

# Dossier documentaire de la décision n° 2000-439 DC

du 16 janvier 2001

## Loi relative à l'archéologie préventive

### Sommaire

<b>I - Textes</b> .....	<b>2</b>
– Article 9 .....	2
<b>II - Jurisprudence constitutionnelle</b> .....	<b>2</b>
<b>Partage des domaines entre la loi et le règlement</b> .....	<b>2</b>
– Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982 - Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4 .....	2
<b>Notion de catégorie nouvelle d'établissement public</b> .....	<b>2</b>
<b>Charges nouvelles en cours d'exécution</b> .....	<b>4</b>
– Décision n° 78-95 DC du 27 Juillet 1978 - Loi complétant les dispositions de l'article 7 de la loi n 60-791 du 2 août 1960 relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricoles .....	4
<b>III - Droit communautaire</b> .....	<b>5</b>
<b>La notion de service d'intérêt économique général</b> .....	<b>5</b>
<b>CJCE</b> .....	<b>5</b>
– Arrêt de la Cour du 19 mai 1993 - Affaire C-320/1991 ; CORBEAU.....	5
– Arrêt de la Cour du 27 avril 1994 - Affaire C-393/1992 - Commune d'Almelo et autres contre NV Energiebedrijf Ijsselmij. ....	6
– Arrêt de la Cour du 10 décembre 1991 - Affaire C-179/1990 - Merci convenzionali porto di Genova SpA contre Siderurgica Gabrielli SpA. ....	7

## I - Textes

### □ **Loi n°41-4011 du 27 Septembre 1941 - Loi relative à la réglementation des fouilles archéologiques**

#### Titre II : Exécution de fouilles par l'Etat

##### – **Article 9**

L'Etat est autorisé à procéder d'office à l'exécution de fouilles ou de sondages pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie sur les terrains ne lui appartenant pas à l'exception toutefois des terrains attenants à des immeubles bâtis et clos de murs ou de clôtures équivalentes.

A défaut d'accord amiable avec le propriétaire, l'exécution des fouilles ou sondages est déclarée d'utilité publique par un arrêté du secrétaire d'Etat à l'éducation nationale et à la jeunesse, qui autorise l'occupation temporaire des terrains.

Cette occupation est ordonnée par un arrêté préfectoral qui détermine l'étendue des terrains à occuper ainsi que la date et la durée probable de l'occupation. La durée peut être prolongée, en cas de nécessité, par nouveaux arrêtés sans pouvoir en aucun cas excéder cinq années.

## II - Jurisprudence constitutionnelle

### **Partage des domaines entre la loi et le règlement**

#### – **Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982 - Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4**

(...)

11. Considérant, sur le second point, que, si les articles 34 et 37, alinéa 1er, de la Constitution établissent une séparation entre le domaine de la loi et celui du règlement, la portée de ces dispositions doit être appréciée en tenant compte de celles des articles 37, alinéa 2, et 41 ; que la procédure de l'article 41 permet au Gouvernement de s'opposer au cours de la procédure parlementaire et par la voie d'une irrecevabilité à l'insertion d'une disposition réglementaire dans une loi, tandis que celle de l'article 37, alinéa 2, a pour effet, après la promulgation de la loi et par la voie d'un déclassement, de restituer l'exercice de son pouvoir réglementaire au Gouvernement et de donner à celui-ci le droit de modifier une telle disposition par décret ; que l'une et l'autre de ces procédures ont un caractère facultatif ; **qu'il apparaît ainsi que, par les articles 34 et 37, alinéa 1er, la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en oeuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiètements de la loi ; que, dans ces conditions, les députés auteurs de la saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la Constitution ;**

### **Notion de catégorie nouvelle d'établissement public**

**Décision n° 82-124 L du 23 juin 1982 - Dispositions du premier alinéa de l'article 13 et du deuxième alinéa de l'article 14 de la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution**

(...)

