

FOUILLES JURIDIQUES DANS L'ARCHÉOLOGIE PREVENTIVE EN MER
Réflexions autour de l'arrêt *Les Sablières de l'Atlantique*
(Cour Administrative d'Appel de Nantes, 23 octobre 2020, 18NT04279¹)

Michel MORIN

Docteur en droit

Consultant – Chercheur associé au CDMO

L'extraction de sables marins vient généralement devant la justice administrative à la demande d'associations environnementales qui s'opposent à cette activité. Les autorisations d'extraction sont accordées par décret en vertu du code minier. A titre d'exemple, citons trois affaires pour lesquelles des requêtes en annulation ont été introduites devant le Conseil d'Etat au cours de ces dernières années :

- la concession d'exploitation du gisement de sables coquilliers, dite concession des Duons, au large des côtes du Finistère, octroyée par décret du 19 juillet 2011 ; le Conseil d'Etat a rejeté la requête de l'association Force 5 par arrêt du 20 mars 2013 (affaire n° 354115) ;
- la concession d'exploitation du gisement de sables coquilliers, dite concession de la Pointe d'Armor, octroyée par décret du 14 septembre 2015 ; le Conseil d'Etat a rejeté la requête conjointe de six associations ainsi que celle introduite par la ville de Lannion par arrêt du 5 décembre 2016 (affaires jointes n° 394592 et 394617) ;
- la concession d'exploitation de sables et graviers siliceux marins dite Cairnstrath 2 (Vendée), octroyée par décret du 8 mars 2017 ; le Conseil d'Etat a rejeté la requête de l'association « Le peuple des dunes des Pays de la Loire » ainsi que celle introduite par la communauté de communes de l'île de Noirmoutier par arrêt du 25 février 2019 (affaires jointes n° 410170 et n° 410171).

Le déroulement de ces trois affaires a été simple. Les requérants ont introduit le recours en vue d'obtenir l'annulation du décret de concession et le Conseil d'Etat a jugé.

L'affaire que nous allons évoquer ici, qui concerne la redevance à payer par les exploitants au titre de l'archéologie préventive, se présente de manière plus complexe et elle a suscité un débat juridique passionné. C'est en effet la deuxième fois, après un long parcours intégrant une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), que la CAA a statué sur elle.

Elle a son origine dans la concession minière de sables siliceux marins, dénommée concession du Grand Charpentier, portant sur les fonds du domaine public maritime au large de l'estuaire de la Loire. Cette concession avait été accordée conjointement et solidairement à quatre sociétés par décret du Premier ministre du 13 septembre 2007 (JORF du 15 septembre 2007, texte 2). Ensuite, en application du décret n°2006-798 du 6 juillet 2006 relatif à la prospection, à la recherche et à l'exploitation de substances minérales ou fossiles contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental métropolitains, la société Les Sablières de l'Atlantique (ci-après LSA), en qualité de mandataire du groupe, avait obtenu le 14 juin 2011 une autorisation d'extraction des granulats sur une superficie de 2,46 km². Cette société a été déclarée redevable, par un avis de paiement du 3 janvier 2012, de la somme de 1 207 556 € au titre de la redevance d'archéologie préventive prévue par l'article L. 524-2 du code du patrimoine.

¹ Cet arrêt, ainsi que les arrêts du Conseil d'Etat qui lui sont liés, sont accessibles dans Légifrance.

Cette redevance a été calculée conformément à l'article L. 524-7, II, alinéa 1, du code du patrimoine sur la base de 0,50 €/m². Au vu de son montant prohibitif, il est compréhensible que LSA ait essayé d'en obtenir la décharge. Selon les conclusions du rapporteur public rendues préalablement à la décision du Conseil d'Etat de transmettre l'affaire au Conseil constitutionnel, d'après les informations d'ordre comptable fournies par LSA, la redevance représentait 68% de son chiffre d'affaires de 2011, ou 81% de celui de 2012, donc bien supérieure à la valeur ajoutée produite. Certes, cette redevance n'était payable qu'une fois, au moment de la délivrance de l'autorisation d'exploitation, mais même dans l'hypothèse où cette exploitation se poursuivrait sans interruption jusqu'à la fin de la durée prévue, elle représenterait sur la durée globale du projet (15 ans) entre 10 à 15% du chiffre d'affaires brut, ce qui reste très élevé.

