat. Une convention signée avec le propriétaire ou l'affectataire domanial définit les modalités particulières de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage assurée par les services de l'Etat.

Une Mission d'audit de modernisation a établi, en 2006, un rapport sur la réforme de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre au nom de l'Inspection générale de l'administration des affaires culturelles, de l'Inspection générale de l'architecture et du patrimoine et de l'Inspection générale des finances (B. Suzzarelli, F. Goven, F. Gailleteau, Rapport sur la modernisation et la rationalisation de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre sur les monuments historiques, avril 2006). L'étude menée a visé à « clarifier les enjeux de ces réformes et à en proposer les modalités de mise en œuvre, sur le plan juridique comme en termes budgétaires, organisationnels et d'effectifs ».

S'appuyant sur l'ordonnance du 8 septembre 2005 le rapport déclarait que l'insuffisance des ressources (l'une des deux conditions alternatives) ne pouvait être entendue comme « impécuniosité » : « Il s'agit en effet de la maîtrise d'ouvrage de travaux où le coût de ceux-ci est sans commune mesure avec celui de celle-là. La maîtrise d'ouvrage coûte quelques pour cent des travaux : si le propriétaire peut payer les travaux (ou même seulement la moitié, s'il est largement subventionné), il peut payer une assistance à maîtrise d'ouvrage ». En revanche, constatait le rapport, « il est certain que de nombreux propriétaires, privés ou publics, ne disposent pas de la capacité d'exprimer de façon professionnelle le besoin de travaux de leur monument même s'ils perçoivent globalement leur nécessité ».

Le risque, si on laisse les propriétaires sans assistance, est double : soit ils peuvent décider de travaux qui ne sont pas nécessaires, ou pas les plus nécessaires, ce qui, outre la dépense inutile, peut entraîner des difficultés au moment de l'autorisation, voire provoquer des dommages au monument, soit ils s'en remettent un peu trop facilement au maître d'œuvre, lequel peut les entraîner à des dépenses excessives. Et le rapport d'affirmer : « Il serait regrettable qu'après avoir rendu aux propriétaires la maîtrise d'ouvrage dont les services de l'Etat les avait privés, ils en soient de nouveau dépossédés ».

Le rapport préconisait d'ouvrir l'assistance à la maîtrise d'ouvrage gratuite pour l'établissement du programme de travaux, d'abord, sans besoin de justification, aux communes de moins de 1000 habitants – ce qui représente tout de même, compte tenu de la structure administrative territoriale de notre pays, quelque 20 000 communes – ensuite, au cas par cas, aux autres propriétaires publics lorsque la complexité des travaux à y réaliser dépasse indiscutablement la compétence de leurs services, enfin, au cas par cas, également, aux propriétaires privés lorsqu'ils ne disposent pas de la compétence nécessaire, soit par manque de ressources, soit en raison de la complexité des travaux.

Le ministre de la culture et de la communication a adressé le 16 mai 2006 une lettre au ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, dans laquelle il exprimait son accord général sur les conclusions du rapport mais émettait des réserves sur trois propositions.

En premier lieu, observant que l'un des axes de la réforme les plus attendus des parlementaires était la restitution aux propriétaires des monuments de la maîtrise d'ouvrage sur les travaux de restauration, et que la définition des conditions d'accès à cette assistance à maîtrise d'ouvrage était le point clé de la mise en œuvre de ce volet de la réforme et le plus sensible pour les parlementaires, le ministre déclarait : « le rapport (...) préconise de limiter cette assistance à maîtrise d'ouvrage des services de l'Etat, dans des proportions telles que les dispositifs perdrait toute sa souplesse et toute crédibilité. Il est en effet essentiel que les préfets de région, qui décideront de l'opportunité d'accorder aux propriétaires l'aide qu'ils demandent, puissent apprécier chaque situation au cas par cas en fonction des deux critères de moyens du propriétaire et de complexité des travaux posés par l'ordonnance ».

