



Réglementation

Archéologie préventive Comment (ré)concilier développement de projets et préservation des vestiges

Les maîtres d'ouvrage sont souvent démunis face
aux pouvoirs publics. Pourtant, des outils
permettant de maîtriser coûts et délais existent.

Damien Richard, avocat associé, cabinet Racine

L'archéologie préventive vise à identifier dès que possible les vestiges enfouis pour prévenir tout dégât qui pourrait leur être causé à l'occasion d'une opération immobilière. Le mécanisme, décrit aux articles L. 521-1 et R. 522-1 et suivants du Code du patrimoine (C. patr.), se décompose généralement en deux temps : une phase de diagnostic sur la base de prescriptions édictées par l'État, puis une phase de fouilles, à la charge de l'aménageur, préalable à la réalisation de son opération.

Paradoxe. Nul ne peut douter de l'utilité de la préservation des vestiges archéologiques. Néanmoins, celle-ci repose sur un paradoxe : la mise au jour et la protection des vestiges s'appuient financièrement sur les opérateurs immobiliers lorsqu'il y a une démarche préventive, tandis que la découverte fortuite mobilise des fonds publics. Surtout, la pratique révèle que l'opérateur privé est souvent bien démuné face aux acteurs publics qui peinent à inscrire l'archéologie préventive dans le calendrier d'un projet. L'opérateur diligent est donc financièrement mis à contribution et doit régulièrement lutter contre une certaine inertie des directions régionales des affaires culturelles (Drac) et de l'Institut national de recherches archéologiques préventives (Inrap).

Le sujet pourrait sembler anecdotique, car moins de 7% des projets d'aménagement font l'objet d'une prescription de diagnostic archéologique et 1,5% d'une obligation de faire procéder à des fouilles. Il reste cependant sensible car certains secteurs géographiques sont particulièrement impactés, le coût des fouilles est très élevé et sans lien avec la rentabilité du projet immobilier. Par ailleurs, les prescriptions peuvent aller jusqu'à une modification du projet initial, voire justifier la conservation des vestiges et l'abandon de l'opération.

Il est donc utile de rappeler dans quels cas un projet immobilier est soumis à des formalités préalables en lien avec l'archéologie préventive, ainsi que le rôle de chacun dans la mise en œuvre de cette protection.

Phase de diagnostic...

Il faut distinguer la phase de diagnostic de la réalisation matérielle des fouilles archéologiques. Lorsque le préfet de région soupçonne la présence de vestiges dans le sous-sol, il va prescrire

la réalisation d'un diagnostic qui vise précisément à détecter les richesses du sous-sol et à les caractériser du point de vue de leur importance historique. Ce n'est que si le diagnostic révèle effectivement des objets ou traces de vie à protéger que des fouilles seront prescrites par l'autorité préfectorale.

Redevance d'archéologie préventive. Le diagnostic est financé par la redevance d'archéologie préventive qui s'élève à 0,4% de la valeur forfaitaire de l'ensemble immobilier (1). Elle est due sur chaque opération de construction, de reconstruction

Les prescriptions
peuvent
aller jusqu'à
une modification
du projet initial,
voire justifier
l'abandon
de l'opération.

ou d'agrandissement, ainsi que sur les installations ou aménagements de toute nature soumis à régime d'autorisation qui impactent le sous-sol (art. L. 524-2 du C. patr.). Son coût mutualisé ne pose pas de difficulté particulière.

L'obligation de réaliser un diagnostic est décidée par le préfet, soit parce que le projet est situé dans une zone de présomption de prescriptions archéologiques,

soit parce que l'opération est de grande importance, ou encore parce que les services de l'État détiennent des informations laissant supposer une richesse archéologique du site.

Identification de l'opérateur. La réalisation du diagnostic pose un certain nombre de difficultés et en premier lieu celle de l'identification, par le préfet, de l'opérateur compétent pour le conduire. Ledit opérateur doit être, par ordre de priorité : la commune ou le groupement auquel la compétence a été transférée ; le département, l'institution interdépartementale ou l'organisme interdépartemental ; la région ou l'entente interrégionale ; et enfin, l'Inrap (art. R. 523-29 C. patr.). Ce dernier dispose en théorie d'une compétence subsidiaire en la matière. Il n'en est en effet chargé que si aucun autre opérateur n'a été désigné, ce qui est le cas de figure le plus fréquent.

Projet d'intervention. Dans un premier temps, le préfet de région doit notifier l'attribution du diagnostic à l'opérateur compétent et informer l'aménageur de l'identité de celui-ci (art. R. 523-29 C. patr.). Dans le délai d'un mois suivant la réception



de cette notification, l'opérateur élabore un projet d'intervention détaillant la mise en œuvre de la prescription et le soumet au préfet de région pour approbation. A défaut d'observation du préfet sur le projet dans le délai d'un mois, l'approbation est réputée acquise. Enfin, l'opérateur adresse à l'aménageur un projet de convention précisant les conditions de réalisation du diagnostic (art. R. 523-30 C. patr.).