On peut s'attendre dans une affaire de ce genre à ce qu'une contestation survienne sur le montant de la redevance ou même sur le principe de cette redevance puisque ce n'est que récemment qu'elle a été instituée pour les fonds marins. Il s'agirait alors somme toute d'un contentieux administratif classique. Mais de là à ce qu'il s'élargisse au droit de la concurrence, cela apparaît au premier abord surprenant, si ce n'est incongru. Il s'agit, dans les travaux d'archéologie préventive, de repérer des éléments physiques du passé, de les identifier et d'analyser leur intérêt historique en vue d'assurer leur conservation s'ils présentent une valeur patrimoniale. Que vient faire le droit de la concurrence là-dedans ?

L'affaire contentieuse qui a abouti à l'arrêt récent du 23 octobre 2020 de la Cour administrative d'appel de Nantes s'est déroulée comme suit :

- le tribunal administratif de Nantes a accordé la décharge de cette redevance, à la demande de LSA, par jugement du 2 décembre 2014 ;
- la CAA de Nantes a rejeté l'appel du ministre de la culture par arrêt du 1^{er} juillet 2016 (affaire 15NT00512) ;
- le Conseil d'Etat, saisi sur pourvoi du ministre a, par arrêt du 3 décembre 2018, annulé l'arrêt de la CAA de Nantes et lui a renvoyé l'affaire (affaire n° 403208) ;
- la CAA a décidé de transmettre au Conseil d'Etat la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la constitution des dispositions du paragraphe II de l'article L. 524-7 du code du patrimoine en vue de saisir le Conseil constitutionnel (ordonnance 18NT04279-QPC du 5 septembre 2019) ;
- le Conseil d'Etat a effectivement transmis cette QPC au Conseil constitutionnel par son arrêt du 15 novembre 2019 (affaire n° 434334) ;
- le Conseil constitutionnel s'est prononcé par sa décision n° 2019-825 QPC du 7 février 2020 ;
- la CAA de Nantes a à nouveau statué, par son arrêt du 23 octobre 2020.

Par cet arrêt, la CAA a accordé la décharge de la redevance. L'intérêt de cet arrêt réside dans les motifs retenus pour prononcer cette décharge, motifs qui relèvent du droit de la concurrence, plus précisément du droit des aides d'Etat dont on ne s'attend guère à ce qu'il soit invoqué dans une matière – le droit du patrimoine – dont les problématiques en semblent à première vue éloignées (§ IV). Auparavant, il est intéressant de rappeler ce qu'est l'archéologie préventive (§ I) et comment est établie la redevance (§ II), puis nous verrons aussi comment le Conseil constitutionnel a statué (§ III).

I. L'archéologie préventive

1. Le fondement de l'archéologie préventive

L'article L. 521-1 du code du patrimoine, qui est l'article introductif du titre II « *Archéologie préventive* » du livre V « *Archéologie* » de ce code, définit l'archéologie préventive comme suit :

« L'archéologie préventive, qui relève de missions de service public, est partie intégrante de l'archéologie. Elle est régie par les principes applicables à toute recherche scientifique. Elle a pour objet d'assurer, à terre et sous les eaux, dans les délais appropriés, la détection, la conservation ou la sauvegarde par l'étude scientifique des éléments du patrimoine archéologique affectés ou susceptibles

d'être affectés par les travaux publics ou privés concourant à l'aménagement. Elle a également pour objet l'interprétation et la diffusion des résultats obtenus ».