En deuxième lieu, le ministre estimait que la proposition concluant à la possibilité de supprimer, à partir de 2008, 60 à 70 emplois dans les services de travaux et marchés des DRAC « repose sur une évaluation particulièrement sommaire des attentes des propriétaires en matière d'assistance à maîtrise d'ouvrage et de la charge de travail des personnels concernés » et « ne prend pas non plus en compte l'évolution des missions de ces services qui devront renforcer leur rôle de conseil des propriétaires en amont et de contrôle scientifique et technique des travaux de restauration ».

En troisième lieu, s'agissant de la proposition du rapport de limiter l'intervention des architectes en chef des monuments historiques aux seuls monuments de l'Etat et aux opérations bénéficiant d'un financement du ministère de la culture supérieur à 30% du coût des travaux, le ministre chargé de la culture répondait : « Cette proposition est en opposition avec les orientations de l'ordonnance et la logique de la réforme en cours, qui vise au contraire à donner un fondement objectif à l'intervention des architectes en chef des

monuments historiques sur les travaux de restauration : leur intervention s'impose sur tout monument classé, sans condition liée à son affectation domaniale ou à l'origine du financement des travaux ».

Affirmant que la réforme engagée donnerait plus d'autonomie au propriétaire et lui permettrait de choisir librement son maître d'œuvre parmi les architectes en chef des monuments historiques (dont la réforme n'était pas encore intervenue à la date à laquelle écrit le ministre), et au-delà de l'ouverture nécessaire (nécessité imposée par l'Europe, ce qu'il ne précisait pas), le ministre de la culture déclarait sur un ton très ferme, presque inhabituel : « je tiens à ce que la cohérence et la légitimité du régime de travaux spécifique des monuments historiques, que j'entends défendre pour ses qualités en le réformant pour le moderniser, soient renforcées par son application systématique à tous les monuments classés, permettant ainsi de mettre en balance les impératifs patrimoniaux pour justifier l'atteinte aux principes de la libre prestation de service », et il ajoutait, pour terminer, que compte tenu du caractère « emblématique » de certaines propositions pour le contenu de la réforme et « leur non-conformité avec les objectifs de l'ordonnance 2005-1128 du 8 septembre 2005, je vous informe que je n'entends pas suivre les préconisations des rapporteurs sur ces trois sujets » et il demandait la publication de sa note « à la rubrique prévue à cet effet dans le cadre de la procédure contradictoire ».

Ceci témoigne d'une divergence d'approche de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage en matière de monuments historiques et explique, en partie, la difficulté à adopter le texte du décret. Celui-ci fixe les règles relatives au recours à l'assistance à la maîtrise d'ouvrage.

II – CONDITIONS ET MODALITÉS DE L'ASSISTANCE À LA MAÎTRISE D'OUVRAGE

Le décret du 22 juin 2009 relatif à l'assistance à maîtrise d'ouvrage des services de l'Etat chargés des monuments historiques prévoit donc selon quelles modalités et à quelles conditions les services de l'Etat peuvent prêter leur concours pour la maîtrise d'ouvrage.

1 – Les modalités de l'assistance à maîtrise d'ouvrage

la question de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage est un problème très large, dont les monuments historiques ne sont que l'une des composantes, même s'il s'agit sans doute de la plus importante, certainement la plus délicate. Il n'est pas étonnant que, dans le cadre du développement de la décentralisation, des transferts de compétences, de l'accroissement du rôle des collectivités territoriales et de l'exigence de collaboration qui en résulte, certaines collectivités aient envisagé d'apporter une aide en matière de maîtrise d'ouvrage à d'autres collectivités plus faibles.

Les dispositions prévues par le décret du 22 juin 2009 sont donc à mettre en parallèle, de ce point de vue, avec la tendance manifestée par certains départements à instituer un subventionnement de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage au profit des petites communes, et la jurisprudence qui en a découlé jusqu'à présent. Le parallèle est justifié par le fait que, ainsi qu'on va le voir, dans l'affaire suivante l'aide du département excluait le recours, pour l'assistance à la maîtrise d'ouvrage, aux services de l'Etat et même si, en l'espèce, les monuments historiques n'étaient pas spécialement visés, sans être exclus.

