

# **L'organisation de l'archéologie préventive en France**

Jean-Paul DEMOULE, Professeur d'université

Bernard PECHEUR, Conseiller d'Etat

Bernard POIGNANT, Maire de QUIMPER

Novembre 1998

## SOMMAIRE

[Introduction](#)

[Le constat](#)

[Les principes directeurs d'une réforme de l'archéologie préventive](#)

[Les orientations](#)

[Conclusion](#)

[Annexes :](#)

[Lettre de mission](#)

[Personnalités et organisations auditionnées](#)

[Compatibilité de la réforme envisagée avec le droit de la concurrence, notamment communautaire](#)

[Projet de loi](#)

## **INTRODUCTION:**

Le 9 octobre dernier, Madame Catherine Trautmann, ministre de la culture et de la communication, a chargé MM. Bernard Pêcheur, conseiller d'Etat, Bernard Poignant, maire de Quimper et Jean-Paul Demoule, professeur d'université, d'une mission de proposition en vue d'une réforme de l'archéologie préventive.

Catherine Trautmann approuve et a décidé de mettre en œuvre les orientations et propositions contenues dans ce rapport, aujourd'hui rendu public.

L'archéologie préventive constitue un service public national à caractère scientifique dont l'Etat est le garant.

L'Etat assurera directement certaines des missions relevant de ce service public : établissement de la carte archéologique nationale, prescription scientifique, contrôle des opérations et évaluation des résultats.

Un établissement public national de recherche, se substituant à l'actuelle Association des fouilles archéologiques nationale, assurera la réalisation des opérations de terrain. Il pourra faire appel, en tant que de besoin, à d'autres organismes publics disposant de compétences scientifiques en matière d'archéologie (CNRS, universités, services archéologiques des collectivités territoriales). Il sera financé par l'Etat, pour une part sur crédits budgétaires, pour une autre part à partir des fonds de concours versés à l'Etat par les aménageurs. Les contributions de ces derniers seront déterminées en fonction d'un barème national.

Les dispositions législatives mettant en œuvre ces propositions seront arrêtées par le Gouvernement dans les toutes prochaines semaines.

Le présent rapport a été réalisé à la demande de Madame Catherine Trautmann, Ministre de la culture et de la communication.

Les analyses et les propositions du présent rapport ne sauraient engager que ses signataires. Qu'il leur soit permis cependant de remercier tous ceux qui ont bien voulu leur faire part de leurs observations.

Ils tiennent également à exprimer leur gratitude à Monsieur Jean-Wilfrid PRE, administrateur civil qui a bien voulu les assister durant tout le déroulement de leurs travaux.

## **LE CONSTAT :**

L'archéologie préventive a fait l'objet depuis le milieu des années soixante-dix d'une vingtaine de rapports successifs, dont les diagnostics se recoupent largement. Point n'est besoin d'y revenir. La crise que traverse l'archéologie aujourd'hui est une crise de croissance, où un système, largement bénéfique au départ, est désormais parvenu à l'extrême limite de ses possibilités.

### **I - Le bilan de l'archéologie préventive en France est largement positif.**

L'archéologie préventive, qui a longtemps accusé en France un retard certain par rapport aux autres pays européens, a connu dans les vingt dernières années un développement spectaculaire. Les services de l'Etat, arguant des menaces que les travaux d'aménagement faisaient peser sur le patrimoine national, sont peu à peu parvenus à faire participer les aménageurs au financement de l'archéologie préventive, à une hauteur de l'ordre de 300 MF à 400 MF par an. Ces financements ont été collectés, avec l'aval du Ministère des Finances, par le biais d'une association, l'Association pour les Fouilles Archéologiques Nationales (AFAN), qui offrait par ailleurs une grande souplesse, notamment pour l'embauche des personnels indispensables. De nombreuses fouilles ont ainsi pu être réalisées, au point que l'on estime que 90% des données scientifiques proviennent désormais de l'archéologie préventive. De l'emploi scientifique a été créé de manière appréciable, l'AFAN comptant un millier d'agents sur CDI et plusieurs centaines sur CDD. Des pans entiers du patrimoine national ont été préservés, tandis que la France comblait son retard en la matière, sans que l'aménagement du territoire en soit notablement perturbé.

### **II - Ce système, faute d'avoir été repensé en temps utile, fait apparaître de graves faiblesses.**

a) La croissance progressive des coûts a conduit les partenaires économiques à s'interroger sur la légitimité de l'archéologie préventive et sur la validité de ses fondements juridiques. On a pu soupçonner que la hauteur des coûts pouvait être liée à la solvabilité de l'aménageur. On remarquait aussi que ces coûts étaient sujets à d'importantes variations, pour des opérations comparables, selon les différentes régions du territoire national, tandis que les différentes catégories de travaux d'aménagement

faisaient l'objet de traitements très inégaux en précision et en exhaustivité. De fait, l'absence d'un cadre juridique clair place les Services régionaux de l'Archéologie dans une situation de tension permanente, extrêmement dommageable. Ce vide juridique partiel touche aussi bien à la validité des contributions des aménageurs, aux modes d'instruction des dossiers d'aménagements, aux possibilités de prescription des Services archéologiques, qu'au statut même de l'AFAN et à son mode d'intervention.

b) L'AFAN, créée par l'Etat comme un "démembrement" destiné à lui offrir plus de souplesse comptable, s'est bientôt heurtée aux remarques de la Cour des Comptes, qui y décelait tous les signes d'une "gestion de fait". On a alors, à partir des années 1990, renforcé l'autonomie administrative et financière de l'AFAN, tout en lui refusant la moindre autonomie intellectuelle et scientifique. Ainsi l'AFAN, sommée d'être autosuffisante et donc acculée à une logique d'entreprise, se voyait en même temps reprochée la faiblesse de ses résultats scientifiques. L'évaluation, la valorisation et l'encadrement scientifiques de ses agents n'étaient pas assurés de manière appropriée. La structure associative ne pouvait plus convenir.

c) Les contributions des aménageurs se limitent assez normalement à la réalisation de la fouille et à la rédaction d'un rapport préliminaire, le "document final de synthèse" (DFS) - à l'exclusion des véritables études scientifiques devant conduire à des publications et à toute autre forme de diffusion. L'absence de prise en charge de cette dernière partie entraîne donc un faible rendu, tant auprès du public que de la communauté scientifique. Eu égard aux sommes investies, les aménageurs peuvent légitimement s'interroger, tout comme la collectivité dans son ensemble, sur laquelle sont finalement répercutés les coûts.