Cette définition est issue de la loi n° 2001-44 sur l'archéologie préventive et figure à l'article L. 521-1 du code du patrimoine depuis la codification de la partie législative de ce code par l'ordonnance n° 2004-178. Le champ d'application de l'archéologie préventive couvre la recherche des biens culturels maritimes qui avaient été définis par la loi n° 89-874 dont les dispositions ont été intégrées dans le livre V de ce code. Son article L. 532-1 énonce que « *constituent des biens culturels maritimes les gisements, épaves, vestiges ou généralement tout bien présentant un intérêt préhistorique, archéologique ou historique qui sont situés dans le domaine public maritime ou au fond de la mer dans la zone contigüe* ». La compétence dans la zone contigüe, telle que cette zone est définie à l'article 33 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, est conforme à l'article 303 de cette même convention et à l'article 8 de la convention de l'UNESCO sur le patrimoine culturel subaquatique. La conduite des opérations d'archéologie préventive en mer bénéficie ainsi d'un cadre juridique approprié.

2. L'organisation de l'archéologie préventive

Les opérations d'archéologie préventive combinent deux aspects complémentaires, les diagnostics et les fouilles, dont l'objet est décrit à l'article R. 523-15. Il y est dit que la réalisation d'un diagnostic « *vise, par des études, prospections ou travaux de terrain, à mettre en évidence et à caractériser les éléments du patrimoine archéologique éventuellement présents sur le site et à présenter les résultats dans un rapport* » et que la réalisation d'une fouille « *vise, par des études, des travaux de terrain et de laboratoire, à recueillir les données archéologiques présentes sur le site, à en faire l'analyse, à en assurer la compréhension et à présenter l'ensemble des résultats dans un rapport final* ».

On voit, à travers ces définitions, que le diagnostic est la première étape qui, si elle met en évidence l'existence d'éléments du patrimoine, sera suivie de fouilles. Mais, quand un diagnostic doit-il être prescrit, jusqu'où doit-il aller et quand sera-t-il suivi de fouilles ?

Nous n'entrerons pas ici dans le détail de ces questions. Nous les résumerons en citant ce qui figure sur le site Internet de la direction régionale des affaires culturelles (DRAC) des Pays de la Loire², à savoir qu'un diagnostic est prescrit lorsqu'un terrain ou un bâtiment à fort potentiel archéologique fait l'objet d'un projet d'aménagement. Ensuite, dans le cas où le diagnostic révèle des vestiges archéologiques significatifs, une fouille est prescrite afin d'étudier le site de manière exhaustive avant d'être détruit par les travaux d'aménagement. Il y est ajouté que, pour le diagnostic, 7 à 10% de la surface de terrain soumise à aménagement est testée de manière à mettre en évidence et à caractériser les vestiges archéologiques. Au vu de cette présentation générale, on constate que la manière dont l'archéologie préventive est en pratique envisagée n'est pas adaptée pour sa mise en œuvre pour le sous-sol sous-marin ; il convient certainement de faire les ajustements nécessaires, tout en conservant l'esprit.

L'article 4 de la loi n° 2001-44 avait prévu que les diagnostics et opérations de fouilles d'archéologie préventive seraient confiés à un établissement public national à caractère administratif. Le caractère administratif de cet établissement public avait été contesté au moment de l'adoption de la loi n° 2001-44. Le Conseil constitutionnel avait été saisi par des députés qui s'étaient notamment appuyé sur un avis du Conseil de la concurrence du 19 mai 1998 qui avait estimé que l'exécution des fouilles archéologiques préventives constituait une activité de nature économique qui était exercée par divers opérateurs, que l'initiative privée n'était pas défaillante dans ce secteur et que le fait de conférer des droits exclusifs, voire un monopole, pour l'ensemble des opérations d'exécution des fouilles n'apparaissait ni indispensable ni nécessaire. Malgré l'argumentation fournie par les auteurs de la saisine, le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur avait légitimement pu doter cet établissement public de droits exclusifs pour l'exécution des opérations de diagnostic et de fouilles

² <https://www.culture.gouv.fr/Regions/Drac-Pays-de-la-Loire/Politique-et-actions/Archeologie/En-pratique/Archeologie-preventive> , consulté le 05/12/2020.

d'archéologie préventive, et les articles déferés ont été déclarés conformes à la Constitution (décision 2000-439 DC). Quant à l'établissement public prévu, celui-ci a été effectivement institué par le décret n° 2002-90 du 16 janvier 2002 (la partie réglementaire du code du patrimoine a été codifiée par le décret n° 2011-574), sous la dénomination d'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP).

