

**Colloque international Politiques et Management Public, Cour Européenne des Comptes 23/24
Novembre 2017, Luxembourg.**

Article : *L'étude d'impact en matière de politique patrimoniale : un référentiel en trompe l'œil ?*

Par Jean-Raphael PELLAS, Docteur en droit Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne), Professeur ISC-Paris, Chargé de mission à la FONDAFIP (Fondation internationale de finances publiques).

Résumé : Cette étude de cas relative à l'étude d'impact en matière de politique patrimoniale permet d'en apprécier le sens et la portée dans le cadre d'une évaluation de la politique publique éponyme. D'un point de vue procédural, l'étude reprend pour chacun des dispositifs, une trame conforme à la gouvernance réglementaire. D'un point de vue substantiel, le pilotage de cette politique publique « hybride » déborde de la sphère publique. Les effets induits sur l'économie de la culture par une telle gouvernance auraient dû être systématisés de la création artistique au patrimoine culturel. Si la culture du résultat semble effacée dans le cadre du bilan coûts-avantages, affectant ainsi le référentiel de cette étude d'impact ; il faut néanmoins souligner les propositions alternatives suggérées à certains de ces dispositifs. Outil d'information et de légitimation de l'action publique, l'étude d'impact restitue ainsi les choix opérés, à l'issue d'une confrontation d'intérêts contradictoires et dans le cadre d'une expertise « médiatrice ». Somme toute, justifiée pour améliorer la qualité formelle des lois, l'étude d'impact doit désormais rendre compte de la gestion publique selon un principe cardinal de transparence.

Mots- clefs : Processus législatif, études d'impact, qualité du droit, consultation publique, analyse coûts avantages, politique publique culturelle

Abstract : This case study on the impact study on heritage policy makes it possible to appreciate the meaning and scope in the context of a public policy evaluation. From a procedural point of view, the study includes , for each of the devices, skills due to the regulatory governance. From a substantial point of view, the steering of this « hybrid » public policy goes beyond the public sphere. The induced effects on the economy of culture through such governance should have been systematized from artistic creation to cultural heritage. If the culture of the result seems to be erased in the framework of the cost-benefit balance, thus affecting the repository of this impact study ; we must nonetheless emphasize the alternative proposals, suggested to some of these devices. A tool for informing and legitimizing public action, the impact study thus restores the choices made, following a confrontation of conflicting interests and as part of a mediator expertise. Finally, justified to improve the formal quality of the laws, the impact study must now report on public management according to a cardinal principle of transparency.

Keywords : Legislative process, impact studies, quality of the law, public participation, cost- benefit analysis, heritage public policy

**Colloque international Politiques et Management Public, Cour Européenne des Comptes 23/24
Novembre 2017, Luxembourg.**

L'étude d'impact en matière de politique patrimoniale : un référentiel en trompe l'œil ?

Par Jean-Raphael PELLAS, Docteur en droit Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne), Professeur ISC-Paris, Chargé de mission à la FONDAFIP (Fondation internationale de finances publiques).

« Nous avons en France plus de lois que le reste du monde ensemble et plus qu'il n'en faudrait à régler tous les mondes d'Epicure...Les lois les plus désirables sont les plus rares, plus simples et générales »¹ écrivait déjà Montaigne en 1588. L'inflation normative est donc un mal dont les racines sont anciennes à l'épreuve d'une citoyenneté politique et administrative fragilisée. Il s'agit donc de mieux encadrer cette production normative afin d'une part de réduire la distance du citoyen à un Etat prescripteur et d'autre part d'accompagner la réforme de l'Etat devenu stratège (P.Bezès 2009). Il ne s'agit pas seulement de corriger les malfaçons d'un projet de loi ou d'un décret, sur fond d'une légistique rénovée mais d'inscrire cette « gouvernance » dans le cadre non plus seulement d'une modernisation de l'administration mais d'une réforme de l'Etat. Comme le précise P.Bezès, il s'agit « de repenser toute l'architecture de l'État à l'aune d'un modèle néo-managérial de réorganisation » et de poursuivre : « L'objectif est, à terme, de recentrer les administrations centrales (en charge de la conception, de l'animation, de l'évaluation et du contrôle des politiques publiques) en les différenciant de services spécialisés dans la mise en œuvre opérationnelle, qu'il s'agisse des services déconcentrés de l'État, eux-mêmes réorganisés, ou d'acteurs parapublics ou privés auxquels on déléguerait la production de certains biens collectifs ». L'emprise bureaucratique sur la production des normes (J. Chevallier 2011) n'est plus à démontrer. La médiation des services administratifs centraux conditionne ainsi les étapes de la fabrication des lois. La réforme de l'Etat conduit ainsi à une refonte des missions de l'administration centrale et à une revitalisation des assemblées parlementaires chargées officiellement de « produire » les lois. « La qualité du droit » devient un enjeu institutionnel de la « gouvernance réglementaire » (C. Groulier 2015). Pour Cédric Groulier, « Il s'est agi de construire une représentation de la réglementation, en la figurant comme levier de l'action publique, mais aussi comme objet ayant un coût économique et social, et de prescrire la bonne manière de gérer une politique réglementaire ». En amont des projets de loi, il importe en définitive d'améliorer leur pertinence et en aval d'évaluer les résultats au miroir des objectifs assignés (J-C. Barbier 2014). A ce titre, la nécessité d'un contrôle parlementaire de l'application des lois découle de l'article 24 de la Constitution qui dispose que « le Parlement contrôle l'action du Gouvernement ». La promotion symbolique de l'évaluation parlementaire et le renforcement de son organisation institutionnelle se conjuguent pour revaloriser les « études d'impact » apparues en France dans la cadre du droit de l'environnement².

L'Organisation de coopération et de développement économiques préconisait en mars 1995 le recours aux études d'impact dans le but d'améliorer la qualité de la réglementation³. Cette recommandation sera suivie du rapport de 1997 et donnera lieu à la proclamation de sept principes de gestion⁴. Ces derniers ont servi de référence pour l'examen des politiques menées dans les États

¹ Montaigne, *Essais*, livre III, chapitre 13 - 1580-1588 Édition Pléiade, Gallimard, 2007, p. 1112.

² Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, JORF du 13 juillet 1976, p. 4203 ; décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629, JORF du 13 octobre 1977, p. 4948.

³ Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle adoptée le 9 mars 1995, Paris, Éditions OCDE, 1995.

⁴ OCDE, La réforme de la réglementation, rapport 1997.

de l'OCDE⁵. Le dernier en date, « Politique réglementaire et gouvernance. Soutenir la croissance économique et servir l'intérêt général » retrace en 2012 dix ans de travaux de l'OCDE⁶ sur la question et constitue le rapport de synthèse d'un projet conduit en partenariat avec la Commission européenne⁷. Suivant ces recommandations, la France a adopté une circulaire du 21 novembre 1995⁸, complétée le 26 janvier 1998⁹, en imposant une étude d'impact préalable aux projets de loi et principaux projets de décret en Conseil d'Etat. La révision constitutionnelle de 2008¹⁰ et plus particulièrement la loi organique de 2009¹¹ qui la met en œuvre font des études d'impact un outil juridique devant accompagner le processus législatif, de telle sorte que leur contenu va évoluer au fur et à mesure de l'élaboration du projet. La loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 adoptée en application de l'article 39 de la Constitution a fait de l'étude d'impact une formalité obligatoire de présentation des projets de loi dès la transmission au Conseil d'État et lors du dépôt sur le bureau d'une des deux assemblées. Les études d'impact doivent ainsi contenir une analyse des options alternatives à la réglementation permettant éventuellement au ministère concerné de renoncer à rédiger un projet de loi. La promotion de l'examen systématique de substituts à la réglementation encourage davantage le transfert de compétences entre les mains d'institutions infra-étatiques ou d'acteurs privés censés être plus aptes à réagir aux contraintes de leur environnement que la suppression de toute réglementation. L'évaluation des politiques publiques s'est enrichie d'une instance de concertation devenue par la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 le Conseil National d'Evaluation des Normes (CNEN)¹².