L'assistance à la maîtrise d'ouvrage représente un coût, qui peut être élevé, notamment pour les petites communes, la question ne se posant évidemment pas seulement dans le cas des monuments historiques mais également dans de nombreuses autres situations. C'est pourquoi d'autres collectivités publiques, en particulier les départements, ont parfois prévu

des subventions pour financer l'assistance à maîtrise d'ouvrage et la conduite d'opérations par les communes. La question a été de savoir si une telle aide était légale.

Une affaire réglée par la cour de Versailles fournit sur ce point un éclairage intéressant. Un département, celui des Yvelines, avait décidé d'allouer aux communes et groupements de communes de petite taille une subvention de 80% du coût des prestations réalisées par des bureaux d'études (la limite était de 18 500 € pour les communes de moins de 5000 habitants et de 37 000 € pour les groupements de communes). L'octroi de la subvention était subordonné au fait que la mission soit réalisée par un bureau d'études privé, la délibération du conseil général précisant même, en annexe, que les prestations effectuées par les services déconcentrés de l'Etat ne pouvaient être subventionnées.

Le préfet des Yvelines a estimé que ce dispositif contrevenait au principe d'égalité de traitement des candidats et méconnaissait le principe de libre administration des collectivités locales ainsi que l'interdiction énoncée par l'article L. 1111-4, troisième alinéa, du CGCT, selon lequel les décisions prises par les collectivités locales d'accorder ou de refuser une aide financière à une autre collectivité locale « ne peuvent avoir pour effet l'établissement ou l'exercice d'une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur celle-ci ». Il a déféré la délibération au tribunal administratif, qui l'a annulée pour violation du principe de libre administration des collectivités territoriales.

En appel le juge a estimé que le tribunal avait ainsi suffisamment motivé sa décision et qu'il n'était pas tenu « d'écarter explicitement l'argumentation du défendeur selon laquelle le mécanisme litigieux procurerait aux communes une réelle liberté de choix en leur permettant de recourir à des opérateurs privés ». La cour d'appel a déclaré que « l'attribution dans de telles conditions à des collectivités de petite taille de subventions d'un montant de 80% du montant des prestations est de nature à porter atteinte à leur liberté de choix d'un prestataire de maîtrise d'ouvrage » et que, même si le département faisait valoir que la délibération attaquée avait précisément pour objet de rétablir le libre choix des collectivités locales en leur permettant de choisir un prestataire privé malgré le quasi-monopole détenu sur le marché de l'ingénierie par les services de l'Etat, « ces allégations, qui reposent sur des données de fait inexactes, ne peuvent qu'être rejetées », la délibération étant regardée comme portant atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales (CAA Versailles 9 mars 2006, *Département des Yvelines*, req. n° 03VE02793, Bull. jur. des contrats publics, n° 48, p. 337 et s., concl. M. Le Montagner, obs. Ch. M.).

Le décret précité du 22 juin 2009 distingue, conformément aux dispositions de l'ordonnance du 8 septembre 2005, selon que l'assistance à maîtrise d'ouvrage est apportée à titre gratuit ou à titre onéreux.

La mission d'assistance à titre gratuit est exercée par les services de l'Etat chargés des monuments historiques sous la forme d'une conduite d'opération totale ou partielle, auprès des propriétaires et des affectataires domaniaux d'immeubles ou d'objets protégés au titre des monuments historiques.

L'assistance à maîtrise d'ouvrage peut être accordée à titre gratuit au propriétaire ou à l'affectataire domanial dans deux séries d'hypothèses, qui sont celles que l'on a rencontrées précédemment et qui ont été reprises par les rapports qui sont intervenus sur la question.