Deux ans plus tard, la loi n° 2003-77 a modifié celle de 2001 en revenant sur le monopole institué en faveur de l'INRAP. Cette loi a prévu que les opérations de fouilles d'archéologie préventive peuvent être mises en œuvre, soit par l'INRAP, soit par un service archéologique dépendant des collectivités territoriales, soit par toute autre personne de droit public ou privé. Saisi par des députés et des sénateurs, le Conseil constitutionnel a considéré que, s'il existe un objectif d'intérêt général qui s'attache à la préservation des éléments du patrimoine archéologique et qui justifie que le législateur fasse de l'archéologie préventive une mission de service public, aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle ne lui impose d'accorder en la matière des droits exclusifs à un établissement public spécialisé. Par conséquent, le grief tiré de ce que la participation de personnes de droit privé à des fouilles d'archéologie préventive méconnaîtrait les principes constitutionnels propres aux services publics devait être rejeté. Les dispositions litigieuses ont été déclarées comme n'étant pas contraires à la Constitution (décision 2003-480 DC). En introduisant ainsi la possibilité à toute personne privée de mener des opérations de fouilles, l'INRAP s'est retrouvé en concurrence avec des opérateurs privés. Les opérations de fouilles sont entrées *de facto* dans le champ du droit de la concurrence.

II. La redevance d'archéologie préventive

Le montant très élevé (un peu plus de 1,2 million €) que LSA devait payer en vertu de l'avis de paiement du 3 janvier 2012 venait du fait qu'il n'y avait pas de distinction, à cette époque, entre le domaine maritime et le domaine terrestre, sauf si, à terre, les travaux étaient liés à une autorisation d'urbanisme ou une déclaration de travaux, auxquels cas la redevance est un pourcentage de la valeur de l'ensemble immobilier (actuellement 0,4 €/m²). L'article L. 524-4 du code du patrimoine disait que le fait générateur de la redevance était, pour les travaux et aménagements donnant lieu à une étude d'impact, l'acte qui décidait la réalisation du projet et en déterminait l'emprise. Quel que soit le lieu soumis à redevance, à terre ou en mer, celle-ci avait été fixée par la loi n° 2003-707 à 0,32 €/m², montant qui était passé à 0,50 €/m² par l'article 8, § VI, de la loi 2009-179 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés.

L'article L. 524-4 a été modifié par la loi n° 2017-1775 (loi de finances rectificative pour 2017) qui y a notamment ajouté un alinéa précisant que « *le fait générateur de la redevance d'archéologie préventive, pour les aménagements situés dans le domaine public maritime au-delà d'un mille à compter de la ligne de base de la mer territoriale ou dans la zone contiguë, est l'acte qui décide, éventuellement après enquête publique, la réalisation du projet et en détermine l'emprise* », distinguant ainsi dorénavant deux zones en mer, en-deçà et au-delà de la ligne située à un mille au-delà de la ligne de base. Cette loi modifiait aussi l'article L. 524-6, en énonçant que « *la redevance d'archéologie préventive n'est pas due ... (2°) lorsque l'emprise des ouvrages, travaux ou aménagements est située dans le domaine public maritime au-delà d'un mille calculé depuis la ligne de base de la mer territoriale ou dans la zone contiguë et qu'elle a fait l'objet d'une opération d'évaluation archéologique. L'évaluation archéologique vaut étude d'impact du projet sur le patrimoine culturel maritime au sens du 4° du III de l'article L. 122-1 du code de l'environnement et diagnostic au sens du présent code. L'évaluation archéologique est réalisée dans le cadre d'une convention conclue entre la personne projetant les travaux et l'Etat. Cette convention définit notamment les délais, les moyens mis en œuvre et les modalités de financement de l'évaluation archéologique* ».

