Les Cahiers du Conseil constitutionnel
Cahier n° 15

Commentaire de la décision n° 2003-480 DC du 31 juillet 2003

Loi relative à l'archéologie préventive

La loi modifiant la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive a été définitivement adoptée le 22 juillet 2003. Le Conseil constitutionnel en a été saisi le 24 juillet par plus de soixante sénateurs et par plus de soixante députés.

I) La loi du 17 janvier 2001, qui a fait l'objet de la décision n° 2001-439 DC du 16 janvier 2001 (Rec. p. 42), a résolument opté dans le sens des recommandations du rapport Pêcheur-Poignant-Demoule.

Son article 4 crée l'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP), établissement public administratif auquel sont confiés tant les « diagnostics » que les opérations de fouilles. L'INRAP assure en outre l'exploitation scientifique de ses activités et la diffusion de leurs résultats ; il concourt à l'enseignement, à la diffusion culturelle et à la valorisation de l'archéologie.

En vertu de l'article 8, l'INRAP perçoit des subventions de l'Etat ou de toute autre personne publique ou privée. Par ailleurs et surtout, deux redevances ont vocation à financer, respectivement, les opérations de diagnostics et les travaux de fouilles. Ces redevances, dont le barème est fixé par l'article 9, sont perçues par l'INRAP et dues par l'aménageur. Elles constituent des impositions de toutes natures.

Dès son instauration, et plus encore en raison de ses difficultés de fonctionnement, le dispositif de 2001 a été âprement critiqué : déséquilibre des charges fiscales entre zones urbaines et rurales ; monopole de fait de l'INRAP sur les opérations d'archéologie préventive cantonnant aménageurs publics et privés à un rôle attentiste et passif ; déficit financier important du fait d'une progression des charges et d'une insuffisance des ressources ; doublement des prescriptions de diagnostic, qui a ralenti l'action de l'INRAP, suscité des « files d'attente » et d'autant plus indisposé collectivités territoriales et aménageurs privés que beaucoup des diagnostics se sont révélés négatifs.

Le Gouvernement a finalement opté pour une refonte complète de la loi du 17 janvier 2001.

Les articles 5 et 6 constituent le coeur du nouveau dispositif :

- Les opérations de diagnostic restent le monopole du service public. Elles incombent à l'INRAP ou aux services archéologiques agréés des collectivités territoriales. Elles font l'objet d'une convention avec la personne qui envisage les travaux ; ladite convention fixe également les délais de réalisation des diagnostics.
- En revanche, les fouilles pourront être réalisées soit par l'INRAP , soit par un service archéologique territorial, soit par une autre personne de droit public ou privé, sous réserve que sa compétence scientifique soit garantie par un agrément délivré par l'Etat. Les fouilles seront facturées selon des modalités fixées par contrat. L'INRAP reste

toutefois chargé, sous le contrôle de l'Etat, de l'exploitation scientifique des opérations et de la diffusion des résultats.

L'article 10 substitue aux deux redevances de diagnostic et de fouilles une redevance unique à laquelle sont assujetties les personnes publiques ou privées projetant d'exécuter, sur un terrain d'une superficie égale ou supérieure à 3 000 m2, des travaux (soumis à autorisation ou déclaration préalables) affectant le sous-sol. Les règles d'assiette, de recouvrement et de perception de l'imposition sont déterminées en fonction du type d'autorisation. Le recouvrement est confié au comptable du Trésor qui en reversera le produit, selon les cas, à l'INRAP ou à la collectivité territoriale concernée. Son montant est fixé à 0,32 euro par mètre carré.

II) Quels griefs étaient-ils articulés contre la nouvelle loi ?

Les uns visaient la philosophie même de la loi déférée; d'autres certaines de ses dispositions en particulier.

a) Les deux recours dénonçaient en premier lieu les atteintes portées par le nouveau dispositif à l'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de notre patrimoine archéologique.
Cette argumentation était inopérante : si éminent soit-il, s'il peut justifier certaines limitations au droit de propriété ou à la liberté d'entreprendre (n° 2001-439 DC précitée, cons. 13 à 18), l'intérêt général invoqué n'est pas de valeur constitutionnelle.

Au demeurant, l'intérêt général est préservé par la loi déférée à plusieurs égards (maintien des prescriptions édictées par l'Etat, mutualisation intégrale des coûts associés aux « diagnostics » et mutualisation partielle de ceux liés aux fouilles, conservation de l'opérateur public et de ses missions d'exploitation des résultats, maintien de l'obligation de fouilles si les diagnostics sont positifs, agrément et contrôle des opérateurs de fouilles autres que l'INRAP...).