L'évaluation des politiques publiques (Véronique Chanut et Daniele Lamarque 2014) par le Parlement ne repose pas exclusivement sur des études d'impact. Tout d'abord, à l'Assemblée nationale comme au Sénat, les commissions permanentes sont les organes de référence et l'enceinte de base de l'évaluation des politiques publiques. Aux termes de l'article 145 du règlement de l'Assemblée Nationale, les commissions peuvent former des missions d'information destinées à produire des travaux d'évaluation des politiques publiques à l'instar de la mission de contrôle et d'évaluation (MEC) de l'Assemblée Nationale. En outre, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a renforcé les liens entre la Cour des comptes et le Parlement en introduisant à l'article 47-2 de la Constitution le principe selon lequel la Cour est chargée d'une mission d'assistance en matière de contrôle du gouvernement, de contrôle de l'exécution des lois de finances, de l'application des lois de financement de la sécurité sociale et d'évaluation des politiques publiques. La Cour des comptes tend

⁵ OCDE, Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE. De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation, Rapport 2002 actualisé en 2005.

⁶ OCDE, Politique réglementaire et gouvernance. Soutenir la croissance économique et servir l'intérêt général, Rapport 2012.

⁷ OCDE, Mieux légiférer en Europe-France, Rapport 2010. L'étude de l'OCDE « Mieux légiférer en France » fait partie d'une série d'études par pays lancée par la « Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial de l'OCDE » en partenariat avec la Commission européenne. L'objectif est d'évaluer les capacités de gouvernance réglementaire dans 15 États membres de l'Union européenne.

⁸ Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État, JORF, n° 279, 1er décembre 1995, p. 17566

⁹ Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'État, JORF, n° 31, 6 février 1998, p. 1912.

¹⁰ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF, n° 171, 24 juillet 2008, p. 11890

¹¹ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF, n° 89, 16 avril 2009, p. 6528.

¹² Le CNEN fait suite à la Commission Consultative d'Evaluation des Normes créée par l'article 95 de la loi de finances rectificative pour 2007. Saisi par les ministères concernés, le Conseil est consulté préalablement à leur adoption sur l'impact financier des mesures réglementaires créant ou modifiant des normes à caractère obligatoire concernant les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics.

ainsi à devenir une institution « équidistante » du Gouvernement et du Parlement¹³. L'étude d'impact est ainsi enrichie d'études sectorielles en amont du projet de loi. La loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine qui constitue le principal texte du mandat du Président Hollande dans le secteur culturel, n'échappe pas à la multiplication des sources d'expertise¹⁴. Ce texte constitue la plus importante réforme du code du patrimoine depuis son adoption en 2004 (Marie Cornu 2017, Jean-Marie Pontier 2016, Mylène le Roux 2017). Y sont insérées plusieurs dispositions visant à rationaliser la création artistique et la protection du patrimoine culturel. Sans être exhaustif, on peut rappeler outre l'étude d'impact analysée ci-après, le rapport d'information en conclusion des travaux de la Mission d'évaluation et de contrôle sur le financement des politiques culturelles de l'Etat par des ressources affectées d'Octobre 2011¹⁵ ou bien encore le rapport de la Cour des Comptes en 2016 à propos de l'archéologie préventive.

Dans ce contexte, l'examen de l'étude d'impact du projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine constitue-t-il un référentiel suffisant pour apprécier la globalité d'un dispositif culturel qui embrasse tous les champs des politiques culturelles contemporaines ? De l'aveu du rapporteur à l'Assemblée Nationale ce texte met en exergue une filiation entre la création culturelle contemporaine et sa réception dans le cadre d'un héritage intergénérationnel : « L'ambition portée par ce texte est d'abord sociétale, car il affirme le rôle fondamental de la culture dans la consolidation du lien social et la perpétuation de la mémoire collective »¹⁶. Ce texte de loi agrège ainsi divers projets de loi antérieurs relatifs notamment à l'acte II de l'exception culturelle mais également au patrimoine monumental qui semblent à priori distants¹⁷. Par l'apparente dispersion des dispositifs, la teneur de l'étude d'impact est déconcertante. Bien plus, les rapporteurs du projet de loi devant le Sénat constataient avec amertume un défaut méthodologique : le projet « conduit à y inscrire plusieurs des dispositions initialement envisagées et ensuite écartées par le Gouvernement et qui, de ce fait, n'ont pas fait l'objet d'une véritable étude d'impact préalable »¹⁸. En quoi cette étude d'impact a-t-elle conduit à éclairer les parlementaires qui ont adopté un texte de 119 articles contre les 46 initialement envisagés ? Si formellement, la structure adoptée dans le cadre de cette étude d'impact favorise une amélioration de la qualité du droit (I), il n'est pas certain qu'elle contribue foncièrement à une maîtrise des dispositifs patrimoniaux faute d'une analyse financière rigoureuse (II).

I/L'éloge de la qualité de la loi au miroir de l'étude d'impact

La mise en place de l'étude d'impact manifeste un intérêt pour l'efficacité fonctionnelle du droit. L'Administration évalue les lois et règlements pour anticiper leurs effets sur les comportements individuels. Après avoir dressé un diagnostic de la situation, l'étude aborde l'impact normatif des

¹³ Le Conseil Constitutionnel précise au demeurant dans sa décision DC 2001-448 que la Cour des comptes « devait veiller à maintenir l'équilibre entre les pouvoirs voulu par le constituant ».

¹⁴ Loi CAP, JORF, 8 juillet 2016.

¹⁵ Assemblée Nationale, Rapport n° 3798, 12 octobre 2011 par MM. Richard DELL'AGNOLA, Nicolas PERRUCHOT, et Marcel ROGEMONT

¹⁶ Assemblée Nationale, Rapport n° 3068, 17 Septembre 2015 par M. Patrick BLOCHE, Tome I, page 15.

¹⁷ Pour Pierre-Laurent FRIER, la notion de patrimoine culturel recouvre « l'ensemble des traces des activités humaines qu'une société considère comme essentielles pour son identité et sa mémoire collective et qu'elle souhaite préserver afin de les transmettre aux générations futures » P.L. FRIER, Droit du patrimoine culturel, PUF 1997. A l'issue des travaux de codification, le législateur considère depuis 2004 (*Ord. n° 2004-178 relative à la partie législative du code du patrimoine : JO 24 févr. 2004, p. 37048*) que le patrimoine s'entend « de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique ».

¹⁸ Sénat, Rapport n° 340, 12 Janvier 2016 par M. Jean-Pierre LELIEUX et Mme Françoise FERAT, Tome I page 22.

dispositions (sur le terrain juridique, administratif, budgétaire, social voire environnemental, et enfin l'égalité Homme-Femme)¹⁹ pour conduire, d'une certaine manière, à améliorer *ex ante* la qualité de la loi. L'étude d'impact du projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et patrimoine révèle un positionnement multidimensionnel faisant jouer accessoirement une logique de démocratie participative (A) et principalement une logique de type rationnelle-instrumentale (B) (I. Lianos et M. Fazekas 2014).