Considérant que les agences financières de bassin constituent une **catégorie particulière d'établissements publics sans équivalent sur le plan national ; qu'il s'ensuit que le législateur est seul compétent pour en fixer les règles constitutives** qui comprennent celles définissant les catégories de personnes siégeant dans leurs conseils d'administration ainsi que l'importance relative accordée aux diverses catégories de membres composant ces conseils ;

(...)

**Décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984 - Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale**

(...)

6. Considérant cependant qu'aux termes de son troisième alinéa, l'article 13 de la loi s'en remet à un décret en Conseil d'Etat pour fixer la composition et les modalités d'élection des membres du conseil d'administration des centres de gestion ;

7. Considérant que l'article 34 de la Constitution dispose : "La loi fixe les règles concernant la création de catégories d'établissements publics" ;

8. **Considérant que les centres de gestion constituent une catégorie nouvelle d'établissements publics sans équivalent avec les catégories d'établissements publics existantes ; dès lors, il appartenait au législateur de fixer les règles relatives à la composition du conseil d'administration de ces centres ;** qu'en conséquence, les dispositions du troisième alinéa de l'article 13 ne sont pas conformes à la Constitution ;

(...)

**Décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993 - Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel**

(...)

6. Considérant, d'une part, qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant la création de catégories d'établissements publics ; que les établissements publics à caractère culturel, scientifique et professionnel constituent au sens de ces dispositions une catégorie particulière d'établissements publics ; **que le législateur est dès lors seul compétent pour fixer leurs règles de création lesquelles comportent nécessairement leurs règles constitutives ; qu'au nombre de ces règles figurent la détermination et le rôle de leurs organes de direction et d'administration, les conditions de leur élection ou de leur désignation, la détermination des catégories de personnes représentées au sein des conseils des établissements, celle des catégories de ressources dont peuvent bénéficier ces établissements, la nature et les fonctions des composantes internes ainsi que les conditions de désignation ou d'élection de leurs organes de direction et d'administration dès lors que ces composantes sont dotées de compétences qui leur sont propres ;**

**Charges nouvelles en cours d'exécution**

– **Décision n° 78-95 DC du 27 Juillet 1978 - Loi complétant les dispositions de l'article 7 de la loi n 60-791 du 2 août 1960 relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricoles**

(...)

3. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article premier de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances : "les lois de finances déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'État, compte tenu d'un équilibre économique et financier qu'elles définissent" ;

4. Considérant qu'il résulte du rapprochement des premier et quatrième alinéas de l'article premier de l'ordonnance du 2 janvier 1959 avec les dispositions des articles 2 et 16 de la même ordonnance relatives au principe de l'annualité budgétaire, **que l'interdiction énoncée au quatrième alinéa de l'article premier a pour objet de faire obstacle à ce que l'équilibre économique et financier défini par la loi des finances de l'année, modifiée, le cas échéant, par la voie de lois de finances rectificatives, ne soit pas compromis par des charges nouvelles résultant de l'application de textes législatifs ou réglementaires dont les incidences sur cet équilibre, dans le cadre de l'année, n'auraient pu, au préalable, être appréciées et prises en compte par une des lois de finances susmentionnées ;**

(...)

**Décision n° 81-134 DC du 5 janvier 1982 - Loi d'orientation autorisant le Gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social**

(...)

7. Considérant qu'il est soutenu que cette disposition méconnaît l'article 1er, alinéa 4, de l'ordonnance du 2 janvier 1959, aux termes duquel "lorsque des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire doivent entraîner des charges nouvelles, aucun projet de loi ne peut être définitivement voté, aucun décret ne peut être signé, tant que ces charges n'ont pas été prévues, évaluées et autorisées dans les conditions fixées par la présente ordonnance".