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel (qui, de surcroît, ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation de même nature que celui du législateur) pouvait difficilement censurer le nouveau dispositif comme contraire à un intérêt général sans ancrage constitutionnel.
b) Une deuxième série de griefs dénonçait la violation des principes constitutionnels inhérents au service public.

Cette argumentation n'était pas intrinsèquement inopérante, car il est vrai que le législateur de 2003 n'a pas remis en cause la qualification de « service public » donnée aux missions d'archéologie préventive par le législateur de 2001 (article 1er de la loi du 17 janvier 2001).

Il y avait donc lieu de vérifier si, comme le soutenaient les requérants, le nouveau texte ne comportait pas de dispositions violant le principe de continuité du service public. Rappelons en effet que celle-ci a valeur constitutionnelle (par exemple : n° 79-105 du 25 juillet 1979, cons. 1, Rec. p. 33), même lorsque, comme en l'espèce, le service public en cause est un « service public légal » (créé par la loi sans que le législateur y soit contraint par une prescription constitutionnelle) et non un « service public constitutionnel » (c'est-à-dire un service public dont l'existence est imposée par un impératif constitutionnel).

Les auteurs des recours voyaient une telle atteinte dans les articles 1er, 2 et 5 qui, au terme de certains délais, font naître des autorisations tacites ou provoquent des caducités favorables aux aménageurs.

Ainsi, l'article 1er de la loi déférée prévoit que, sauf soumission des travaux à étude d'impact, la « prescription de diagnostic » doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception du dossier, faute de quoi l'aménageur peut ouvrir le chantier ; l'article 2 prévoit que, en dehors des zones archéologiques, les aménageurs peuvent saisir l'Etat afin qu'il examine si leur projet est susceptible de donner lieu à prescription de diagnostic et, faute de réponse dans les deux mois, bénéficient pendant cinq ans d'une renonciation tacite de l'Etat à prescrire un diagnostic, sauf modification substantielle du projet ou des connaissances archéologiques sur la zone ; l'article 5 (nouvel article 4-5 de la loi du 17 janvier 2001) dispose que, lorsque, du fait de l'opérateur, le diagnostic n'est pas achevé dans le délai réglementaire, la prescription de diagnostic devient caduque.

Toutefois, en raison de leur durée, de leur objet et des possibilités d'intervention de l'autorité compétente de l'Etat prévues par la loi déférée postérieurement à leur expiration, les délais au terme desquels les articles 1, 2 et 5 font naître des décisions tacites ou provoquent des caducités favorables aux personnes projetant d'exécuter des travaux ne portent pas atteinte à la continuité des missions d'archéologie préventive, qualifiées de service public par l'article 1er de la loi susvisée du 17 janvier 2001.

Les délais critiqués tendent à concilier l'intérêt général qui s'attache à la préservation du patrimoine archéologique avec des droits constitutionnels comme le droit de propriété, la création d'emplois et la liberté d'entreprendre, ainsi qu'avec d'autres intérêts généraux tels que l'aménagement du territoire ou le développement économique.

c) La troisième branche de l'argumentation générale dirigée contre la loi déférée mettait en cause la possibilité désormais offerte à des opérateurs privés de réaliser les fouilles prescrites à l'issue d'un diagnostic positif (nouvel article 5 de la loi de 2001, tel que réécrit par l'article 6 de la loi contestée).

Il appartiendra en effet à l'aménageur de désigner et de rémunérer l'opérateur de fouilles, lequel ne sera pas nécessairement l'INRAP, ni un service archéologique territorial.

Etait dénoncée par avance la connivence qui, du fait des lois du marché, ne manquerait pas, selon les saisines, de s'instaurer entre de tels opérateurs et les aménageurs, les uns et les autres ayant intérêt à rendre minimaux le coût et l'ampleur des travaux et à sacrifier leur qualité à leur célérité.

Au-delà de cette critique, était présentée comme incompatible avec l'existence du service public de l'archéologie préventive l'ouverture au secteur privé de la réalisation des fouilles.
Aucun principe, ni aucune règle de valeur constitutionnelle, ne s'oppose cependant à ce que, ainsi que le prévoit l'article 6 de la loi déférée, les opérations de fouilles relevant du service public de l'archéologie préventive puissent être confiées à des entreprises privées agréées par l'Etat.

Il a été jugé à cet égard qu'il était loisible au législateur de fixer les modalités et les conditions de la participation de personnes privées à l'exécution d'un service public créé par lui (n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, cons. 23, Rec. p. 145).