A/Le faible recours à une logique de démocratie participative

Rares sont les dispositifs dans cette étude d'impact qui font appel pour légitimer une nécessaire modification de l'ordonnancement normatif, à des consultations préalables à l'élaboration du projet de loi.

S'il paraissait inutile d'avoir recours à une consultation des auteurs et des artistes pour affirmer l'existence d'un principe fondamental, celui d'une création artistique libre, il en allait différemment pour déterminer l'étendue des droits revendiqués par ces bénéficiaires dans la mesure où ils constituent une « butte témoin » d'un droit d'accès à la culture. Proclamer la liberté de création artistique en tant que droit autonome n'allait pas de soi dans la mesure où cette liberté est considérée comme une composante de la liberté d'expression. L'étude d'impact restitue les objectifs de cet énoncé au regard des droits culturels contenus dans des dispositifs internationaux mais également au soutien d'un contexte où les droits des artistes ont pu être fragilisés. Cela étant, les artistes n'ont pas tous les droits comme le rappelle « l'affaire Finlay » en 1987-1988, où une oeuvre commandée à un artiste par l'Etat véhiculait, selon certains critiques d'art, des valeurs ambiguës (par rapport au nazisme), ce qui avait conduit l'Etat à annuler la commande. Le corpus des droits inhérents à la diffusion de la création artistique est davantage révélateur d'une difficulté d'évaluation dans la mesure où les compétences dans le domaine notamment des arts du spectacle vivant sont partagées entre l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Ces compétences sont même enchevêtrées en matière de financement. La politique culturelle met nécessairement en jeu des cofinancements par les différents niveaux de collectivités, ne serait-ce que pour la construction d'équipements culturels. Ces cofinancements sont attestés par une étude réalisée en mars 2014 par le département des études, de la prospective et des statistiques (DEPS) du ministère de la Culture et de la Communication, en association avec le Forum pour la gestion des villes et des collectivités territoriales, sur les dépenses culturelles des collectivités territoriales en 2010²⁰. Sans mentionner expressément cette analyse, l'étude d'impact précise au titre du diagnostic qu'en 2013, « le ministère de la culture et de la communication a aidé 2105 structures sur crédits déconcentrés dans le champ de la création artistique. Une analyse annuelle de la globalité des financements publics (ministère de la culture et de la communication et collectivités territoriales) menée sur 1 200 structures permet de connaître pour l'année 2010 le montant annuel global des aides publiques accordées : elles ont bénéficié de plus de 958 millions d'euros par an toutes collectivités publiques confondues (dont 31 %, soit environ 292 millions d'euros, du ministère de la culture et de la communication) »²¹. Cela étant, il n'est nullement précisé au titre des items concernés par une telle politique de diffusion culturelle et artistique, les enjeux financiers qui leur seraient propres. Il aurait

¹⁹ Une nouvelle circulaire du Premier Ministre du 23 août 2012, recommande que les textes législatifs et réglementaires prennent en compte, dans leur préparation, leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes.

²⁰ Département des études de la prospective et des statistiques et Forum pour la gestion des villes et des collectivités territoriales, « Les dépenses culturelles des collectivités territoriales en 2010 : 7,6 milliards d'euros pour la culture », mars 2014

²¹ Etude d'impact, page 15

été utile d'apprécier, ultérieurement au dépôt de l'étude d'impact, la cohérence de ces items à la lumière de la loi « NOTRe » du 7 Août 2015²² qui a encouragé une simplification de l'organisation des cofinancements au plan local, en instaurant des procédures de centralisation du traitement des demandes de financement par la voie du conventionnement entre ces entités.

Pour promouvoir la diversité culturelle et élargir l'accès à l'offre culturelle, le législateur culturel a renforcé certains droits. Ainsi, dans le cadre de « l'exception handicap » il importe de faciliter la consultation et la reproduction d'oeuvres pour les personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques et empêchées, du fait de ces déficiences, d'accéder aux oeuvres. Aux termes de l'étude d'impact, « Le dispositif de " l'exception handicap " n'a toutefois été mis en œuvre que récemment, les dispositions réglementaires d'application ayant été prises, s'agissant du dispositif général, par le décret n° 2008-1391 du 19 décembre 2008, et, s'agissant du dispositif particulier relatif au dépôt des fichiers numériques, par le décret n° 2009-131 du 6 février 2009 qui désigne la BnF comme organisme dépositaire de ces fichiers »²³. En renforçant ces droits, le ministère de la culture consacre une évaluation *ex post* de ce dispositif²⁴. Il en va différemment du statut « d'artiste-amateur »²⁵ dont la consécration est intervenue au cours des débats parlementaires. Sur proposition du Gouvernement, la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale a donc adopté un article additionnel qui confère un cadre juridique rénové aux pratiques artistiques amateurs. Cet article définit « l'artiste amateur » et précise les conditions dans lesquelles il peut se produire dans un cadre non lucratif mais aussi dans le cadre de représentations commerciales. Ce dispositif n'a ainsi pas fait l'objet d'une étude d'impact.

L'accès à la culture est encore favorisé par la consolidation du statut de l'auteur et de l'artiste et à l'encadrement des relations entre créateurs et cessionnaires de droits. Le bouleversement rapide des modes de consommation et des modèles d'affaires induit par le numérique a entraîné des recompositions importantes sur le marché de la musique. Compte tenu d'intérêts divergents entre les producteurs et les artistes et d'une érosion du statut même de l'artiste-interprète, le ministère de la culture a au fil du temps commandé plusieurs rapports. Il s'agit selon l'exposé des motifs de « replacer les artistes au centre de la réflexion en assurant une meilleure transparence et une meilleure protection de leurs droits et de mieux réguler les relations entre les artistes-interprètes, les producteurs phonographiques et les plateformes de musique en ligne ». Les fragilités de la condition de l'artiste « se manifestent notamment dans les liens du contrat ». L'étude d'impact sollicite pour plusieurs dispositifs le rapport remis au ministre de la Culture le 18 décembre 2013 par M. Christian Phéline, « Musique en ligne et partage de la valeur : état des lieux, voies de négociation et rôles de la loi ». Ce rapport examine de manière attentive la méthode et les résultats des diverses études disponibles sur le partage de la valeur entre producteurs phonographiques et services légaux de musique en ligne ainsi qu'entre producteurs et artistes-interprètes. Il retrace également la connaissance que la mission a pu prendre, sous une forme anonymisée, de divers documents contractuels ainsi que de nombreux témoignages sur les pratiques en vigueur. Il propose enfin des

²² La loi relative à la Nouvelle organisation territoriale de la République n° 2015-991 du 7 Août 2015, JORF du 8 Août 2015.

²³ Etude d'impact, page 48

²⁴ Le ministère de la culture a utilisé pour ce faire une ressource experte, à savoir l'étude de l'Inspection générale des affaires culturelles dans un rapport de mai 2013 " Exception "handicap" au droit d'auteur et développement de l'offre de publications accessibles à l'ère numérique ".

²⁵ L'article 32- I de la loi CAP dispose « qu'est artiste amateur dans le domaine de la création artistique toute personne qui pratique seule ou en groupe une activité artistique à titre non professionnel et qui n'en tire aucune rémunération ».

voies alternatives de négociation afin de réguler les usages. Pour assurer un partage de la valeur équitable dans le domaine de la musique en ligne, il est essentiel que les droits en cause soient précisément identifiés et que leur cession soit encadrée. Ce rapport s'appuie sur une large consultation des professionnels du secteur et dresse un état des lieux des pratiques contractuelles entre plateformes et ayants droit, et entre producteurs et artistes ; puis il fait des propositions pour mieux réguler les relations économiques entre ces différents acteurs. C'est aussi dans le sens de la restauration d'un dialogue, que le texte institue un médiateur de la musique inspiré du médiateur du cinéma, « chargé d'une mission de conciliation pour tout litige relatif à l'interprétation et à l'exécution » des accords contractuels entre les divers acteurs du secteur (artistes-interprètes, producteurs de phonogrammes, éditeurs de services en ligne, producteurs de spectacles).