8. **Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de l'ordonnance du 2 janvier 1959 que l'interdiction ci-dessus énoncée a pour objet de faire obstacle à ce que l'équilibre économique et financier défini par la loi de finances de l'année, modifiée le cas échéant par la voie de lois de finances rectificatives, ne soit compromis par des charges nouvelles résultant de l'application de textes législatifs ou réglementaires dont les incidences sur cet équilibre, dans le cadre de l'année, n'auraient pu, au préalable, être appréciées et prises en compte par une des lois de finances susmentionnées ;**

9. Considérant que la loi d'orientation, n'autorisant pas la prise en charge par l'Etat de cotisations de sécurité sociale avant que les crédits nécessaires aient été régulièrement adoptés par une loi de finances, ne méconnaît pas la règle énoncée par l'article 1er, alinéa 4, de l'ordonnance du 2 janvier 1959;

(...)

## III - Droit communautaire

### La notion de service d'intérêt économique général

*In : La crise du service public en France : l'Europe comme catalyseur*

*Par : Luc ROUBAN (Chargé de recherche au CEVIPOF/CNRS)*

La notion de service d'intérêt économique général est utilisée par la Cour de Justice, à l'issue d'une jurisprudence abondante, afin de circonscrire le champ d'application de l'article 90§2. Cette jurisprudence pose deux normes fondamentales : la première, c'est que l'appréciation de la mission d'intérêt général reste du domaine des autorités publiques nationales, sous le contrôle de la Cour ; la seconde, c'est que le critère principal de jugement reste l'effet sur le marché. C'est ainsi que les règles de la concurrence ne peuvent être écartées que si elles interdisent la poursuite de la mission d'intérêt général ou compromettent la viabilité économique de l'entreprise. La combinaison des articles 90§2 et de l'article 86 s'opposant aux subventions croisées lorsqu'elles sont prélevées sur des clients captifs, et donc aux péréquations tarifaires, conduit à ne réserver les exceptions au principe de concurrence qu'aux activités relevant du service universel

C'est une des conclusions que l'on peut tirer des commentaires que la doctrine a pu faire des deux arrêts de principe Paul Corbeau (CJCE 19 mai 1993) et Commune d'Almelo (CJCE 27 avril 1994). Dans les deux cas, c'est bien l'existence d'obligations de service universel qui autorisent et la péréquation tarifaire et une protection particulière contre des activités voisines ou annexes du service public mais qui pourraient mettre en cause la viabilité économique des entreprises publiques concernées.

(Sur ce point : Jean-Yves Chérot, " L'article 90, paragraphe 2, du traité de Rome et les entreprises de réseau ", Actualité juridique de droit administratif, 20 mars 1996, p. 171 et s)

### CJCE

#### – Arrêt de la Cour du 19 mai 1993 - Affaire C-320/1991 ; CORBEAU

Procédure pénale contre Paul Corbeau.

Demande de décision préjudicielle: Tribunal correctionnel de Liège - Belgique.

Concurrence - Monopole postal - Portée.

#### **Résumé**

L' article 90 du traité s' oppose à ce qu' une réglementation d' un État membre qui confère à une entité telle que la Régie des postes le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier interdise, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet État d' offrir certains services spécifiques, dissociables du service d' intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers des opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n' offre pas, dans la mesure où ces services ne mettent pas en cause l' équilibre économique du service d' intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif.

En effet, si l' obligation, pour le titulaire du droit exclusif, d' accomplir une mission d' intérêt général en assurant ses services dans des conditions d' équilibre économique présuppose la possibilité d' une compensation entre les secteurs d' activités rentables et des secteurs moins rentables, et justifie, dès lors, une limitation de la concurrence, de la part d' entrepreneurs particuliers, au niveau des secteurs économiquement rentables, une telle limitation de la concurrence ne se justifie cependant pas dans tous les cas. Elle n' est, notamment, pas admissible dès lors que sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d' intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d' opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires, telles que, s' agissant de l' acheminement du courrier, la collecte à domicile, une plus grande rapidité ou fiabilité dans la distribution ou encore la possibilité de modifier la destination en cours d' acheminement, que le service postal traditionnel n' offre pas, et dans la mesure où ces services, de par leur nature et les conditions dans lesquelles ils sont offerts, telles que le secteur géographique dans lequel ils interviennent, ne mettent pas en cause l' équilibre économique du service d' intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif.