Or la nécessité d'un rendu approprié est d'autant plus pressante, que l'archéologie ne se réduit plus, comme naguère, à la découverte d'objets spectaculaires, mais qu'elle enregistre et étudie des traces matérielles à la fois plus variées et complexes, notamment dans le domaine du paléo-environnement, mais aussi moins évidentes.

d) L'absence de procédure claire d'arbitrage sur les coûts apporte effectivement le risque que les préoccupations internes de l'AFAN, en terme de plan de charge, l'emportent sur les exigences scientifiques, comme sur les contraintes de l'aménagement du territoire.

## **LES PRINCIPES DIRECTEURS D'UNE REFORME DE L'ARCHEOLOGIE PREVENTIVE**

Nul ne plaide aujourd'hui pour le statu quo et la nécessité d'une réforme fait l'objet d'un accord général. Avant d'évoquer la question des choix d'organisation qui, comme c'est naturel, fait débat, il est apparu indispensable à la mission de s'interroger sur le corps de principes susceptibles de fonder ou de refonder l'archéologie préventive et de réunir un consensus le plus large possible.

Quatre principes, dont s'inspire le droit positif, se dégagent très nettement.

L'archéologie est une science.

Avant d'être un principe, cet énoncé est un constat. Les méthodes de l'archéologie se

sont constituées en deux siècles et ont atteint le statut d'une science tant du point de vue de la démarche générale (pratique du raisonnement et de la preuve) que des approches qui empruntent aussi bien aux sciences humaines et sociales qu'aux sciences de la vie (étude du paléo-environnement), de la matière (datations physico-chimiques détermination des provenances des matières premières) ou de l'information (traitement des données).

Cette donnée de l'expérience est aussi faut-il le rappeler, entrée dans l'ordre juridique. La Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique signée à Malte le 16 janvier 1992\* s'assigne pour objet de " *protéger le patrimoine archéologique en tant que source de la mémoire collective européenne et comme instrument d'étude historique et scientifique* ". Son article 3 impose aux Etats parties de " *garantir la signification scientifique des opérations de recherche archéologique* ".

Ces exigences s'étendent à l'ensemble des investigations archéologiques. Ce même article 3 stipule que les Parties doivent s'assurer que " *les fouilles et prospections archéologiques* " sont " *entreprises de manière scientifiques* " et l'article 1er de la Convention énumère les principaux moyens d'informations de l'archéologie " *constitués par des fouilles ou des découvertes, ainsi que par d'autres méthodes de recherche...* ". Autrement dit, en droit comme en fait, les opérations de terrain, (sondages diagnostics et fouilles) sont donc inséparables des démarches intellectuelles qui les sous-tendent.

\* Ratifiée par la France par la loi n° 94.926 du 26 octobre 1994 et entrée en vigueur le 10 janvier 1996.

L'archéologie préventive est une composante à part entière de la recherche archéologique.

L'archéologie préventive définie à l'article 6 de la Convention de Malte comme recouvrant " *toute opération archéologique nécessaire* " liée aux travaux d'aménagement publics et privés est incluse dans le champ de ladite convention et soumise, sans aucune restriction, aux stipulations qu'elle comporte, notamment à celles tenant au caractère scientifique des opérations de recherche archéologique.

L'archéologie préventive, discipline scientifique, assure en même temps une fonction économique spécifique.

L'archéologie préventive est le préalable nécessaire au déroulement des travaux d'aménagement du territoire dont elle allonge la durée et alourdit les coûts. Comme telle elle est susceptible d'entrer à tout moment en conflit avec les objectifs du développement économique. Là réside certainement l'originalité, mais c'est la seule, de l'archéologie préventive par rapport à l'archéologie programmée : l'une est soumise à l'aléa, à l'urgence, à la contrainte économique ; l'autre obéit à des priorités délibérées et s'inscrit dans une démarche volontaire. Cette différence qui n'est pas de nature mais de pratique nécessite un régime juridique adapté aux conditions d'intervention de l'archéologie préventive.

La convention de Malte qui s'assigne pour objectif, dans son préambule, " *d'intégrer les préoccupations de sauvegarde archéologique dans les politiques d'aménagement urbains et rural* " souligne, en son article 6, les spécificités de l'archéologie préventive au moins quant à son financement et engage les parties :

à prendre " *les dispositions utiles pour que, lors de grands travaux d'aménagements publics ou privés, soit prévue la prise en charge complète par des fonds provenant de*

*manière appropriée du secteur public ou du secteur privé du coût de toute opération archéologique nécessaire liée à ces travaux "*

*à faire " figurer dans le budget de ces travaux, au même titre que les études d'impact imposées par les préoccupations d'environnement et d'aménagement du Territoire les études et les prospections scientifiques de synthèse, de même que les communications et publications complètes des découvertes " .*

Force est de constater que la loi du 27 septembre 1941 validée par l'ordonnance n° 45.2092 du 13 septembre 1945 n'offre qu'une réponse imparfaite aux exigences particulières de l'archéologie préventive. Un aménagement du cadre législatif et réglementé apparaît ainsi indispensable afin de doter l'archéologie préventive d'un fondement juridique solide, de lui garantir durablement un niveau d'excellence scientifique et d'offrir à ses partenaires des interventions incontestables en termes de coût, de délai et de transparence.

L'Etat doit être le garant du nouveau régime de l'archéologie préventive.

Il assume de longue date à l'égard des fouilles archéologiques une mission de surveillance et de police : esquissée à l'article 14 de la loi du 30 mars 1887, reprise à l'article 28 de la loi du 31 décembre 1913, cette police spéciale a été consacrée par la loi du 27 septembre 1941 qui institue à son article 1er un régime d'autorisation préalable. Mais cette loi n'est pas seulement une loi de police : elle ouvre, en effet en ses articles 9 et 15 la possibilité à l'Etat d'intervenir directement avec les moyens du service public pour mener à bien les travaux de fouille, en cas de découvertes fortuites ou dans le cadre de la procédure d'exécution d'office. Par ailleurs s'est greffé sur l'autorisation de l'article 1er un mécanisme de prescription scientifique (CNRA ou CIRA). Cette triple mission doit demeurer intangible : elle vaut en effet pour l'archéologie programmée comme pour l'archéologie préventive.

Il appartient en outre aux Parties signataires de la Convention de Malte, de " *rechercher la conciliation et l'articulation des besoins respectifs de l'archéologie et de l'aménagement* ", selon les termes de l'article 5. Si cette stipulation n'écarte pas à priori le recours à des mécanismes marchands, les membres de la mission estiment que la conciliation qu'elle requiert ne peut résulter de la régulation spontanée du marché. Les objectifs de l'archéologie et ceux des aménageurs sont tout aussi légitimes que contradictoires : le temps et l'espace les opposent de façon radicale, au moins " *ex ante* ". Ce serait dès lors, faire preuve de naïveté que de penser que ces oppositions d'intérêts peuvent être dépassées par la seule " *main invisible* " des ajustements de prix...