Ainsi, à partir de ce moment-là, dans le cas où une convention était conclue entre l'Etat et une personne projetant des travaux, une « évaluation archéologique » était réalisée et il y avait exonération de la redevance. Les modalités de mise en œuvre de cette évaluation ont été définies par le décret n°

2018-537 qui a inséré dans le code du patrimoine les nouveaux articles R. 523-15-1, R. 523-38-1 à R. 523-38-4 et R. 546-7. Notons que, dans le cas où aucune convention n'était conclue et qu'une redevance devait alors être payée, la même loi n° 2017-1775 a modifié son montant en réduisant son taux de base de 0,50 à 0,10 €/m².

L'attention du législateur a certainement été attirée sur le fait que cette nouvelle rédaction de l'article L. 524-6 ne changeait pas grand-chose pour les secteurs du littoral où la côte est découpée, comme le golfe de Gascogne au nord de la Gironde, puisque la possibilité d'une exonération sous réserve de la réalisation d'une évaluation archéologique n'était prévue que pour les zones au-delà d'un mille après les lignes de base (celles-ci sont définies par le décret n° 2015-958), soit bien au large du littoral. Les articles L. 524-4 et L. 524-6 ont alors été modifiés par la loi 2018-1317 (loi de finances 2019) qui a remplacé la mention « *au-delà d'un mille à compter de la ligne de base de la mer territoriale* » par « *au-delà d'un mille à compter de la laisse de basse mer* ». Cela change tout pour un cas ayant les mêmes caractéristiques que celui du Grand Charpentier qui est situé au-delà de la distance d'un mille à compter de la laisse de basse mer, mais très en-deçà de la ligne de base à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale au large de l'estuaire de la Loire. Ceci dit, cette loi n'est pas rétroactive et ne peut pas s'appliquer au cas du Grand Charpentier.

Devant le tribunal administratif, LSA avait fait valoir des arguments montrant, selon elle, qu'elle n'avait pas à payer cette redevance. Le tribunal administratif y avait fait droit et la CAA, dans son arrêt du 1^{er} juillet 2016, avait suivi la position du tribunal.

Cependant, sur pourvoi du ministre, le Conseil d'Etat a considéré qu'au vu des dispositions applicables, LSA en était bien redevable. En effet, en application des articles L. 524-2 et L. 524-4 du code du patrimoine, la redevance était due pour les travaux affectant le sous-sol dans le cas où ceux-ci donnaient lieu à une étude d'impact. Contrairement à la CAA, le Conseil d'Etat a estimé qu'en fonction des dispositions applicables au cas d'espèce, cette étude d'impact était bien prévue par le code de l'environnement. La redevance de 1,2 million € était donc exigible. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que la CAA avait commis une erreur de droit et a, de ce fait, annulé l'arrêt de cette cour et lui a renvoyé l'affaire.

Celle-ci étant de retour devant la CAA, LSA a soulevé la question de la conformité du barème d'imposition aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques protégés par les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Elle estimait en effet que l'existence de règles d'imposition identiques pour les travaux affectant le sous-sol terrestre et ceux affectant le sous-sol sous-marin méconnaissait le principe d'égalité devant la loi et que cela entraînait une charge excessive pour les personnes exerçant une activité d'extraction de sables sous-marins, en méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques. La CAA de Nantes a transmis cette QPC au Conseil d'Etat. Celui-ci a considéré que les questions soulevées, dont notamment celle basée sur la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques, présentaient un caractère sérieux et il a décidé, par sa décision du 15 novembre 2019 (n° 434334), de les renvoyer au Conseil constitutionnel.