Si l'intérêt général qui s'attache à la préservation du patrimoine archéologique permet au législateur d'accorder des droits exclusifs, en la matière, à un établissement public spécialisé, aucun principe, ni aucune règle de valeur constitutionnelle ne le lui impose pour autant.

Il appartiendra toutefois à l'autorité compétente de l'Etat (direction du patrimoine du ministère de la culture) de veiller à ce que les entreprises de droit public ou privé agréées pour réaliser des fouilles d'archéologie préventive se conforment aux exigences du service public auquel elles participent et, si tel n'est pas le cas, de leur retirer l'agrément.

Il convient en outre de souligner que l'article 5 de la loi de 2001, dans sa nouvelle rédaction, prohibe tout lien entre l'aménageur et l'opérateur de fouilles.

Au demeurant, la nouvelle loi ne remet pas en cause les procédures de contrôle administratif et scientifique des opérations de fouilles d'archéologie préventive inhérentes à l'objectif d'intérêt général de préservation du patrimoine archéologique.

d) Etait dénoncée par les députés requérants l'absence de compensation intégrale des charges transférées aux collectivités territoriales, en violation des prescriptions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution.

Se trouvait ainsi visé l'article 4-2 inséré dans la loi du 17 janvier 2001 par l'article 5 de la loi attaquée.

Le moyen ne pouvait qu'être rejeté dès lors que cet article n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer aux collectivités territoriales l'exercice de nouvelles attributions (n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003, cons. 16 et 17 ; n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003, cons. 10).

e) Plusieurs moyens dénonçaient l'incompétence négative dont serait entaché le texte critiqué. Le législateur n'est cependant resté en deçà de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution :

- ni en renvoyant au décret la détermination du délai au terme duquel la prescription de diagnostic est caduque, si ce diagnostic n'a pas été achevé du fait de l'opérateur public (nouvel article 4-5 de la loi du 17 janvier 2001). La durée des délais de procédure administrative, qui relève du domaine réglementaire, était au demeurant fixée par décret sous l'empire de la loi précédente (voir articles 14 et 17 du décret n° 2002-89 du 16 janvier 2002 pris pour l'application de la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 et relatif aux procédures administratives et financières en matière d'archéologie préventive) ;

- ni en n'encadrant pas précisément le choix de l'opérateur de fouilles par l'aménageur. Aucune rubrique de l'article 34 de la Constitution n'impose cet encadrement, dès lors, précisément, que l'aménageur dispose du libre choix de l'opérateur. Le contrôle de celui-ci par l'Etat se fera en effet indépendamment du choix de l'aménageur (agrément de l'opérateur, examen du contrat passé entre l'aménageur et l'opérateur, autorisation et surveillance des fouilles, examen du rapport de fouilles) ;

- ni en n'assortissant pas d'une sanction spécifique le contrôle par l'Etat de la convention passée entre l'aménageur et l'opérateur de fouilles (alors que l'Etat peut retirer son agrément à un opérateur incompétent, défaillant, négligeant ou indélicat).

f) Le dernier grief était tiré de la violation du principe d'égalité devant les charges publiques qui résulterait du seuil de 3 000 m2 en-dessous duquel la loi déférée exonère l'aménageur de la taxe institué au nouvel article 9 de la loi de 2001. Ce seuil, était-il soutenu, ne reposait pas sur des critères objectifs et rationnels.

Le seuil d'exonération retenu n'est pas critiquable par lui-même, car le niveau choisi (un tiers d'hectare) n'est pas excessif et constitue un compromis raisonnable entre les situations contrastées des zones urbaines et rurales. La législation fiscale est au reste riche de tels seuils qui se justifient pour des raisons de bonne administration (impossibilité matérielle de recouvrer une taxe sur un trop grand nombre de petites opérations, disproportion entre frais de recouvrement et sommes recouvrées).

Sans doute les aménagements en zone urbaine intéressent-ils des surfaces plus faibles qu'en zone rurale, voire inférieures au seuil d'exonération (construction en hauteur). La charge fiscale sera donc inférieure pour des opérations pourtant susceptibles d'affecter plus sensiblement des gisements. Toutefois, cette moindre imposition (ou absence d'imposition) des aménageurs urbains est indépendante de leur obligation d'exécuter des prescriptions d'archéologie préventive. Elle sera compensée par le coût plus élevé des travaux de fouilles en ville.

Par ailleurs, les différences de définitions adoptées pour les six types d'aménagements énumérés au II du nouvel article 9 de la loi de 2001 s'expliquent par la nature des travaux en cause (carrières, infrastructures de transport, bâtiments agricoles, bâtiments non agricoles, zones d'aménagement concerté...).