L'étude d'impact met en exergue à plusieurs reprises cette « consultation du secteur professionnel » afin de légitimer une refonte de la figure de l'artiste-interprète et des incursions du législateur dans un marché numérique qui semble échapper à toute contrainte d'un Etat stratège. Ce référentiel est d'autant plus « remarquable » qu'il s'agit de la seule forme de consultation, indirecte au cas particulier, adoptée dans le cadre de ce projet de loi.

L'étude d'impact repose pour l'essentiel sur une logique rationnelle-instrumentale illustrée notamment par la politique de labellisation du patrimoine culturel.

B/ Les enjeux d'une logique rationnelle-instrumentale

A l'inverse du modèle précédent, plusieurs dispositions de l'étude d'impact dénotent une absence de participation des parties intéressées mais un niveau d'expertise plus ou moins sophistiqué. Ainsi la politique de labellisation du patrimoine est déclinée dans le cadre de la diffusion du spectacle vivant mais également des lieux de la création artistique contemporaine et enfin du patrimoine culturel et architectural.

Le procédé du label connaît depuis quelques années un engouement renouvelé auprès des pouvoirs publics, qui semblent y voir une manière pour l'Etat d'encadrer les comportements, des entreprises, des particuliers, voire des personnes publiques elles-mêmes. Siège d'un droit souple, les labels culturels, à l'instar d'autres instruments juridiques des conduites humaines modifient la texture du droit. Marqueur de notoriété, les labels culturels visent autant à identifier des institutions en charge d'actions culturelles dignes d'intérêt que de canaliser des financements à leur profit dans le respect d'un cahier des charges rigoureux. En d'autres termes, le label culturel exprime d'un point de vue axiologique la valeur de l'institution en charge « d'un service public » et partant informe le public de sa qualité. D'un point de vue normatif, le label culturel détermine les conditions de la constitution, de la conservation et de la mise en valeur des dispositifs concernés. Les labels culturels s'inscrivent en somme dans un paradigme gestionnaire où il s'agit tant de transcender les distinctions fondées sur des qualificatifs territoriaux (le label diffuse sa marque de notoriété indépendamment d'un découpage territorial) ou bien encore sur des ressorts public/privé (le label ne privilégie aucune forme a priori d'organisation de l'animation culturelle) que d'adapter la politique culturelle à une forme d'agilité organisationnelle (Goldman, Nagel, Preiss, 1995). Le label vise à promouvoir une administration de projet qui s'oppose à la vision prédictive et séquentielle d'une administration traditionnelle des affaires culturelles.

Un premier label est attribué par le ministre chargé de la culture « aux structures, aux personnes morales de droit public ou de droit privé ou aux services en régie d'une collectivité territoriale qui en font la demande et dont le projet artistique et culturel présente un intérêt général pour la création artistique dans les domaines du spectacle vivant ou des arts plastiques ». Hormis le décret n°72-904 du 2 octobre 1972 relatif aux contrats de décentralisation dramatique qui encadre les rapports entre

l'État et les centres dramatiques nationaux, la politique de soutien aux structures de création et de diffusion dite « labels et réseaux » repose aujourd'hui sur une circulaire du 31 août 2010, modifiée le 22 février 2013, qui regroupe en un seul texte les circulaires relatives à chaque label du spectacle vivant.

La loi précise que l'attribution du label s'apprécie « au regard d'un cahier des missions et des charges, qui fixe les objectifs de développement et de renouvellement artistique, de coopération entre établissements, d'engagement au service de la diversité artistique, de démocratisation culturelle par des actions de médiation, dont celles concernant l'éducation artistique et culturelle, de traitement équitable des territoires, d'éducation artistique et culturelle ainsi que de professionnalisation des artistes et des auteurs des secteurs du spectacle vivant et des arts plastiques »²⁶.

Pour réaliser ces multiples objectifs, l'étude d'impact concentre son analyse sur l'existence de solutions alternatives jugées néanmoins trop contraignantes. Ainsi, « La voie de la délégation de service public implique une mise en concurrence qui est inenvisageable au regard du risque de déstabilisation du maillage de ces institutions. Le statut de l'établissement public de coopération culturelle (EPCC) est celui qui présente le plus d'adéquation avec les besoins et les spécificités des structures labellisées. Toutefois, imposer par la loi la transformation de toutes les structures en EPCC ne paraît pas approprié, eu égard au caractère particulièrement attentatoire à la liberté de commerce et de l'industrie pour les structures de droit privé, du coût budgétaire que représente le passage en EPCC et de la circonstance que le pouvoir d'initiative de la création d'un EPCC relève des collectivités territoriales et non de l'État »²⁷. Cet examen technique n'est toutefois pas accompagné d'un impact chiffré en termes notamment d'emplois artistiques.

La méthode est analogue au titre du label *Fonds régional d'art contemporain (FRAC)* qui peut être attribué, sous certaines conditions, à la personne morale de droit public ou de droit privé à but non lucratif qui en ferait la demande, dès lors que celle-ci justifie détenir une collection d'oeuvres d'art contemporain. La double mission des FRAC consiste en la constitution d'un patrimoine d'art contemporain dans chaque région et sa présentation aux publics les plus larges au moyen de prêts et dépôts des œuvres hors les murs, particulièrement dans des lieux non dédiés à la culture.

Le patrimoine d'œuvres d'art contemporain réuni par les 23 FRAC, constitue la troisième collection de biens culturels financés à l'aide de deniers publics et représente 25 000 œuvres au 31 Décembre 2013.

Plusieurs solutions alternatives avaient été envisagées mais ont été finalement écartées à raison d'un mode de gestion jugé inadapté. Ainsi, la transformation des FRAC en établissement public de coopération culturelle n'était pas envisageable au regard de son coût budgétaire et de la gouvernance induite par ce statut qui génère « un formalisme et une surcharge de gestion qui viendrait inévitablement réduire la marge artistique des FRAC et leur réactivité »²⁸. Par ailleurs, l'éventuel transfert de ces collections aux collectivités territoriales, autre solution envisagée, risquerait d'accroître leurs difficultés financières dans le contexte budgétaire actuel. Une ultime option aurait pu être d'étendre le régime applicable aux collections des musées de France aux collections des FRAC. Néanmoins, cette option n'était pas envisageable à court terme dans la mesure où plusieurs effets de cette appellation s'avèrent incompatibles avec les modes de gestion des FRAC. Les activités scientifiques des musées de France doivent être assurées sous la responsabilité de

²⁶ Le décret n° 2017-432 du 28 mars 2017 relatif aux labels et au conventionnement dans les domaines du spectacle vivant et des arts plastiques définit douze labels dans ces domaines.

²⁷ Etude d'impact, page 22.

²⁸ Etude d'impact, page 96.

professionnels présentant des qualifications conformes au statut de conservateur. Or, l'étude d'impact précise à juste titre que « La direction des FRAC est traditionnellement exercée par des professionnels de l'art contemporain qui n'appartiennent pas à ce corps de fonctionnaires ».