– **Arrêt de la Cour du 27 avril 1994 - Affaire C-393/1992 - Commune d'Almelo et autres contre NV Energiebedrijf Ijsselmij.**

Demande de décision préjudicielle: Gerechtshof Arnhem - Pays-Bas.

1. Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Jurisdiction nationale au sens de l' article 177 du traité - Notion - Jurisdiction statuant en équité sur un appel d' une sentence arbitrale

(Traité CEE, art. 5 et 177)

2. Monopoles nationaux à caractère commercial - Notion - Contrôle des courants d' échanges entre États membres par les autorités nationales - Concession de distribution d' énergie électrique accordée à un distributeur régional - Clause d' achat exclusif convenue entre distributeurs régionaux et locaux - Exclusion

(Traité CEE, art. 37)

3. Concurrence - Entreprises chargées de la gestion de services d' intérêt économique général - Soumission aux règles du traité - Limites - Distribution d' énergie électrique - Distributeur régional imposant aux distributeurs locaux une clause d' achat exclusif excluant toute importation - Admissibilité - Condition

(Traité CEE, art. 85, 1, 86 et 90)

### **Résumé**

1. Une juridiction nationale, qui, dans un cas prévu par la loi, statue sur un recours formé contre une sentence arbitrale, doit être considérée comme une juridiction nationale au sens de l' article 177 du traité, même lorsque, en vertu de la convention d' arbitrage conclue entre les parties, cette juridiction doit statuer comme amiable compositeur. En effet, en dépit du fait qu' elle doive statuer en équité, cette juridiction est tenue, en vertu des principes de la primauté et de l' uniformité d' application du droit communautaire, en combinaison avec l' article 5 du traité, de respecter les règles du droit communautaire, en particulier celles en matière de concurrence.

2. L' application de l' article 37 du traité, relatif aux monopoles nationaux à caractère commercial, suppose une situation où les autorités nationales sont à même de contrôler ou de diriger les échanges entre les États membres, ou encore de les influencer sensiblement, par voie d' un organisme institué à cet effet ou d' un monopole délégué.

Ne relève pas de cet article mais de l' article 85 du traité une situation dans laquelle une entreprise de distribution régionale d' énergie électrique, bien que titulaire d' une concession non exclusive de distribution d' électricité dans le territoire concédé, interdit, par voie d' une clause d' achat exclusif, aux distributeurs locaux d' électricité d' importer de l' énergie électrique. En effet, les contrats en question ont été conclus non pas entre l' autorité publique et l' entreprise de distribution régionale, mais entre celle-ci et les distributeurs locaux. Ces contrats déterminent les conditions de fourniture de l' énergie électrique et n' opèrent pas une transmission de la concession de service public dont a été investie l' entreprise régionale aux distributeurs locaux, ces conditions, notamment la clause d' achat exclusif, trouvant leur fondement dans les contrats conclus entre les distributeurs et n' étant pas inhérentes à la concession territoriale concédée par les autorités publiques

3. L' article 85 du traité s' oppose à l' application, par une entreprise de distribution régionale d' énergie électrique, d' une clause d' achat exclusif, figurant dans ses conditions générales de vente, qui interdit à un distributeur local d' importer de l' électricité destinée à la distribution publique et qui, compte tenu de son contexte économique et juridique, à savoir l' existence d' autres accords d' exclusivité de même nature et leur effet cumulé, affecte le commerce entre États membres.

L' article 86 du traité s' y oppose également, si l' entreprise en cause appartient à un groupe d' entreprises détenant une position dominante collective dans une partie substantielle du marché commun.