En vérité une intervention de la puissance publique, c'est à dire de l'Etat, est nécessaire pour favoriser le dialogue et la coopération entre les acteurs et, le cas échéant, dégager, par son arbitrage, les réponses les plus opportunes pour la collectivité nationale.

## **LES ORIENTATIONS**

Le débat relatif à l'organisation de l'archéologie préventive ne saurait se résumer à une simple alternative : concurrence ou monopole. C'est en effet à la lumière des principes qui viennent d'être rappelés qu'il convient d'appréhender l'ensemble des éléments qui constituent la chaîne archéologique. Par ailleurs, s'agissant plus particulièrement de la

question de la concurrence ou du monopole, il serait abusif de considérer que le choix est entre la vérité et l'erreur ou réciproquement. L'avis du conseil de la Concurrence du 19 mai 1998 s'est prononcé sur l'activité actuelle de l'AFAN mais ne saurait préjuger de la future organisation de l'archéologie préventive. A cet égard il faut rappeler que si les pouvoirs publics français doivent de toute évidence se conformer au droit communautaire, notamment en ce qui concerne la concurrence, les autorités nationales ont conservé un large pouvoir d'appréciation concernant l'organisation de la recherche archéologique, qui n'est régie par aucune directive particulière.

Le caractère de service public national de l'archéologie préventive doit être affirmé.

Cette qualification s'attache assurément aux activités qui se rattachent à la mission de police confiée à l'Etat par la loi du 27 septembre 1941 (agrément, prescription scientifique, surveillance et évaluation) mais aussi, c'est évident, aux opérations de fouille, que l'Etat serait amené à assurer en régie directe en vertu des articles 9 et 15 de cette même loi.

Elle couvre également l'élaboration et la gestion de la carte archéologique. Cette mission, bien que non prévue par la loi de 1941, est directement liée aux pouvoirs que celle-ci institue et doit rester dans les mains des autorités qui détiennent ces pouvoirs, c'est à dire des services de l'Etat. Plus largement le rôle des conservations régionales est capital pour l'équilibre d'ensemble de la réforme et devrait être consacré par un renforcement de leurs moyens administratifs. Le caractère de service public doit, enfin, s'étendre à la recherche archéologique préventive elle-même. Trois raisons motivent ce choix :

l'obligation d'assurer en tout temps et en tout lieu les sondages, diagnostics et fouilles qui sont liés aux travaux d'aménagement publics et privés légalement autorisés

l'obligation de procéder aux opérations nécessaires sans que puisse être établi un lien direct entre l'importance de la prestation et la capacité financière de l'aménageur

l'exigence de qualité scientifique et donc d'indépendance par rapport aux préoccupations économiques de l'aménageur. Il ne peut, certes, être tenu pour certain qu'un autre mode de régulation que le service public ne puisse parvenir à atteindre tel ou tel de ces objectifs : un mécanisme généralisé de subvention pourrait ainsi assurer une fonction de péréquation et d'incitation ; de même une procédure d'agrément et d'évaluation scientifique pourrait assurer le respect des protocoles scientifiques.

Mais les membres de la mission sont intimement convaincus que seul le service public peut garantir tous ces objectifs à la fois, à des conditions de coût et de délai acceptables pour la collectivité.

La recherche archéologique préventive doit être confiée à un établissement public de recherche.

Le choix de l'établissement public obéit à trois séries de considérations. Les unes jouant en négatif, les autres en positif.

a) Les règles de procédure applicables à la gestion de l'Etat ne paraissent pas adaptées aux conditions concrètes de l'archéologie préventive (interventions ponctuelles et non programmées; participation financières des aménageurs...). Même si l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances offre certaines souplesses (autorisations de programme prévisionnelles, fonds de concours...)

l'essentiel des raisons qui avaient conduit à " inventer " l'AFAN en 1973 demeurent. Une étatisation de la recherche archéologique paraît irréaliste.

b) La délégation de service public à un opérateur choisi après une mise en concurrence relèverait d'une double fiction (dans un premier temps au moins l'Etat n'aurait guère d'autre choix que de recourir à l'AFAN ; en tout état de cause il n'y aurait pas à proprement parler d'usagers sur lesquels l'opérateur se rémunère). Cette voie paraît donc inadaptée.

c) La formule de l'établissement public, même si elle a ses contraintes, offre le cadre d'une réelle autonomie de gestion pour peu que les statuts de l'établissement soient élaborés en tenant compte des particularités de sa mission et de ses conditions d'intervention. Elle paraît en outre, correspondre à la spécificité des activités de la recherche, ainsi que le reconnaît l'article 14 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation de la recherche.

Une réforme profonde des mécanismes d'intervention et de régulation est nécessaire.

Pour assurer la continuité du service public il convient de prévoir que les biens droits et obligations de l'AFAN seraient dévolus au nouvel établissement public ce qui implique le transfert des personnels qui le souhaiteraient. Toutefois la réforme ne pourrait se résumer à la transformation de l'AFAN en établissement public. Non que l'AFAN ait démérité : les nombreux rapports consacrés à l'archéologie et notamment le rapport de l'inspection générale des finances de novembre 1997 s'accordent au contraire à reconnaître l'importance de sa contribution. Mais le changement du contexte impose de repenser en profondeur la régulation du système, sans pour autant renoncer à certains acquis.

a) La nécessité des droits exclusifs.

La question de la compatibilité de ces droits exclusifs avec le droit de la concurrence a, on le sait, suscité un large débat, éclairé par l'avis du conseil de la concurrence du 19 mai 1998 qui a mis en évidence les imperfections de la situation actuelle. Cependant les membres de la mission ont estimé que les termes du débat devaient être replacés dans le cadre de la réforme globale envisagée. Il leur est apparu que la nature de la mission dévolue à l'établissement public par l'Etat, l'absence de but lucratif et les sujétions qui lui seraient imposées nécessitaient la reconnaissance d'un monopole légal.

La compatibilité de ces droits exclusifs avec les obligations communautaires de la France est examinée dans l'annexe III au présent rapport. Elle paraît en définitive bien établie en droit, soit que l'on considère que la protection du patrimoine parce qu'elle se rattache à l'exercice de prérogative de puissance publique ne constitue pas une entreprise au sens des articles 86 et 90 du Traité de Rome, soit que l'on considère que l'établissement public est chargé de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article n°90 § 2 du même traité, ces droits exclusifs étant alors regardés comme la condition nécessaire et proportionnée du bon exercice de sa mission.

b) Un encadrement scientifique renforcé.