Cet examen rigoureux des options a donc conduit les pouvoirs publics à privilégier une appellation *ad hoc* intégrant les caractéristiques propres à la circulation des collections des FRAC. Ainsi, dans le cas où le demandeur est une personne morale de droit privé à but non lucratif, il doit justifier de l'inscription, dans ses statuts, d'une clause prévoyant l'affectation irrévocable des biens acquis par dons et legs ou avec le concours de l'Etat ou d'une collectivité territoriale à la présentation au public.

Le troisième label abordé dans l'étude d'impact est relatif au patrimoine du XX^{ème} siècle. La connaissance et la valorisation raisonnée de ce patrimoine architectural constituent aujourd'hui des enjeux majeurs au regard des problématiques de la construction de logement, de la rénovation urbaine et de la transition écologique. Ainsi, les ensembles architecturaux parmi les réalisations de moins de cent ans d'âge, dont la conception présente un intérêt architectural ou technique suffisant reçoivent un label par décision motivée de l'autorité administrative, après avis de la commission régionale du patrimoine et de l'architecture. Le label disparaît de plein droit si l'immeuble est classé ou inscrit au titre des monuments historiques, ou cent ans après sa construction. L'objectif de la réforme envisagée est « d'informer la direction régionale des affaires culturelles de toute demande de permis de construire, de permis de démolir ou de permis d'aménager portant sur un immeuble ou ensemble labellisé »²⁹.

Fidèle à cette méthode rationnelle-instrumentale, les pouvoirs publics avaient envisagé d'autres options. Il avait été initialement envisagé que l'information des services en charge du label « soit réalisée par les autorités compétentes pour délivrer les autorisations d'urbanisme or cette modalité générerait une charge, bien que mesurée au regard du nombre de cas à traiter annuellement, pour ces autorités et induisait une information tardive des services en charge du label, moins compatible avec l'objectif poursuivi de la mise en place d'un cadre favorable au dialogue en amont des projets et au bénéfice de la qualité de ces derniers ».

Dans le cadre des débats parlementaires, d'autres labels du patrimoine ont été introduits par voie d'amendements.

Ainsi, les *pôles nationaux de référence* sont créés « pour rassembler, conserver et valoriser des collections publiques non présentées dans le musée de France qui en est propriétaire, selon des thématiques précises définies préalablement dans un projet scientifique et culturel ». Le label en question est déterminé par l'histoire et la nature particulière des collections du musée candidat comme vraisemblablement celui d'Aquitaine de Bordeaux au titre de sa collection liée à l'esclavage et au commerce triangulaire. La détermination et la répartition des pôles relèvent du ministre chargé de la culture. Enfin, le législateur donne « corps » au label *Centre culturel de rencontre*, ainsi pérennisé. Il est attribué par le ministre chargé de la culture à toute personne morale de droit public ou de droit privé à but non lucratif qui en fait la demande et qui, jouissant d'une autonomie de gestion, occupe de manière permanente un site patrimonial ouvert au public qu'elle contribue à entretenir ou à restaurer³⁰. Le label établit en définitive un cadre collaboratif entre l'Etat, les collectivités territoriales et les organismes de gestion.

²⁹ Etude d'impact, page 231.

³⁰ Des CCR emblématiques existent depuis plusieurs dizaines d'années comme la Fondation Royaumont, l'Abbaye de Fontevraud et la Saline royale d'Arc-et-Senans.

L'analyse empirique de cette politique culturelle conduit à deux observations. D'une part, l'obligation d'étude d'impact n'est pas un frein à l'exercice du droit d'amendement des assemblées. Elles restent libres, de neutraliser les prévisions de l'étude d'impact en modifiant le projet de loi³¹. A contrario, l'obligation d'étude d'impact, faute d'être réalisée en période « glissante » au titre des principaux amendements déposés, en particulier pour ceux d'origine gouvernementale, n'apporte pas non plus de soutien aux modifications du projet de loi³². D'autre part, l'étude d'impact devrait être le moment privilégié pour examiner *ex post* le contrôle de l'application des lois. Or si les diagnostics sont bien établis, les bilans à l'appui d'une modification réglementaire restent parcellaires. La combinaison entre étude *ex ante* et étude *ex post* n'ayant pas été institutionnalisée, c'est de manière empirique que le Parlement se réfère à l'étude d'impact initiale lorsqu'il contrôle l'application de la loi. Dans son étude annuelle de l'année 2016, relative à la simplification et à la qualité du droit, le Conseil d'Etat propose que l'évaluation *ex post* des textes législatifs soit rendue plus systématique par l'inscription dans les lois et ordonnances de clauses de réexamen à échéance de 6 mois, 2 ans et 5 ans³³.

Doit-on en inférer que le partage des rôles entre le politique et l'expert en est modifié ? La faible audience des pratiques de consultation au sein de l'étude d'impact atteste de décisions établies, légitimées sur la base d'analyses factuelles expertes. En somme les destinataires de cette production normative n'ont pas été suffisamment associés à ce processus d'élaboration dont le bilan coûts-avantages est au demeurant mitigé.

II/ L'éclipse d'une analyse distributive du bilan « coûts-avantages ».

Savoir qui supporte les coûts et qui profite des avantages relève d'une analyse de la répartition des effets qui découlent d'un texte normatif. L'objectif de transparence assigné à une étude d'impact permet aux acteurs de se saisir d'une information claire et chiffrable qui repose à la fois sur une méthode de consultation des données et d'élaboration d'un bilan « coûts-avantages ». Sur ce terrain, un tel bilan demeure imparfait au regard des politiques de protection et de valorisation du patrimoine culturel comme au titre des réformes introduites dans le cadre d'un patrimoine archéologique rénové. D'une part, la méthode du bilan « coûts-avantages » ne se prête pas aisément à une telle quantification pour des biens collectifs (A) et d'autre part les modalités de financement associées à ces biens sont restées dans l'ombre (B).

A/Le bilan coûts-avantages confronté à l'édiction de normes propres aux biens collectifs du patrimoine culturel.

L'analyse « coûts-avantages » présente certains défis fondamentaux alors que celle-ci est ancienne et a trouvé un écho certain dans la détermination jurisprudentielle de l'intérêt public (S. Rose-Ackerman et T. Perroud 2014). Selon une jurisprudence désormais célèbre, *Ville nouvelle-est*, le Conseil d'Etat a approfondi son contrôle de l'utilité publique d'une opération, en développant la théorie du bilan³⁴. La logique sous-jacente à ce modèle est de renseigner les coûts juridiques, sociaux et environnementaux. De leur confrontation se dégage « l'intérêt public ». Par ailleurs, les travaux

³¹ Le Conseil Constitutionnel l'a confirmé dans la décision n° 2015-715 du 5 Août 2015, dans ses considérants 5 à 7 en refusant de censurer les dispositions d'une loi qui, parce qu'elles avaient été insérées par le biais d'amendements, n'avaient pas été évaluées dans l'étude d'impact initiale.

³² Pour maîtriser la production normative, le Conseil d'Etat dans son étude de 2016 relative à la simplification et qualité du droit recommande d'évaluer l'ensemble des textes de portée significative y compris les amendements substantiels, les projets d'ordonnances et de textes réglementaires (page 104 du rapport)

³³ Conseil d'Etat, étude annuelle 13 Juillet 2016, Simplification et qualité du droit, pages 107-108.

³⁴ CE, 21 Mai 1971, requête n° 78825, Rec. Lebon p.409, GAJA n° 85.

d'Elinor Ostrom (1990) ouvrent la voie d'une réflexion rénovée quant aux utilités présentes et futures des « biens communs ». Dans cette perspective, la protection et la valorisation du patrimoine culturel et archéologique conjuguent des objectifs universels, à savoir endosser le poids de la responsabilité des générations présentes envers celles à venir pour un patrimoine commun, mais également des impératifs de gestion dans la mesure où cette notion de patrimoine renvoie à une appropriation collective dont les pouvoirs publics demeurent les garants.