La première hypothèse est celle d'insuffisance des ressources du demandeur. Lesdites ressources s'apprécient au regard de trois cas de figure. S'il s'agit, en premier lieu, d'une collectivité territoriale ou d'un groupement, l'appréciation est faite par rapport au potentiel fiscal tel qu'il est défini à l'article L. 2334-4 du CGCT, au nombre de monuments historiques sur son territoire et de tout autre élément matériel et économique significatif. S'il s'agit, en deuxième lieu, d'un propriétaire privé, les ressources sont appréciées au regard de ses revenus relatifs aux trois années précédant la demande. S'il s'agit d'un établissement public, au regard des éléments relatifs à la situation financière de l'établissement.

La seconde hypothèse est celle de la complexité de l'opération, appréciée au vu des moyens dont dispose le propriétaire ou l'affectataire, au regard de la nécessité et du degré d'intervention sur les structures ou sur les éléments caractéristiques ayant justifié la protection de l'immeuble, de l'objet ou encore de l'orgue (qui constitue un « objet » bien particulier et qui est, le plus souvent, du point de vue juridique, tout au moins pour les orgues anciens, un immeuble par destination). Cette assistance est appréciée à raison, pour un immeuble, de la complexité technique ou du caractère innovant des techniques utilisées, ainsi que de l'existence de risques ou de nuisances particulièrement importantes pour le voisinage ou pour l'environnement bâti et, pour un objet ou un orgue, de l'importance des interventions à mener, de la mise en œuvre éventuelle de nouvelles technologies d'études et de traitements et du nombre d'intervenants spécialisés à solliciter.

Il est probable qu'une circulaire interviendra pour préciser certaines notions qui paraissent un peu vagues, qu'il s'agisse de « tout autre élément matériel et économique significatif », du « caractère innovant des techniques utilisées » ou des risques et nuisances évoqués.

L'assistance à maîtrise d'ouvrage peut également être exercée à titre onéreux. En vertu du troisième alinéa de l'article L. 621-29-2 du code du patrimoine, précité, l'assistance à maîtrise d'ouvrage peut être accordée aux propriétaires ou affectataires domaniaux ne remplissant pas les conditions pour bénéficier d'une assistance à maîtrise d'ouvrage gratuite, elle est assurée par les services de l'Etat chargés des monuments historiques, sous la forme d'une conduite d'opération totale ou partielle, telle qu'elle est définie à l'article 6 de la loi du 12 juillet 1985 précitée, selon lequel la mission de conduite d'opération exercée par une personne publique ou privée est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur le ou les mêmes ouvrages, exercés par cette personne directement ou par une entreprise liée, en contrepartie d'une rémunération fixée dans certaines conditions (V. ci-après).

Cette assistance ne peut être accordée aux propriétaires ou affectataires domaniaux que dans la limite de la disponibilité des moyens de l'Etat et sous réserve qu'ils établissent la carence de toute offre publique ou privée compétente en matière de monuments historiques, à satisfaire leur besoin. Cette carence ne peut être établie, pour les personnes soumises au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, qu'après mise en œuvre des procédures de publicité et de concurrence prévues par ces textes et selon les modalités qu'ils prévoient.

La rémunération de la prestation dont il est question ci-dessus donne lieu à l'application d'un barème établi à proportion des coûts. Ces derniers comprennent, d'une part, les coûts matériels et salariaux liés à l'exécution de la prestation, d'autre part, la fraction des frais généraux des services de l'Etat qui sont imputables à l'opération. Il est noter, sur un plan financier, que les recettes tirées de la rémunération des missions d'assistance à maîtrise d'ouvrage assurées par les services de l'Etat chargés des monuments historiques font l'objet d'une procédure d'attribution de produits conformément au III de l'article 17 de la loi organique du 1^{er} août 2001.

2 – La mise en œuvre de la procédure d'assistance à la maîtrise d'ouvrage

Les dispositions relatives à la mise en œuvre de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage sont communes aux deux modalités d'assistance.