Outre les procédures de contrôle scientifique existantes, (avis du CNRA ou des CIRA ; prescription et surveillance par les services régionaux de l'archéologie), il importe que l'établissement public soit doté d'instances scientifiques propres (notamment d'un

conseil scientifique national placé auprès du conseil d'administration) et de mécanismes internes d'évaluation, à l'instar de ceux en vigueur dans les autres organismes de recherche.

*Cf. supra : obligation d'assurer en tout temps et en tout lieu les sondages diagnostics et fouilles nécessaires, liés aux opérations d'aménagement, en toute indépendance et sans établir de lien direct entre la prestation et la capacité financière de l'aménageur.*

Par ailleurs la vocation scientifique de l'établissement serait consacrée par l'obligation d'une publication systématique des résultats des recherches. De même l'ancrage de l'établissement dans la communauté scientifique devrait être consacré par l'instauration d'une co-tutelle culture-recherche.

Plus généralement, l'ensemble des interventions de l'archéologie préventive devrait faire l'objet d'un pilotage global, dans le cadre d'une programmation scientifique. Celle-ci associerait étroitement le nouvel établissement public, les services régionaux de l'archéologie, les instances consultatives (CIRA et CNRA), les Universités et le CNRS. Ainsi seraient définies des thématiques prioritaires, soit nationales, soit régionales, appuyées dans ce dernier cas sur des pôles scientifiques régionaux à développer. Cette programmation prendrait la forme concrète d'actions incitatives avec appels d'offres scientifiques, d'unités mixtes de recherche, de programmes de recherche menés en coopération (de la prospection à la publication).

c) Une exigence d'ouverture sur l'extérieur.

L'établissement doit être largement ouvert sur l'ensemble de la communauté scientifique française ou internationale. Le monopole juridique ne doit pas être facteur de fermeture intellectuelle. Une place significative doit être accordée aux scientifiques de tous horizons (CNRS, universités françaises ou étrangères, services archéologiques de l'Etat ou des collectivités territoriales...), tant dans les instances internes de l'établissement que dans les équipes présentes sur le terrain.

Le même souci d'ouverture pourrait conduire autoriser l'établissement à participer à des actions archéologiques à l'étranger en collaboration avec d'autres institutions de recherche françaises ou non.

d) La participation des aménageurs.

Le territoire, objet de l'archéologie, est, les archéologues le savent bien, le produit de l'activité humaine et non l'image d'un univers figé. L'emploi, l'habitat, la circulation des personnes et des idées, le développement des grandes fonctions économiques et sociales correspondent à des valeurs tout aussi légitimes que celles auxquelles renvoient la préservation du patrimoine ou l'élaboration de la mémoire. Aussi bien dépassant le slogan réducteur " *aménageurs = casseurs* ", la Convention de Malte invite les pays européens à rechercher une conciliation entre les besoins respectifs de l'archéologie et ceux de l'aménagement. Cette conciliation suppose, on l'a vu, l'implication de l'Etat mais elle interdit également que les aménageurs soient mis hors jeu. Leurs représentants doivent pouvoir faire entendre leur voix directement auprès des pouvoirs publics mais aussi au sein du conseil d'administration de l'établissement public. De même il paraît indispensable d'instituer pour chaque opération d'archéologie préventive un comité de suivi permettant d'associer l'aménageur intéressé.

e) Un financement plus transparent et mieux réparti.

Compte tenu de la brièveté du délai qui lui était imparti, la mission n'a pu étudier la question de l'institution d'une contribution obligatoire. Sans en écarter le principe, elle ne peut que renvoyer aux rapports antérieurs qui ont envisagé différentes hypothèses (taxe ayant le caractère d'une imposition de toute nature, taxe parafiscale, redevance pour rémunération de service rendu...). Dans l'attente d'une éventuelle réforme sur ce point, la mission ne peut que recommander la reconduction du système actuel de financement volontaire par les aménageurs, assorti cependant de sept aménagements significatifs :

les fonds de concours demandés par l'Etat aux aménageurs et qui seraient versés au budget de l'établissement public, devraient être établis à partir d'un barème national homologué par les pouvoirs publics (Culture, Equipement, Economie, Finances et Industrie)

le budget de chaque opération devrait faire l'objet systématiquement d'un compte rendu d'exécution, adressé à l'aménageur

l'Etat devrait s'engager à participer au financement des opérations préalables de diagnostic et à assumer la charge des publications

un fonds d'intervention pour l'archéologie préventive devrait être constitué à cet effet au titre VI par redéploiement d'une partie des crédits inscrits actuellement aux chapitres 43-20 (article 13), 56-20 (article 70) et 66-20 (article 50) du budget de la Culture ; parallèlement devrait être examinée très rapidement la possibilité de regrouper sur ce fonds d'intervention (fût ce en les distinguant au niveau d'un article de prévision) tout ou partie des crédits émanant du budget civil de recherche et figurant actuellement aux chapitres 56-98 (article 21) et 66.98 (article 20).

le fonds d'intervention devrait bénéficier d'une ouverture nette de crédits en loi de finance afin d'atteindre d'emblée la masse critique permettant à l'Etat de jouer un rôle plus incitatif dans la négociation au coup par coup avec les aménageurs et de faire face à ses engagements (diagnostics et publications)

les crédits du fonds devraient faire l'objet de délégations globales aux préfets de région, les subventions à l'établissement étant mises en place à ce niveau et non au niveau central

une convention tripartite Etat-Aménageur-Etablissement public encadrerait chaque opération de recherche et préciserait les obligations de chaque partenaire (subvention de l'Etat à l'établissement, fonds de concours versé par l'aménageur, cahier des charges pesant sur l'établissement...)

f) l'autonomie de gestion de l'établissement public

Le dernier alinéa de l'article 14 de la loi du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche dispose que les " *établissements publics de recherche ont soit un caractère industriel et commercial ou assimilé, soit un caractère administratif, soit un caractère scientifique et technologique* ".