Toutefois, l' application de ladite clause échappe à cette double interdiction, en application de l' article 90, paragraphe 2, du traité, dans la mesure où la restriction à la concurrence qu' elle opère est nécessaire pour permettre à l' entreprise d' assurer sa mission d' intérêt général. A cet égard, le juge national, à qui il appartient d' apprécier cette nécessité, doit tenir compte des conditions économiques dans lesquelles l' entreprise, du fait des contraintes qui pèsent sur elle, se trouve placée, notamment des coûts qu' elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d' environnement, auxquelles elle est soumise.

– **Arrêt de la Cour du 10 décembre 1991 - Affaire C-179/1990 - Merci convenzionali porto di Genova SpA contre Siderurgica Gabrielli SpA.**

Demande de décision préjudicielle: Tribunale di Genova - Italie.

1 . Libre circulation des personnes - Travailleurs - Notion - Existence d' un rapport d' association entre les salariés d' une même entreprise - Absence d' incidence ( Traité CEE, art . 48 )

2 . Concurrence - Entreprises publiques et entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs - Monopole d' exécution des opérations portuaires - Monopole débouchant sur l' exploitation abusive d' une position dominante - Inadmissibilité ( Traité CEE, art . 86, et 90, 1 )

3 . Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives - Mesures d' effet équivalent - Réglementation nationale facilitant l' exploitation abusive d' une position dominante se traduisant par des entraves aux importations de marchandises en provenance d' autres États membres ( Traité CEE, art . 30 )

4 . Concurrence - Entreprises publiques et entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs - Règles du traité - Effet direct ( Traité CEE, art . 30, 48, 86 et 90 )

5 . Concurrence - Entreprises chargées de la gestion de services d' intérêt économique général - Identification à partir de la spécificité de l' activité exercée - Soumission aux règles du traité - Dérogation - Conditions  
( Traité CEE, art . 90, 2 )

### **Résumé**

1 . La notion de travailleur au sens de l' article 48 du traité suppose qu' une personne accomplisse, pendant un certain temps, en faveur d' une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération . Cette qualification n' est pas affectée par le fait que le travailleur, tout en se trouvant dans un lien de subordination par rapport à l' entreprise, est lié aux autres travailleurs de celle-ci par un rapport d' association .

2 . Bien que le simple fait de créer une position dominante par l' octroi de droits exclusifs, au sens de l' article 90, paragraphe 1, du traité, ne soit pas, en tant que tel, incompatible avec l' article 86 du traité, un État enfreint ces deux dispositions lorsque l' entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation telle qu' elle est amenée à commettre de tels abus .

Tel est le cas lorsqu' une entreprise qui s' est vu conférer le monopole d' exécution des opérations portuaires est amenée soit à exiger le paiement de services non demandés, soit à facturer des prix disproportionnés, soit à refuser de recourir à la technologie moderne, soit à octroyer des réductions de prix à certains utilisateurs avec compensation concomitante de ces réductions par une augmentation des prix facturés à d' autres utilisateurs .

3 . Une réglementation nationale qui a pour effet de faciliter l' exploitation abusive d' une position dominante susceptible d' affecter le commerce entre États membres est normalement incompatible avec l' article 30 du traité dans la mesure où elle a pour effet de rendre plus onéreuses et, dès lors, d' entraver les importations en provenance d' autres États membres .

4 . Même dans le cadre de l' article 90 du traité, les dispositions des articles 30, 48 et 86 du traité, ont un effet direct et engendrent pour les particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder .

5 . Les opérations portuaires ne revêtent pas, en principe, un intérêt économique général qui présente des caractéristiques spécifiques par rapport à celui que revêtent d' autres activités de la vie économique et soit susceptible de les faire rentrer dans le champ d' application de l' article 90, paragraphe 2, du traité . En toute occurrence, le fait pour une entreprise d' être investie par les pouvoirs publics de la gestion d' un service économique d' intérêt général n' est susceptible, en vertu de la disposition précitée, de lui permettre de s' affranchir du respect des règles du traité que si l' application de ces règles est susceptible de faire échec à l' accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie et si l' intérêt de la Communauté n' est pas affecté .