III. La décision du Conseil constitutionnel

Comme nous l'avons noté ci-dessus dans notre introduction, les conclusions du rapporteur public rendues préalablement à la décision de renvoi montraient parfaitement l'enjeu financier de cette affaire en raison de cette redevance au montant prohibitif, cependant établie conformément aux dispositions du code du patrimoine applicables à l'époque. Le rapporteur public pressent que cette redevance, qui a le caractère d'une imposition de toutes natures³, pourrait être considérée comme aboutissant à une charge fiscale confiscatoire. Il suppose que le Conseil constitutionnel pourrait constater que cette

³ Ce caractère lui avait été reconnu par la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-480 DC rendue après saisine de députés et sénateurs sur la conformité à la Constitution de dispositions de la loi n° 2003-707.

redevance fait peser une charge excessive aux exploitants au regard de leurs facultés contributives. Le rapporteur public relève d'ailleurs que deux rapports de 2015, l'un d'une mission interministérielle et l'autre remis par une députée au ministre de la culture, avaient fait état de l'inadaptation du taux de la redevance pour les activités d'exploitation des fonds marins en allant jusqu'à dire que l'application du barème en cause « aboutirait à des prélèvements aberrants sur le plan économique ». Il ajoute que le barème de 0,50 €/m² ne semble avoir été appliqué, jusqu'au changement apporté par la loi 2017-1775, qu'au cas de LSA. L'affaire sur laquelle la CAA de Nantes devait se prononcer était donc apparemment un cas unique.

Le Conseil constitutionnel a rendu sa décision le 7 février 2020. Celle-ci est particulièrement décevante. Cette juridiction commence par rappeler l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui énonce que : « Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés », et elle ajoute que cette exigence ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives.

Mais, ensuite, le Conseil constitutionnel se limite à observer que la personne qui projette de procéder à ces extractions de granulats est en mesure de connaître le montant de la redevance, avant même de s'engager dans cette activité. Aussi, peut-elle tenir compte de ce montant pour apprécier la rentabilité économique de son activité et fixer en conséquence le niveau de ses prix. Puis le Conseil constitutionnel conclut aussitôt de manière lapidaire en disant qu'il en résulte que le grief tiré du caractère confiscatoire d'une telle imposition est inopérant.

Il constate en outre que cette redevance entend contribuer au financement du service public de l'archéologie préventive. A cette fin, le législateur a retenu comme assiette de cette imposition la surface au sol des travaux. Dès lors, même si certains types de travaux, tels ceux affectant le sous-sol sous-marin, peuvent porter sur des surfaces très étendues, le législateur s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec le but poursuivi. Eu égard au montant retenu (0,50 €/m²), il n'y a pas de rupture d'égalité devant les charges publiques.

Le Conseil constitutionnel a ainsi évacué tout raisonnement sur le caractère confiscatoire ou non de cette redevance au regard de ce montant démesuré. Les « sages de la rue de Montpensier », comme les commentateurs appellent parfois cette institution, ont fait preuve d'une sagesse en apesanteur, déconnectée de la réalité économique. C'est donc avec cette décision que la CAA a eu à nouveau à statuer sur la requête sur laquelle elle s'était déjà prononcée en 2016.

IV. Le recours au droit des aides d'Etat

LSA a avancé que cette redevance impliquait l'existence d'aides d'Etat en faveur de l'INRAP. La CAA a fait droit à ce moyen et a considéré, par son arrêt du 23 octobre 2020, que le ministre de la culture n'était pas fondé à se plaindre de ce que le TA de Nantes avait déchargé cette société de cette redevance.

Dans son raisonnement, la CAA a d'abord rappelé que si, conformément aux dispositions du traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) relatives aux aides d'Etat (articles 107 à 109), il appartient à la Commission, sous le contrôle de la CJUE, de décider si une aide est ou non compatible avec le marché intérieur, il incombe en revanche aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité des dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation d'en notifier le projet à la Commission, préalablement à toute mise à exécution. En faisant droit au moyen avancé par la société requérante, la CAA a estimé qu'il y avait existence présumée d'aides d'Etat en faveur de l'INRAP dans le système de l'archéologie préventive tel qu'il fonctionnait budgétairement au moment où la redevance a été imposée à cette société.