Dans ce contexte, la volonté d'adosser la conservation des biens collectifs à des protections internationales se manifeste dans l'étude d'impact à maintes reprises. En premier lieu, La Convention du 16 novembre 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, approuvée par la France le 20 mai 1975, a créé un label « patrimoine mondial » pour les sites considérés comme ayant une valeur universelle exceptionnelle. L'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs groupements sont désignés responsables de la protection, de la conservation et de la mise en valeur « du bien reconnu en tant que bien du patrimoine mondial en application de cette convention. La prise en compte du patrimoine mondial dans les documents d'urbanisme concerne au premier chef l'Etat et les collectivités territoriales qui devront prévoir des zones tampon et un plan de gestion. Le projet de loi a ainsi prévu la création d'une zone tampon autour d'un bien classé patrimoine mondial. Sa délimitation inclut l'environnement immédiat du bien, mais aussi « les perspectives visuelles importantes et d'autres aires ou attributs ayant un rôle fonctionnel important en tant que soutien apporté au bien et à sa protection »³⁵. Cependant, aucune évaluation financière n'a été envisagée à ce stade de la réflexion.

La prise en compte de textes internationaux fait office de *modus operandi* au titre du contrôle de la circulation des biens culturels, dans le ressort de l'archéologie comme en matière de patrimoine à valeur universelle. Ainsi, le projet de loi introduit un contrôle à l'importation des biens culturels au sens de la convention UNESCO du 17 Novembre 1970, ratifiée par la France en 1997. Ce dispositif vise à introduire un pouvoir de contrôle douanier à l'importation des biens culturels pour mieux lutter contre le trafic de biens culturels. La mention d'un impact financier est ici des plus superficiels, purement « procédurale ». Il est en effet indiqué : « En ce qui concerne les impacts économiques et financiers, un assainissement du marché de l'art français est attendu ; cette mesure étant de nature à limiter la prise de risques des professionnels »³⁶. La définition du patrimoine archéologique renvoie de son côté à la convention de Malte du 16 Janvier 1992.

Le sort réservé aux œuvres ayant fait l'objet d'un refus de certificat, qui sont des trésors nationaux est souvent insatisfaisant dans la mesure où l'Etat se trouve trop souvent en difficulté au moment du financement de leur acquisition et dans la situation de devoir renoncer à se porter acquéreur. De plus, quand le propriétaire du trésor national accepte l'offre d'achat présentée par l'Etat, celui-ci doit s'acquitter du prix d'acquisition dans un délai de six mois. Le projet de loi prévoit ainsi un allongement de la durée d'acquisition et un refus définitif du certificat sous certaines conditions. L'analyse d'impact financier est superficielle alors même que des droits de propriété privée sont en « balance » en l'absence d'indemnisation de cette mesure de classement d'office : « Au titre des impacts économiques et financiers, on peut relever une possible économie dans la mesure où le refus de certificat devenu permanent permet la conservation du trésor national considéré sur le territoire national, sans avoir à verser un prix d'acquisition, ni d'indemnité en fonction de cette servitude »³⁷.

³⁵ Etude d'impact, page 135.

³⁶ Etude d'impact, Page 80.

³⁷ Etude d'impact, Page 84.

Dans le cadre des protections sectorielles, on constate la même difficulté d'adopter une démarche bilantielle. Ainsi, la propriété des vestiges archéologiques mobiliers fait débat depuis plusieurs années. « A l'instar des principes fondamentaux adoptés par la communauté internationale pour le patrimoine culturel subaquatique dans le cadre de la Convention Unesco du 2 novembre 2001 que la France a ratifié en décembre 2012, la loi française doit garantir que les éléments du patrimoine archéologique mis au jour sont conservés dans l'intérêt de l'humanité et ne doivent faire l'objet d'aucune exploitation commerciale », rappelle opportunément l'étude d'impact³⁸. Ce que la loi entend proclamer, ce n'est pas un transfert de propriété au bénéfice de l'État, mais une appropriation *ab initio* intégrale et sans indemnisation de ces vestiges. L'étude d'impact rappelle les mécanismes juridiques qui conduisent à faire de ces biens « sans maître », la propriété de l'État. Il est précisé : « Le présent projet de loi a pour objectif d'étendre ce mécanisme de renversement de présomption de propriété au profit de l'État à l'ensemble des vestiges mobiliers qui seront mis au jour postérieurement à l'entrée en vigueur du présent projet de loi sur des terrains acquis après cette date »³⁹. L'étude d'impact financier est des plus improbables : « Par ailleurs, cette mesure est susceptible de présenter un impact financier positif pour le budget de l'État dans la mesure où, pour les découvertes à venir, il ne sera plus nécessaire de procéder à des revendications dans l'intérêt des collections publiques »⁴⁰. Il n'est pas certain qu'un tel dispositif survive à un contentieux devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme tant la définition de ces vestiges demeure incertaine que la privation des droits de propriété privée (Norbert Foulquier 2012).

L'introduction enfin de la notion de domaines nationaux définis comme « *des ensembles immobiliers présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation et dont l'État est, au moins pour partie, propriétaire* » a pour objet de sanctuariser certaines propriétés culturelles emblématiques exposées à des politiques de valorisation. Il convient de rappeler les linéaments de ce projet de loi. En effet, la proposition de loi relative au patrimoine monumental, présentée par Françoise Férat et Jacques Legendre et adoptée par le Sénat le 26 janvier 2011 a entrepris de préciser et de concrétiser un « principe de précaution culturelle ». La commission présidée par René Rémond avait déjà contribué, à forger cette idée de « précaution culturelle » lors des transferts de monuments historiques de l'État au profit des collectivités territoriales, à mettre en évidence la singularité et, par là même, le caractère non transférable, de certaines catégories de monuments historiques, et notamment ceux des monuments et sites qui font partie de la mémoire de la Nation, comme les champs de bataille, les cimetières militaires ainsi que les palais nationaux, tous « associés dans la mémoire à des événements ou à des actes qui dessinent la trame de notre histoire nationale ». Dans le prolongement de ces textes, l'objectif principal d'une telle institution est de garantir la pérennité et l'intégrité des « domaines nationaux », en les dotant d'un statut particulier, inspiré des dispositions du décret du 27 avril 1995 portant statut du domaine national de Versailles. L'impact financier est ici « d'interdire toute vente des parties concernées des domaines nationaux. Il en résulte, pour l'État et les administrations concernées, l'impossibilité de percevoir le produit de ces ventes et donc la perte d'une ressource financière potentielle »⁴¹. L'impact social défini comme suit : « Si tous n'ont pas la même notoriété, les domaines nationaux participent du sentiment d'appartenance nationale. Leur importance symbolique est grande, dans l'opinion publique française, et pour la perception de la France à l'étranger »⁴² emporte néanmoins la conviction de sanctuariser ces « domaines nationaux ».

³⁸ Etude d'impact, Page 117.

³⁹ Etude d'impact, Page 118.

⁴⁰ Etude d'impact, Page 119.

⁴¹ Etude d'impact, Page 181.

⁴² Etude d'impact, Page 182.