Compte tenu des contraintes particulières liées aux opérations de terrain confiées au nouvel établissement public, celui-ci devrait disposer de réelles souplesses de gestion. Cette considération a d'ailleurs conduit à envisager, dans un passé récent, la création d'un établissement public à caractère industriel et commercial de façon à faire bénéficier l'archéologie préventive des souplesses qu'offre cette formule. Bien que

consciente de ces avantages, la mission n'a pas estimé pouvoir reprendre à son compte cette recommandation. En effet le caractère industriel ou commercial conféré à un établissement public n'est pas un choix de pure opportunité car il met en jeu le principe de la séparation des pouvoirs posé par la loi des 16 et 24 août 1790, en dérogeant largement à la compétence du juge administratif. Force est de reconnaître qu'en l'espèce la nature des activités dévolues au nouvel établissement, qui se rattachent aux prérogatives de la puissance publique, l'éloigne de la qualification industrielle et commerciale. Par ailleurs même si le budget de l'établissement est appelé à recevoir les contributions des aménageurs, celles-ci ne représenteraient pas à proprement parler le prix d'un service ou d'un produit. Pour ces raisons la mission propose la création d'un établissement public sans caractère industriel et commercial.

Les exigences de souplesse de gestion ne doivent cependant pas être perdues de vue. Cette considération a conduit à écarter la formule de l'établissement public à caractère scientifique et technologique en raison notamment des dispositions de l'article 17 de la loi du 15 juillet 1982, qui fait obligation de mettre en place des corps de fonctionnaires.

En revanche il est apparu que le recours à la formule de l'établissement public administratif pourrait répondre aux contraintes spécifiques de l'archéologie préventive à deux conditions :

les règles financières et comptables devraient être adaptées aux besoins très particuliers des opérations de terrain (et notamment à l'urgence)

l'établissement public devrait être inscrit, en vertu de l'article 3-2° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, sur la liste des établissements autorisés à recruter des contractuels.

Si ces deux conditions ne devaient pas être réunies, il est à craindre que le fonctionnement de l'établissement ne devienne trop rigide. Mieux vaudrait alors choisir d'emblée la formule de l'EPIC, en dépit des réserves de principe exprimées ci-dessus.

Cette réforme n'implique pas un bouleversement de la loi de 1941.

Si les lacunes du droit positif doivent être comblées au plus vite, il n'apparaît pas à priori nécessaire d'envisager une refonte de la loi du 27 septembre 1941 qui dans l'ensemble à fait ses preuves.

a) La mission s'est attachée à circonscrire les modifications législatives au strict nécessaire :

un article définissant l'archéologie préventive en tant que composante de la recherche archéologique et précisant le rôle général de l'Etat. Cet article s'inspire directement de stipulations de la Convention de Malte

deux articles relatifs au nouvel établissement public. En droit strict celui-ci ne paraît pas constituer une nouvelle catégorie d'établissement donc la création relève du seul législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution. Un décret pourrait donc suffire à créer et organiser l'établissement. Toutefois il est apparu que le recours à la loi étant, en tout état de cause, requis pour opérer la dévolution des droits, biens et obligations de l'AFAN, personne morale de droit privé, à l'établissement public, il était de bonne méthode de soumettre au Parlement pour approbation les caractéristiques essentielles dudit établissement.

un article de coordination entre la nouvelle loi et la loi de 1941. Un avant projet de loi

correspondant à ces préconisations figure dans l'annexe IV.

b) Quatre textes réglementaires devraient parallèlement être préparés.

un projet de décret en Conseil d'Etat fixant le statut de l'établissement ;

un projet de décret en Conseil d'Etat pris en application de l'article 3-2° de la loi du 11 janvier 1984 ;

un projet d'arrêté définissant les modalités de contrôle financier de l'établissement, pris en application du statut de l'établissement et du décret du 25 octobre 1935 ;

un projet de statut du personnel contractuel articulé avec les dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986.

## CONCLUSION

La mission s'est attachée, dans le délai qui lui était imparti, à définir une réforme globale offrant une " *sortie par le haut* " à la crise actuelle. Les propositions qu'elle formule ont-elle l'espoir du moins- leur cohérence interne et sont compatibles avec les engagements européens de la France. Elles ne prétendent pas à l'exhaustivité. Les entretiens qu'elle a pu avoir avec l'ensemble des interlocuteurs intéressés à l'archéologie préventive ont fait émerger un certain nombre de questions de fond qui appellent des réflexions complémentaires et des réponses de nature variées : certaines relevant d'un traitement juridique approprié, d'autres relevant plutôt de la gestion et de la politique de la recherche.

Les moyens des services régionaux de l'archéologie.

Ces services ont été à l'initiative de l'archéologie préventive en France, mais ont payé ensuite d'un surcroît de travail considérable l'absence de cadre clair. La faiblesse de leurs moyens en personnel administratif pour l'instruction des dossiers reste frappante. S'il est clair que le nouvel établissement public aura vocation à accueillir régulièrement une partie des personnels de ces services pour mener des activités de recherche, ces procédures d'accueil (par détachement ou mise à disposition) supposent aussi la création d'un volant de postes. Enfin, le bon fonctionnement des commissions inter-régionales de l'archéologie (C.I.R.A.), dont chacun s'accorde à reconnaître l'importance pour le contrôle scientifique, suppose de véritables moyens (secrétariat, vacations ou honoraires, suivi des décisions).

La valorisation de la recherche archéologique.

Une partie de la crise actuelle tient à la faiblesse du rendu, notamment auprès du grand public. Si le dispositif présenté doit permettre d'engager une politique systématique de publications scientifiques, le Ministère de la culture doit par ailleurs faire clairement de la valorisation auprès du public l'une de ses priorités. Ceci requiert plus un affichage politique et une volonté, que des moyens nouveaux considérables. Les musées d'archéologie devraient être mieux mobilisés, le principe d'expositions itinérantes, de tailles variées, généralisé, et les différents médias plus systématiquement sollicités.

La formation.

La part de l'enseignement de l'archéologie métropolitaine reste insuffisante dans les universités, eu égard au développement récent de la discipline. Une politique de fléchages de postes, dans le cadre de la constitution de pôles scientifiques régionaux déjà évoqués, est indispensable. Les universités devraient prendre également une part importante dans les enseignements de formation permanente au sein du nouvel établissement public. Enfin l'inadaptation actuelle du recrutement de l'Ecole nationale du Patrimoine a paru patente à de nombreux interlocuteurs. Il paraît indispensable d'adapter la forme et l'esprit du concours afin de rapprocher la formation des conservateurs-archéologues de ce qu'elle est dans les autres pays européens.

Les services archéologiques de collectivités territoriales.

Si leurs activités prennent place au sein du nouveau dispositif présenté ici, leur répartition et la définition de leurs missions, actuellement très disparates, doivent faire l'objet d'une réflexion globale, devant éventuellement déboucher sur une politique incitative claire. Ces services, quand ils existent, jouent en effet un rôle très important dans la diffusion de l'archéologie, tant auprès des élus que du grand public, mais aussi dans l'inventaire du patrimoine archéologique.