Disponibilité du terrain. La réalisation du diagnostic suppose la disponibilité du terrain à sonder. Or, par définition, l'archéologie préventive intervient avant le démarrage de l'opération, c'est-à-dire souvent avant que l'opérateur immobilier ne soit devenu propriétaire du foncier. Le sujet est d'autant plus épineux lorsque le terrain est occupé soit par des exploitants agricoles, soit par des immeubles. L'accord sur la convention de réalisation du diagnostic est donc parfois conflictuel.

... suivie de la phase de fouilles

Le diagnostic se conclut par un rapport remis au préfet de région, lequel est soumis à deux délais impératifs. Tout d'abord, il doit, dans le mois, vérifier la conformité du rapport (contrôle de la complétude, art. R. 523-36 C. patr.). Puis, dans les trois mois suivant la réception du dossier complet (2), il doit, soit autoriser l'aménageur à démarrer les travaux si le rapport est négatif, soit décider de la réalisation de fouilles ou de la modification du projet, notamment si le diagnostic révèle un potentiel archéologique enfoui.

Contrat de fouilles. Cette seconde phase s'effectue sous la responsabilité contractuelle et financière du constructeur ou de l'aménageur. Il lui appartient en effet de conclure un contrat de fouilles avec un opérateur afin de respecter les prescriptions scientifiques de l'arrêté préfectoral pris au vu du diagnostic.

Cependant, la mise en œuvre de ce contrat est subordonnée à la délivrance de l'autorisation de fouilles par l'Etat, décision rendue sur demande de l'aménageur (art. L. 523-9, II, al. 1^{er} C. patr.). Depuis le 11 mai 2017, le préfet dispose d'un délai d'un mois pour délivrer l'autorisation de fouilles ou la refuser. Ce délai peut être porté à trois mois dans les conditions définies à l'article R. 523-46, I, al. 2 du C. patr. L'absence de décision notifiée dans les délais impartis vaut autorisation de fouilles.

Coûts et délais. Les coûts, délais, phasages, prêts d'engins de chantier sont donc négociés... en théorie, car bien souvent il n'y a qu'un opérateur compétent, l'Inrap ! Lors de cette seconde phase, la difficulté est d'abord financière : les porteurs de projet n'ont souvent pas la capacité d'absorber un surcoût de construction. Les tensions portent également sur les délais, car le ou les opérateurs interviennent en fonction de leurs disponibilités et quand le terrain leur est librement accessible.

Outils à disposition du porteur de projet

Pour faire face à cette situation, le développeur immobilier dispose toutefois quelques outils pour contraindre ses interlocuteurs à respecter son calendrier.

Demande anticipée de diagnostic. Dans les secteurs sensibles à la problématique archéologique, il est souhaitable de saisir le préfet d'une demande anticipée de diagnostic. Cette demande d'avis comprend : le nom de la (ou les) commune(s) sur laquelle (lesquelles) se situe le projet, l'adresse ou le lieu-dit ; un plan de situation ; un plan cadastral avec indication de l'emprise concernée ; les références cadastrales (section et parcelles) ; la surface du terrain sur lequel porte l'aménagement ; la profondeur des terrassements prévus ; le descriptif du projet (sa nature, son emplacement sur le terrain d'assiette) ; le cas échéant,



une notice précisant les modalités techniques envisagées pour l'exécution des travaux (art. R. 523-12 al. 2 C. patr.). Le préfet de région dispose alors d'un délai de deux mois pour répondre à la demande d'avis qui lui a été présentée par le porteur de projet. Une telle demande anticipée devrait être systématisée dans toute vente de terrain ; l'aléa archéologique est en effet un élément substantiel d'information pour l'acheteur.

Si le préfet refuse, ou à défaut de réponse dans les deux mois, le terrain bénéficie d'une levée de contraintes archéologiques pour cinq ans, à condition toutefois que le projet se situe hors zone de présomption de prescriptions archéologiques et qu'il n'y ait pas eu évolution du projet ou du contexte. Si le préfet de région constate que le projet est susceptible d'affecter les éléments du patrimoine archéologique, il informe le demandeur que le projet donnera lieu à des prescriptions archéologiques

(art. R. 523-12 al. 3 C. patr.). Dans un tel cas de figure, l'aménageur peut alors saisir le préfet d'une demande anticipée de prescription (art. R. 523-14 al. 1^{er} C. patr.).

A l'instar du diagnostic, ne faudrait-il pas mutualiser la prise en charge des fouilles archéologiques ?