L'usage de ces syntagmes évocateurs d'une mémoire collective, à savoir, patrimoine mondial de l'Humanité, vestige archéologique, trésor national, et en dernier lieu domaine national est révélateur des figures d'articulation de la propriété publique ou privée et de destinations collectives, qui vont selon Judith Rochfeld (2014) « se traduire par une approche distributive des prérogatives liées aux bénéfiques des utilités d'un bien ». En somme, les pouvoirs publics esquivent la présentation d'un bilan coûts-avantages « quantifiable » pour au moins deux raisons. D'une part, l'ajout normatif s'impose à raison d'une mise en conformité des textes de droit interne par rapport aux normes internationales. D'autre part la nature même de ces biens collectifs dont la dimension symbolique consiste à penser le présent comme un passé pour demain, présume un intérêt public supérieur justifiant les atteintes à la propriété privée. Il n'en demeure pas moins que les députés soucieux d'économies budgétaires ont fait renaître Phénix de ses cendres en instituant un « droit à l'image » des domaines nationaux selon une autorisation du gestionnaire de la partie concernée⁴³.

Un bilan coûts-avantages « quantifiable » aurait néanmoins pu être évoqué au regard des modalités de financement associées à ces biens collectifs.

B/ Le clair-obscur des modalités de financement associées à des biens collectifs du patrimoine culturel

Le financement des activités culturelles y compris celles spécifiques au patrimoine culturel se prête évidemment à l'exercice d'un bilan coût-avantages. Dans le cadre des politiques publiques de valorisation du patrimoine, Françoise Benhamou et David Thesmar (2011) ont démontré que l'approche de la culture et de ses effets sur la croissance par le patrimoine, complémentaire d'une approche par la création, permet d'évaluer les effets de la dépense culturelle publique ou privée sur l'économie. L'approche privilégiée est celle dites des « études d'impact » (Yann Nicolas, 2007 et Xavier Greffe, 2009), dont le principe est de comptabiliser les emplois induits par la dépense dans le secteur marchand. Dans son étude nationale, Xavier Greffe retient un multiplicateur de 1,6 signifiant ainsi qu'un emploi créé dans le tourisme patrimonial susciterait la création de 1,6 emploi dans l'économie. Malgré la synthèse des « jaunes budgétaires » dont l'un d'entre eux est consacré à l'effort financier de l'Etat dans le domaine de la culture, il est néanmoins difficile d'obtenir le montant total des dépenses fiscales destinées à soutenir le patrimoine, et encore plus difficile de savoir si ces dépenses fiscales ont un impact positif sur l'entretien du patrimoine et la disponibilité du patrimoine pour les citoyens.

Dans le cadre de l'étude d'impact, deux dispositifs méritent examen. D'une part l'adaptation de l'archéologie préventive en mer et d'autre part l'institution des cités historiques.

Du point de vue des enjeux de l'archéologie préventive - et donc de la nécessité de concilier la protection du patrimoine avec le développement économique et social – deux problématiques ont été abordés. Il convient néanmoins de rappeler que la redevance d'archéologie préventive (RAP) a fait l'objet de refontes successives entre 2001 et 2016. Affaiblie par le morcellement des procédures de recouvrement de la RAP et par une insuffisance globale de rendement ayant conduit le ministère de la culture et de la communication à apporter près de 170 millions d'euros entre 2006 et 2012 pour abonder le budget de l'INRAP, la re-budgétisation du financement de l'archéologie préventive a été retenue par le législateur en 2016.

A l'issue du livre blanc relatif à l'archéologie préventive, il est apparu que le dispositif relatif à la redevance d'archéologie préventive était inadapté aux aménagements réalisés en mer. En outre,

⁴³ Ce droit avait pourtant été rejeté Cass. ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450, Sté Hôtel de Girancourt c/ Sté SCIR Normandie, JCP G 2004, II, 10085, note Christophe Caron.

dans la chaîne opérationnelle, les prescriptions d'archéologie préventive ne peuvent pas être mises en œuvre dans les mêmes conditions que pour les aménagements terrestres. En effet, les emprises d'aménagement ou d'exploitation en mer étant généralement très étendues, l'application du barème de la redevance d'archéologie préventive aujourd'hui commun aux espaces terrestres et maritimes aboutirait à des prélèvements disproportionnés, selon le rapport de madame Martine Faure remis au ministère de la culture (2015). Dans ce contexte, le ministère de la culture semblait privilégier un financement des diagnostics par voie de contractualisation avec les aménageurs de la mer. La situation est d'autant plus paradoxale que cette méthode de conventionnement correspond à l'ancienne pratique de l'archéologie « de sauvetage » alors qu'il existe aujourd'hui une base légale à ce prélèvement. L'application de la redevance d'archéologie préventive (RAP) en mer repose néanmoins sur une base juridique délicate. D'une part, la liquidation de la redevance est problématique car la compétence de la DRAC est incertaine et le fait générateur mal identifié et d'autre part, l'assiette de cette taxe est inadaptée à l'étendue des concessions. Ne souhaitant pas analyser les différentes options possibles à cette réglementation et à cette redevance d'archéologie préventive dont le bilan est mitigé, le gouvernement a préféré régler ces problématiques dans le cadre d'un projet d'ordonnance.

L'institution des cités historiques dont la terminologie a changé au cours des débats parlementaires pour devenir des sites patrimoniaux remarquables, est encore plus édifiante quant à l'absence de bilan coûts-avantages de dispositifs dont on souhaite leur « fusion ». Sont classés à ce titre les villes, villages ou quartiers « dont la conservation, la restauration, la réhabilitation ou la mise en valeur présente, au point de vue historique, architectural, archéologique, artistique ou paysager, un intérêt public ». Le droit en matière de patrimoine architectural, urbain et paysager souffre d'une complexité excessive due à la stratification normative et à un cloisonnement des régimes de protection. Les 105 secteurs sauvegardés correspondent aux ensembles urbains et aux quartiers historiques les plus remarquables, du point de vue du patrimoine. Ils sont destinés à garantir la sauvegarde et la mise en valeur de ces ensembles et quartiers. A l'issue des lois de décentralisation et depuis 2003, il a été créé à l'initiative des autorités locales 685 zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP). Enfin, le dispositif des aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine (AVAP), créé par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite « Grenelle II ». Il a vocation à se substituer aux ZPPAUP au 14 juillet 2016. Il a pour objet de garantir la qualité du cadre de vie et plus précisément la pérennité et la mise en valeur du patrimoine sur un ou des territoires présentant un intérêt culturel, architectural, urbain, paysager, historique ou archéologique dans le respect du développement durable. Le remplacement des ZPPAUP par des AVAP correspond à un changement de paradigme de l'action locale. La préservation des de la mémoire des lieux ne doit pas empêcher leur adaptation à des contraintes de développement durable. La procédure de création et la protection accordée associent l'État et les collectivités territoriales. Ces dernières, toutefois, se voient reconnaître un rôle affaibli par rapport au passé : « à l'heure où de lourdes contraintes financières pèsent sur les collectivités territoriales et où les pressions pour construire de nouveaux logements se font de plus en plus fortes, [la commission de la culture du Sénat] a estimé que l'État devait conserver un rôle fort en matière de politique patrimoniale »

Les deux dispositifs fiscaux en vigueur lors de l'adoption du texte de loi, « la loi Malraux » et le « label de la fondation du patrimoine », sont complémentaires en ce qu'ils s'appliquent tous deux en espaces protégés. Après avoir rappelé la fiscalité qui leur est applicable, l'étude d'impact précise « La politique d'incitation « fiscale » instituée par le biais des dispositifs Malraux et du label de la fondation du patrimoine ... permettent la réalisation de travaux de qualité et sont des leviers déterminants pour l'investissement locatif. La mesure d'unification au sein des cités historiques

suppose un ajustement de la répartition des taux d'imputation des dépenses »⁴⁴. Au titre de l'impact, l'étude se contente d'affirmer « La loi de finances pourrait maintenir un taux plus favorable pour les parties de la cité historique couvertes par un PSMV (taux actuel des secteurs sauvegardés) et un taux de base pour les autres parties (taux actuel des ZPPAUP/AVAP) »⁴⁵. Or, concernant le dispositif dit Malraux, un rapport de la Direction de l'architecture et du patrimoine du ministère de la Culture et de la Communication avait procédé à une évaluation des dispositions fiscales en 2007 dont il n'est pas fait état. Pour maîtriser les dérives financières inhérentes à cette « politique de défiscalisation », plusieurs réformes fiscales furent adoptées et notamment celle de la loi de finances pour 2009 qui plafonne les avantages fiscaux qui y sont liés. Les vicissitudes du dispositif Malraux depuis 40 ans étaient suffisamment connues pour en faire non seulement un bilan fiscal mais également un bilan économique au titre de l'impact de telles dépenses sur la valorisation du patrimoine culturel local.