L'emploi scientifique.

Le développement très récent de l'archéologie préventive a créé au sein de l'actuelle A.F.A.N. une pyramide des âges totalement déséquilibrée. Il est indispensable de mettre en œuvre dans le nouvel établissement une politique volontariste de l'emploi, susceptible à la fois d'assurer un flux régulier d'entrées nouvelles, mais aussi de permettre des mobilités vers d'autres organismes (animation, recherche, diffusion, administration, etc.). La mise en place de cette gestion prévisionnelle est une des clefs de la réussite de la réforme.

La dévolution des objets de fouille.

Dans un certain nombre de pays européens, les objets de fouilles, une fois sortis de terre, sont la propriété de la collectivité. En France, où ce n'est pas le cas, la loi de 1941 n'est en fait pas appliquée, la plupart des objets étant renfermés dans des dépôts gérés par l'Etat ou les collectivités territoriales. Une adaptation de la loi à la réalité mais aussi aux nécessités de la gestion patrimoniale et de la recherche scientifique, paraît indispensable. C'est d'ailleurs le sens du rapport rédigé à l'intention de la direction de l'architecture et du patrimoine par Monsieur Papinot, inspecteur général. Une telle révision, qui touche au droit de la propriété, nécessite un travail approfondi, en liaison avec la Chancellerie.

La poursuite des réflexions sur les instruments juridiques.

Faute de temps, la mission ne pouvait trancher entre les différents dispositifs convenables de collecte auprès des aménageurs des fonds indispensables à l'archéologie préventive. Ceci suppose à la fois une enquête plus poussée sur les différents mécanismes envisageables, et en définitive une décision politique. Un groupe de travail devrait être constitué à cet effet. Mais dans tous les cas, il convient, par un travail juridique approfondi, de mettre en conformité, dans le détail, avec les nécessités de l'archéologie préventive, l'ensemble des législations touchant à l'aménagement du territoire (urbanisme, carrières, études d'impact, code rural, etc.). Cette tâche constitue certainement une priorité.

## **ANNEXES**

-

### ***Lettre de mission***

Monsieur le Conseiller,

Je vous remercie d'avoir accepté avec Monsieur Bernard Poignant et Monsieur Jean-Paul Demoule la mission de propositions que j'ai décidé de constituer sur la réforme de l'archéologie préventive.

Cette mission intervient dans un contexte de crise sociale qui touche l'ensemble de la communauté des archéologues. Cette crise, récurrente depuis de nombreuses années, s'est intensifiée à la suite de l'avis rendu le 19 mai par le Conseil de la concurrence. Cet avis considère en effet qu'au contraire des missions de prescription et de diagnostic, les missions d'exécution matérielle des fouilles ne relèvent pas du service public et doivent faire l'objet d'une mise en concurrence.

L'archéologie préventive est une activité complexe, sans cadre juridique clair : comme dans la plupart des pays européens, la législation sur la préservation du patrimoine archéologique (loi de 1941, dite loi Carcopino) a été adoptée avant le développement de cette archéologie préventive, née de l'essor des grands chantiers et des opérations d'aménagement en centre-ville.

Ces fouilles sont payées par les aménageurs, selon une pratique en vigueur dans la plupart des pays européens et confirmée par la convention de Malte (Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique adoptée en 1992 par le Conseil de l'Europe, et ratifiée par la France en 1995).

Pour que ces fouilles soient réalisées, l'Etat, les aménageurs et les archéologues, qu'ils appartiennent aux services régionaux d'archéologie, aux services des collectivités locales, à l'université ou au CNRS, ont jusqu'à présent improvisé des solutions dont les limites étaient connues depuis longtemps.

L'intervention de l'Etat comme prescripteur de fouilles préventives, financées par les demandeurs d'une autorisation d'urbanisme, l'a notamment conduit à renforcer l'Association pour les fouilles archéologiques nationales (AFAN) créée en 1973, véritable bras armé du ministère de la culture pour répondre à la demande de levée rapide de " l'hypothèque archéologique " pesant sur les terrains qui font l'objet d'une demande d'autorisation d'urbanisme.

De leur côté, certaines collectivités - départements et communes - ont créé des services d'archéologie, au point aujourd'hui d'employer 300 personnes, soit autant que les services de l'Etat, sans que leur rôle soit clairement défini.

Enfin, les enseignants-chercheurs n'ont pas toujours eu la possibilité de participer à ces travaux, alors même que les budgets de recherche affectés aux fouilles programmées stagnaient à un faible niveau.

La réforme de l'archéologie préventive a été annoncée à maintes reprises, mais n'a jamais connu le moindre début de concrétisation. L'intensité du débat résulte largement de cette situation et de la difficulté pour les archéologues d'exercer depuis des années

des missions par nature contraignantes pour autrui sans véritable cadre d'intervention.

L'archéologie préventive constitue un service public qui échappe à une logique de concurrence commerciale mais qui doit se développer dans l'émulation entre équipes scientifiques.

Il est temps que l'organisation et les conditions d'exécution de ce service public fassent l'objet d'un projet de loi. J'ai décidé de soumettre celui-ci au Conseil des ministres avant la fin de cette année.

A cette fin, vous me proposerez dans un délai d'un mois un ensemble de mesures qui concilient les objectifs fondamentaux du service public, c'est-à-dire l'étude et la sauvegarde du patrimoine archéologique national, les contraintes économiques et sociales et le respect des engagements européens de la France. Cette mission portera également sur les procédures de financement qu'il conviendrait de retenir, conformément aux solutions d'organisation que vous proposerez.

Pour mener à bien cette mission, je demande à Monsieur François Barré, directeur de l'architecture et du patrimoine, que les services de la sous-direction de l'archéologie soient à votre disposition et vous communiquent toutes les informations nécessaires.