La demande d'assistance des services de l'Etat chargés des monuments historiques doit être adressée au préfet de région par le propriétaire ou l'affectataire domaniaux, par lettre motivée. Le préfet décide au cas par cas du contenu des missions d'assistance pouvant être

assurées par l'Etat à titre gratuit ou à titre onéreux, selon les conditions précédemment décrites.

Les rapports entre le maître d'ouvrage et l'Etat sont définis par un contrat écrit. Ce dernier prévoit notamment : l'ouvrage et les travaux qui font l'objet du contrat ; les missions de conduite d'opération prises en charge par l'Etat ; les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage constate l'achèvement des missions exercées par les services de l'Etat ; les modalités de résiliation du contrat ; le cas échéant, les modalités de rémunération des services de l'Etat.

L'exercice de ces missions d'assistance à la maîtrise d'ouvrage est assuré par les services déconcentrés du ministère chargé des monuments historiques, sur décision du préfet de région, ou par un service à compétence nationale sur décision du ministre chargé des monuments historiques.

Il faut noter, enfin, les aspects financiers, qui sont primordiaux et souvent déterminants. Les travaux sur les monuments historiques peuvent être lourds, du fait même de l'importance du monument (notamment, bien entendu, dans le cas de certains immeubles tels que châteaux ou églises) et, surtout, représentent un coût élevé, d'autant plus élevé qu'ils impliquent le recours à des corps de métiers spécialisés. Il est donc possible aux propriétaires ou affectataires domaniaux de ces monuments d'obtenir des subventions de la part de l'Etat.

Le régime des subventions de l'Etat pour des projets d'investissement est organisé par le décret n° 99-1060 du 16 décembre 1999. Ce décret régit les subventions que l'Etat peut accorder sur le budget général, les budgets annexes et les comptes spéciaux du Trésor aux personnes publiques, à l'exception des établissements publics de l'Etat, et aux personnes physiques ou morales de droit privé, en vue de la réalisation de projets d'investissement matériel ou immatériel, pour la mise en œuvre d'une politique d'intérêt général.

Entre autres conditions, selon l'article 14 du décret prévoit que le versement de la subvention est effectué sur justification de la réalisation du projet et de la conformité de ses caractéristiques avec celles visées par la décision attributive. Une avance peut être versée lors du commencement d'exécution, elle ne peut excéder, selon le décret, 5% du montant prévisionnel de la subvention, sauf disposition particulière fixée par décret pris sur le rapport du ministre intéressé et du ministre chargé du budget.

Par dérogation aux dispositions du décret du 16 décembre 1999, d'une part, une avance peut être versée lors du commencement d'exécution de chaque tranche d'une opération de travaux réalisés sur des monuments historiques et peut excéder 5% dans la limite de 30% du montant prévisionnel de la subvention. D'autre part, lorsque les travaux subventionnés sont des travaux de consolidation d'urgence du monument ou que les travaux sont financés par l'Etat au titre de l'article 4 de la loi du 4 février 2009 de finances rectificative pour 2009, le montant de l'avance peut atteindre 50% du montant prévisionnel de la subvention. Le solde de la subvention est versé après l'établissement du certificat de conformité, pour les immeubles, meubles et orgues classés, et après le récolement pour les immeubles inscrits.

Une période de près d'un siècle de maîtrise d'ouvrage se clôt, une nouvelle ère a commencé. Cependant, et comme toujours, les changements ne sont pas tout à fait ce qui pouvait être envisagé au départ, la liberté acquise, ou retrouvée, ne peut être une liberté complète, celle-ci ne peut exister. De même qu'une personne physique a besoin de ses semblables, une collectivité publique a besoin des autres personnes publiques. La protection des monuments historiques et leur transmission dans les meilleures conditions possibles aux générations suivantes implique bien une coopération réelle et continue entre l'Etat et les autres personnes propriétaires ou affectataires domaniaux de monuments historiques.