Conclusion : Une étude d'impact a-t-elle de l'esprit ? Si tel est le cas il doit s'agir pour chacune des mesures examinées d'instiller l'idée d'une centralité de l'Etat stratège. Ce dernier pilote les politiques culturelles dans le cadre d'une hybridation des activités dont l'exécution est assurée principalement par des personnes privées. En ce sens, l'étude d'impact n'est pas seulement un outil d'information pour « éclairer » les parlementaires, il est un outil de légitimation de l'action publique. Cette étude d'impact appelle ainsi plusieurs remarques conclusives.

En premier lieu, le pouvoir d'expertise de l'administration appuyé par des rapports de missions parlementaires, des rapports d'information et de contrôle de la Cour des Comptes et des propositions de l'inspection générale des affaires culturelles et ou des finances semble être « auto-suffisant » pour justifier cette production normative. Certains de ces rapports ont eu recours à des consultations dispensant ainsi l'administration en charge de l'étude d'impact d'interroger les destinataires des normes. Toutefois, la régulation d'une politique culturelle aussi complexe doit conduire pour être acceptée par les destinataires, de consultations « directes » et non pas seulement « indirectes ».

En second lieu, la position de l'administration de la culture peut être définie de manière fonctionnelle ou stratégique. Selon une approche fonctionnelle, l'administration se situe à l'interface entre le savant et le politique. Composée de professionnels compétents, l'administration de la culture a la capacité de mobiliser les acquis de la recherche pour orienter la décision publique. Selon une posture stratégique, l'administration de la culture est prise dans un réseau de relations entre acteurs dont les objectifs sont contradictoires. Les objectifs et les préconisations mobilisés dans cette étude d'impact constituent en somme la synthèse d'une expertise « médiatrice » permettant d'orienter la décision publique.

En troisième et dernier lieu, cette étude d'impact témoigne de fragilités dans la méthode d'évaluation. Faute d'une évaluation *ex post* systématisée, l'étude d'impact ne restitue pas les effets induits par cette gouvernance règlementaire. En somme, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence des mesures analysées pour permettre aux parlementaires d'apprécier la portée du projet de loi. Toutefois si ce référentiel est largement constitué de rapports préexistants, encore que certains aient été volontairement ou non omis, l'étude d'impact apporte un éclairage substantiel quant aux options adoptées en amont dans le cadre d'une confrontation des intérêts publics et privés. En ce sens, l'étude d'impact renforce une éthique de la responsabilité des décideurs publics. Somme toute, justifiée pour améliorer la qualité formelle des lois, l'étude d'impact doit désormais rendre compte

⁴⁴ Etude d'impact. Page 193.

⁴⁵ Etude d'impact. Page 194.

de la gestion publique selon un principe cardinal de transparence. L'étude d'impact n'est plus une qualité extrinsèque au texte, il fait corps avec. L'étude d'impact aspire à être l'œil de la loi.

Bibliographie :

Jean-Claude BARBIER (2014) : « les sources intellectuelles de l'évaluation des politiques publiques » Politiques et Management Public Vol 31/1 2014 p.13

Françoise BENHAMOU et David THESMAR (2011) : Valoriser le patrimoine culturel de la France, la documentation française

Véronique CHANUT et Danièle LAMARQUE (2014) : « Où en est l'évaluation des politiques publiques ? » Politiques et Management Public, Vol 31/1/2014 p.5.

Marie CORNU (2017) : « le législateur culturel et le chantier de la création, de l'architecture et du patrimoine », Communication Commerce Electronique, 2017 pp.9-16.

Jacques CHEVALLIER (2011) : « La place de l'administration dans la production des normes », Droit et société, 2011/3 n° 79 pp. 623 et s.

Martine FAURE (2015) : Pour une politique publique équilibrée de l'archéologie préventive.

Norbert FOULQUIER (2012) : « La quasi-expropriation des vestiges archéologiques immobiliers », Revue de Droit Immobilier 2012, p. 451.

Pierre-Laurent FRIER (1997) : Droit du patrimoine culturel, PUF 1997.

Steven. L. GOLDMAN ; Roger. N. NAGEL et Kenneth PREISS (1995). Agile competitors and virtual organizations: Strategies for enriching the customer. New York

Xavier GREFFE (2005) : La valorisation du patrimoine culturel, La Documentation française.

Xavier GREFFE (2009) : Etude nationale des retombées économiques et sociales du patrimoine, agence régionale du patrimoine PACA.

Xavier GREFFE (2010), « Introduction : L'économie de la culture est-elle particulière ? », Revue d'économie politique 2010/1 (Vol. 120), p. 1-34.

Cédric GROULIER (2015): « La gouvernance règlementaire de l'OCDE : vers une globalisation légistique ? » Revue du droit public 2015/3 p.763.

Sophie HUTIER (2015) : « Retour sur un moyen récurrent : Les malfaçons de l'étude d'impact dans les projets de loi », Revue française de droit constitutionnel 2015/1 (n° 101), p. 73-86.

Michael. L. JOROFF ; William. L. PORTER ; Barbara. FEINBERG et Chuck KUKLA (2003) : « The agile workplace ». Journal of Corporate Real Estate, 5(4), 293-311.

Ioannis LIANOS et Mihaly FAZEKAS : « Le patchwork de la pratique des études d'impact en Europe : proposition de taxinomie », Revue Française d'Administration Publique 2014/1 n° 149, pp.29 et s.

Mylène LE ROUX (2017) : « le volet patrimoine de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine », Droit Administratif, 2017 n° 3 p.27.

Yann NICOLAS (2007) : « Les premiers principes d'une étude d'impact économique local d'une activité culturelle », Culture Méthode, n° 2007-1.

Yann NICOLAS (2010), « L'impact économique d'une activité culturelle comme motif au soutien public : définition et conditions de validité », *Revue d'économie politique* 2010/1 (Vol. 120), p. 87-116.

Elinor OSTROM (1990), *Governing the Commons : The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, traduction : *Gouvernance des communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010.

Jean-Marie PONTIER (2016) : « Liberté de création, architecture et patrimoine », *Actualité Juridique du Droit Administratif*, 2016 p. 2027.

Susan ROSE-ACKERMAN et Thomas PERROUD : « Les études d'impact et l'analyse coûts-avantages : modèles américains et traditions juridiques françaises », *Revue Française d'Administration Publique* 2014/1 n° 149 pp. 105 et s.

René REMOND : *Rapport sur la répartition, entre l'Etat et les collectivités territoriales, des monuments historiques*, 17 Novembre 2003.

Judith ROCHFELD (2014) : « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux communs ? » *Revue Internationale de Droit Economique* 2014/3 p. 365.