Catherine TRAUTMANN

-

### ***Personnalités et organisations auditionnées***

M. ALBOUY : Président de l'association des sociétés d'autoroute.

M. BADY : Directeur de l'Ecole nationale du Patrimoine

M. BARRE : Directeur de l'architecture et du patrimoine

M. CLEMENT : Directeur régional des affaires culturelles (pays de Loire)

M. CUVILLIER : Président de l'AFAN

M. DAUGAS : Président de la conférence des conservateurs régionaux de l'archéologie

M. DEMOLON : ANACT

M. GAUTHIER : Inspecteur général de l'archéologie

Me LAUBENHEIMER : CNRS

M. MOQUIN : Chef de bureau, Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

M. MONOD : sous-directeur de l'archéologie

Me OLIVIER : Fédération Française du Bâtiment

M. PAPINOT : Inspecteur général de l'archéologie

M. PAUTIGNY : Syndicat national des aménageurs-lotisseurs

M. REDDE : Président CNRA

M. RODRIGUEZ-LOUBET : Conservation régionale de l'archéologie, Ile de France

M. SCANVIC : Directeur de l'administration générale

M. SCHMITT : Maire de Longjumeau, Association des maires de France

M. TATE : CNRS

Syndicat CFDT

Syndicat FEN

Syndicat SNAC-FO

Syndicat SNAC-FSU

Syndicat UFIC-CGT

Syndicat USPAC-CGT

### ***Compatibilité de la réforme envisagée avec le droit de la concurrence, notamment communautaire***

L'objet de la présente analyse n'est pas d'apprécier la compatibilité des activités actuelles de l'AFAN avec le droit de la concurrence et encore moins de commenter l'avis du conseil de la concurrence du 19 mai 1998. Il s'agit d'examiner dans quelle mesure et à quelles conditions la réforme appréhendée dans sa globalité et telle que proposée par le présent rapport est ou non compatible avec le droit de la concurrence.

#### **Au regard du droit communautaire deux questions se posent :**

les activités de recherche en archéologie préventive confiées à l'établissement public doivent elles être regardée comme une " *entreprise* " au sens des articles 86 et 90 du traité de Rome ?

si la réponse est positive, l'établissement constitue t-il un " *service d'intérêt économique général* " au sens de l'article 90 § 2 du même traité ?

L'établissement public doit il être regardé comme une entreprise au sens des articles 86 et 90 du traité ?

Ces articles stipulent :

#### **Article 86**

Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ;

b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,

c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,

d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

## **Article 90**

1) Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celle prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus.

2) Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

3) La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres.

a) Rappel de la jurisprudence de la CJCE.

La Cour de Justice des Communautés s'est prononcée à plusieurs reprises sur la question de savoir quelles entités relèvent de la notion d'entreprise au sens de ces stipulations. Elle a fait prévaloir une interprétation extensive en estimant que " la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement " (arrêt du 23 avril 1991, Höffner et Elser C.41/90 Rec. P. I. 1979, point 21)

Comme l'a indiqué l'avocat général Pesaro, dans ses conclusions sur l'affaire SAT Fluggesellschaft " l'exercice de fonctions comportant l'exercice de l'autorité publique par un organisme ne peut soustraire l'ensemble des activités accomplies par cet organisme aux règles de concurrence que lorsque ces fonctions constituent un élément inséparable de l'ensemble de l'activité en question ". Il convient donc d'examiner, au cas par cas si l'Etat agit en exerçant l'autorité publique ou si il exerce une activité économique consistant à offrir des biens et des services sur le marché.

*Affaire C-364/92, SAT fluggesellschaft mbH contre Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol), 19 janvier 1994, Rec.I.43.*

Dans l'affaire Höfner et Elser, la Cour a considéré comme entreprise le Bundesanstalt für Arbeit allemand, parce que cette institution publique exerce une activité de placement en tant qu'entité économique distincte.

Dans l'affaire Merci qui concernait le marché de l'organisation des opérations portuaires dans le port de Gênes, la Cour a jugé que les organismes en question devaient être considérés comme des entreprises.

Dans l'affaire SAT Fluggesellschaft, pour apprécier si l'organisme, auquel a été confiée l'organisation commune des services de la navigation aérienne constituait une activité visée par les articles 86 et 90 du traité, la Cour a vérifié la nature et l'objet de cet organisme et les règles les régissant et a conclu que l'organisme en question n'était pas une entreprise, au sens de ces articles.

La Cour a jugé à ce propos que : " *Prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol, par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, se rattachent à l'exercice de prérogatives, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique. Elles ne présentent pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité* ". Elle a considéré la perception des redevances de route comme indissociable des autres activités d'Eurocontrol.

Dans l'arrêt Poucet , la Cour a jugé que les caisses de maladie ou les organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale n'exercent pas une activité économique, mais une " fonction de caractère exclusivement social ", parce que cette activité est soumise au contrôle de l'Etat et " est fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif ".

Dans l'affaire Diego Cali a estimé que " la surveillance antipollution que SEPG a été chargée d'assurer dans le port pétrolier de Gênes constitue une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'Etat en matière de protection de l'environnement du domaine maritime " qu' " Une telle activité de surveillance, par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise, se rattache ainsi à l'exercice de prérogatives relatives à la protection de l'environnement qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique ", " que l'article 86 du traité doit être interprété en ce sens qu'une activité de surveillance antipollution qu'une entité de droit privé a été chargée par les pouvoirs publics d'exercer dans un port pétrolier d'un Etat membre ne relève pas du champ d'application de cet article, même dans l'hypothèse où les usagers du port doivent acquitter une redevance destinée à financer cette activité ".

*10 décembre 1991 Mercei Convenzionali porto di Genova C 179/90 Bec p. P.5889*

*Affaires jointes C-159/91 et C-160/91, Christian Poucet contre AGF et Camulrac et Daniel Pistre contre Cancava, 17 février 1993, Rec. I.637.*

*Affaire C-343/95 Diego Cali 1 Figli Srl contre Servizi ecologici di Genova SpA (SEPG), 18 mars 1997, Rec. I.1547. Le texte de l'arrêt figure en annexe.*

Résumant la démarche de la Cour, l'avocat général Cosmas indiquait, dans ses conclusions sous l'arrêt Diego Cali :

*" De la jurisprudence de la Cour et surtout des arrêts SAT Fluggesellschaft et Poucet, il résulte que ne constituent pas des entreprises et, en conséquence, échappent entièrement au droit communautaire de la concurrence certaines entités qui sont les instruments d'une politique d'intérêt public (général) et qui jouissent de privilèges de puissance publique, c'est-à-dire qui accomplissent une activité propre à l'autorité publique ou exercent une fonction de caractère exclusivement social.*

*Pour parvenir à ces conclusions, la Cour a examiné essentiellement la nature des activités exercées, c'est-à-dire qu'elle a vérifié si elles avaient ou non un caractère économique et si elles étaient susceptibles d'être exercées, en principe, par une entreprise privée et dans un but lucratif. Elle a aussi examiné leur objet et les règles qui*

*les régissent. Outre cela, la Cour a considéré une série, un faisceau d'indices qui ne suffisent pas, à eux seuls, à exclure le caractère économique d'une activité et l'application à celle-ci des règles de concurrence. Concrètement, elle a évalué dans quelle mesure l'entité dont les activités sont soumises à son examen fonctionne dans le respect des règles énoncées par les autorités administratives, si, plus particulièrement, elle a le pouvoir d'agir sur le niveau de la contrepartie demandée aux usagers pour les prestations de services effectuées et dans quelle mesure elle poursuit un but lucratif. "*

b) Application au cas du Centre National de Recherche Archéologique.