Date certaine des documents. Deux délais s'imposent aux services de l'Etat : à compter de la réception du dossier complet, le préfet de région dispose d'un mois pour prescrire la réalisation d'un diagnostic, faire connaître son intention d'édicter une prescription de fouilles ou encore demander la modification de la consistance du projet. Ce délai est porté à deux mois lorsque les aménagements, ouvrages ou travaux projetés sont soumis à une étude d'impact (art. R. 523-18 C. patr.).

Puis, lorsque le préfet a fait connaître à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation et à l'aménageur son intention d'édicter une prescription de fouilles, ou a demandé la modification de la consistance du projet, il doit notifier le contenu de cette prescription dans les trois mois à compter de la date de réception du dossier. Passé ce délai, il est réputé avoir renoncé à édicter de telles prescriptions. Il faut donc penser à adresser le dossier de demande anticipée selon des moyens permettant d'avoir une date certaine, afin de pouvoir opposer la prescription.

Caducité des prescriptions. A défaut de signature de la convention de diagnostic dans le délai de trois mois après l'attribution du diagnostic à l'opérateur (l'Inrap le plus souvent), ou en cas de désaccord entre l'aménageur et l'opérateur sur le contenu de la convention, la partie la plus diligente peut saisir le préfet de région. Dans le délai de quinze jours à compter de sa saisine, celui-ci doit alors fixer les délais de réalisation du diagnostic (art. R. 523-30 al. 4 C. patr.). A défaut de réponse du préfet dans le délai imparti, la prescription des fouilles est réputée caduque.

Le désaccord est relativement fréquent : la convention proposée par les opérateurs d'archéologie préventive leur est très favorable et prévoit souvent une absence de pénalité en cas de retard... La saisine du préfet permet alors soit d'avoir un arbitrage, soit d'être libéré de la contrainte archéologique.

Diagnostic inachevé. De même, lorsque du fait de l'opérateur, le diagnostic n'est pas achevé dans le délai fixé par la convention, la prescription de diagnostic est réputée caduque

un mois après cette échéance ; ce délai est porté à deux mois quand le diagnostic a été prescrit à l'occasion de travaux soumis à étude d'impact (art. R. 523-37 C. patr.). Enfin, le non-respect des délais de réalisation des fouilles entraîne lui aussi la renonciation ou la caducité des prescriptions archéologiques selon les cas.

Archéologie curative. La réussite d'un développement immobilier passe notamment par la maîtrise des délais et des coûts. Il est donc utile de rappeler le mécanisme compliqué de contractualisation obligatoire pour la réalisation du diagnostic et des fouilles archéologiques. Les outils procéduraux ne doivent cependant pas être surévalués, car la négociation est très contrainte. En effet, il n'y a qu'un ou deux opérateurs dans la plupart des régions : il faut donc ménager les susceptibilités. Surtout, si l'archéologie préventive ne peut pas être mise en œuvre, il reste l'archéologie curative qui, si elle est à la charge financière de l'État, n'impacte pas moins le calendrier de réalisation d'un projet.

Contrat-type. Un contrat-type, négocié au niveau national dans le respect des contraintes de chacun, serait donc souhaitable. Il pourrait être accompagné d'une meilleure diffusion des zones de prescription archéologique ou simplement de sensibilité archéologique, pour permettre aux opérateurs immobiliers d'anticiper davantage cette problématique. Enfin, à l'instar du diagnostic dont le coût est mutualisé via la redevance d'archéologie préventive, ne faudrait-il pas mutualiser aussi la prise en charge des fouilles archéologiques ? Des mécanismes existent, mais ils sont insuffisants, en particulier pour les projets portés par des opérateurs privés (3). ●

(1) Arrêté du 21 décembre 2017 relatif à l'actualisation annuelle des tarifs pour le mètre carré de taxe d'aménagement, NOR : TERL1731113A.

(2) CE, 19 février 2014, n° 348248.

(3) Décret n° 2016-1485 du 2 novembre 2016, relatif aux subventions accordées aux collectivités territoriales en compensation des travaux engagés pour les opérations de diagnostic d'archéologie préventive.

Ce qu'il faut retenir

► L'archéologie préventive est un mécanisme, réalisé sous contrôle du préfet de région, qui permet d'identifier les vestiges susceptibles d'être impactés par un projet immobilier (diagnostic) et, le cas échéant, de les étudier et les protéger (fouilles).

► Si les coûts liés au diagnostic sont mutualisés via la redevance d'archéologie préventive, la réalisation des fouilles impliquée par un projet immobilier pèse financièrement sur le constructeur ou l'aménageur privé. Il s'agit d'un aléa et d'une charge qui retarde ou annihile un certain nombre de projets de construction.

► Le dispositif juridique repose sur un équilibre complexe entre les pouvoirs d'injonction du préfet de région, les souhaits et capacités du promoteur, mais également la disponibilité des opérateurs archéologiques sur le secteur.