1) Même si elle s'inscrit dans un contexte économique, l'activité de l'établissement public chargé de l'archéologie préventive est dénuée de tout objet lucratif et ne s'analyse pas en une offre de bien et de services à des clients. Il s'agit d'une intervention de la puissance publique exercée au profit de la collectivité toute entière et réalisée dans une double finalité :

la protection du patrimoine national (par là elle se rattache à la notion de police)

le développement des connaissances (par là elle participe à la recherche scientifique et s'apparente à la recherche fondamentale).

2) Ces deux finalités constituent, au même titre que la protection de l'environnement (cf. arrêt Diego Cali), les éléments d'une politique d'intérêt général. Cette affirmation n'est, est il besoin de le préciser, en aucune façon la traduction d'une quelconque " exception française ". Le traité de Rome, lui même, dans son article 36, mentionne les exigences " de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique " parmi les motifs d'intérêt public justifiant des restrictions au principe de libre circulation. Sans solliciter la lettre de cet article qui ne s'applique directement qu'à la circulation des biens, son énoncé traduit cependant la volonté des auteurs du Traité de reconnaître la spécificité de la protection du patrimoine. Une interprétation " téléologique " du Traité autorise à penser que le même but d'intérêt général peut être opérant en ce qui concerne la détermination du champ des articles 86 et 90

3) Reste la question de la divisibilité. On a vu qu'il n'était pas possible de dissocier au sein des interventions d'archéologie préventive les opérations de fouilles et les démarches intellectuelles qui les fondent ou qui en résultent : elles sont consubstantiellement liées et constituent dans leur ensemble l'acte de recherche. Il n'est pas non plus possible de distinguer l'activité scientifique et l'activité de protection : le dégagement des objets, le prélèvement et l'analyse constituent en réalité un seul et même processus.

L'ensemble de ces considérations conduisent à penser que l'établissement public peut-être regardé comme hors champ des articles 86 et 90 du Traité (le même raisonnement paraît devoir être suivi en ce qui concerne l'application de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : l'établissement public n'effectuerait pas " des activités de production, de distribution et de services " au sens de cet article.)

Cette qualification dispense de s'interroger sur les conditions d'application de l'article 90 § 2.

Dans l'hypothèse néanmoins où ce raisonnement ne serait pas suivi et où l'établissement public serait regardé comme une " entreprise " au sens des articles 86 et 90, il convient à titre subsidiaire de se demander s'il répond aux exigences de l'article 90 § 2.

a) Rappel de la jurisprudence de la CJCE.

Le caractère de service d'intérêt économique général se déduit de la mission de service public confiée à l'établissement public. Il ne suffit pas cependant à le faire échapper aux règles de la concurrence. Il faut que les entorses au droit de la concurrence soient à la fois nécessaires et proportionnées aux exigences de la mission du service et aux obligations qui pèsent sur lui (arrêt Corbeau 19 mai 1993 C320/91 rec.p.I.2533 et commune d'Almalo 27 avril 1990. rec. P. I.1477)

b) Application au Centre National de Recherche Archéologique.

Celui-ci disposerait d'un monopole légal. Ce monopole paraît être la contre partie nécessaire et proportionnée aux obligations pesant sur l'établissement :

obligation d'assurer en tout temps et en tout lieu les sondages, diagnostics et fouilles qui sont liés aux travaux d'aménagement

l'obligation de procéder aux opérations nécessaires en respectant les prescriptions scientifiques de l'Etat et sans établir un rapport direct entre l'importance de la recherche effectuée et la capacité financière de l'aménageur concerné

l'obligation de publication et de diffusion des résultats des recherches

l'exigence d'indépendance par rapport aux aménageurs.

A l'inverse une ouverture à la concurrence poserait des problèmes spécifiques et pourrait compromettre la mission de l'établissement :

allongement des délais d'intervention lié aux procédures d'appel d'offre

risque d'écrémage du marché, les concurrents se positionnant sur quelques opérations " rentables " ou exemplaires, l'établissement public étant lui tenu d'assurer le tout venant...

A titre subsidiaire l'établissement public paraît relever de l'article 90 § 2

## ***Projet de loi***

### **Article 1er**

L'archéologie préventive, composante de la recherche archéologique, vise à permettre la détection, la sauvegarde et l'étude scientifique des éléments du patrimoine archéologique affectés ou susceptible d'être affectés par les travaux publics ou privés d'aménagement du territoire. Elle a également pour objet la diffusion des résultats des recherches conduites à cet effet. L'Etat veille à la conciliation des exigences respectives de la recherche scientifique, de la conservation du patrimoine et du développement économique et social.

### **Article 2**

Les sondages, diagnostics et recherches d'archéologie préventive sont confiés à un établissement public national à caractère administratif, dénommé Centre National de

Recherche Archéologique. Toutefois l'Etat peut faire appel, en tant que de besoin, à d'autres établissements et services de recherche. Il peut également solliciter le concours de services archéologiques de collectivités territoriales.

### **Article 3**

Le Centre National de Recherche Archéologique exécute les recherches que l'Etat lui confie en vertu de l'article 2 de la présente loi et des articles 9 et 15 de la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques. Il peut effectuer tous travaux de recherche archéologique en France et à l'étranger. Son financement est assuré notamment par les fonds de concours des personnes privées et publiques intéressées aux recherches qu'il conduit ainsi que par des subventions de l'Etat.

Le conseil d'administration du Centre National de Recherche Archéologique est composé de représentants de l'Etat, de représentants du personnel et de personnalités qualifiées, désignées à raison de leur compétence scientifique ou choisies dans les secteurs concernés par l'archéologie préventive. Le conseil d'administration est assisté par un conseil scientifique.

Les biens, droits et obligations de l'association dénommée " Association pour les fouilles archéologiques nationales " sont dévolus au Centre National de Recherche Archéologique. Les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'établissement public sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

### **Article 4**

Le premier alinéa de l'article 3 de la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques est remplacé par les dispositions suivantes : " sous réserve des dispositions de l'article 2 de la loi n° ..... du ..... 199., les fouilles doivent être effectuées par celui qui a demandé et obtenu l'autorisation de les entreprendre et sous sa responsabilité. ".