Pour arriver à cette position, elle s'est référée à l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *Altmark* C-280/00 concernant les aides octroyées à une société assurant les transports publics d'une ville d'Allemagne. Dans cet arrêt, la CJUE a dit pour droit que des subventions publiques ne relèvent pas du régime des aides d'Etat si les quatre conditions suivantes sont réunies : l'entreprise bénéficiaire a été chargée de l'exécution d'obligations de service public, les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée ont été préalablement établis de façon objective et transparente afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser cette entreprise, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, le niveau de la compensation a été déterminé sur la base des coûts qu'une entreprise moyenne aurait encourus pour exécuter ses obligations. Sur cette base, la CAA a considéré qu'en application des dispositions applicables au litige, c'est-à-dire celles applicables au 3 janvier 2012, date d'établissement de l'avis d'imposition, il n'était pas établi que le montant de la redevance reversée à l'INRAP ne dépassait pas ce qui était strictement nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par les missions d'intérêt général assurées par cet établissement.

A notre avis, il n'est pas certain qu'on puisse en l'espèce raisonner par analogie avec l'affaire *Altmark*. Les conditions sont en effet sensiblement différentes. Dans le cas *Altmark*, la subvention octroyée avait pour but de compenser les coûts occasionnés par l'exécution des services publics de transport en commun de la ville en question, c'est-à-dire en pratique de couvrir les coûts qui dépassaient les recettes provenant de la vente de titres de transport. Dans le cas de l'INRAP, la fonction de la redevance n'est pas de compenser des coûts occasionnés par l'exécution de services publics clairement déterminés et exécutés mais d'assurer un financement pour l'exécution d'une mission générale de service public, celle de l'archéologie préventive. Selon les dispositions applicables à l'époque, cette redevance venait abonder les autres ressources dont bénéficiait l'INRAP, à savoir les subventions de l'Etat ou de toute autre personne publique et privée ainsi que les rémunérations perçues en contrepartie des opérations de fouilles qu'il réalisait.

Certes, il était théoriquement possible qu'à travers la gestion de son budget global où il n'y avait pas à l'époque de séparation entre les missions de service public sous monopole (les diagnostics archéologiques préalables) et celles relevant du secteur marchand (les fouilles archéologiques), l'INRAP était en mesure d'affecter les fonds publics dont il bénéficiait pour peser sur les prix des prestations qu'il était prêt à offrir pour obtenir un marché de fouilles. Mais il peut tout aussi bien prétendre que la redevance lui servait d'abord et uniquement, dans le cadre de sa gestion budgétaire, à assurer sa mission de service public sous monopole et nullement à baisser les prix de ses prestations pour obtenir des marchés de fouilles dans le secteur concurrentiel. Notons qu'à aucun moment, l'arrêt de la CAA ne fait état de plaintes qui auraient été introduites auprès de la Commission européenne par des opérateurs privés de fouilles pour dénoncer l'existence d'aides d'Etat en faveur de l'INRAP afin que ladite Commission se prononce sur l'existence ou non de telles aides, conformément à l'article 108 TFUE et au règlement n° 2015/1589 portant modalités d'application de cet article. La présomption de l'existence d'aides d'Etat, sur laquelle se base la CAA pour accueillir le moyen présenté par LSA, n'est pas étayée.

Pourtant, ces opérateurs privés n'étaient pas sans connaître le droit de la concurrence. L'Autorité de la concurrence française a été saisie en 2015 par des opérateurs privés de fouilles archéologiques préventives pour abus de position dominante de l'INRAP. Suite à l'évaluation préliminaire réalisée par cette autorité, les pouvoirs publics se sont engagés à créer une plateforme informatique sécurisée permettant à l'ensemble des opérateurs de fouilles d'accéder aux informations archéologiques préalables dans des conditions comparables à celles dont bénéficie l'INRAP et, pour sa part, cet établissement s'est engagé à mettre en place une comptabilité analytique permettant de garantir une stricte séparation comptable et financière entre ses activités relevant des missions de service public sous monopole et celles relevant du secteur marchand. Par sa décision n° 17-D-09 du 1^{er} juin 2017, l'Autorité de la concurrence a accepté les engagements pris par l'INRAP et a mis un terme à la procédure engagée.

Par ailleurs, on peut se poser la question de la recevabilité, par la CAA, de ce moyen avancé par LSA et fondé sur l'existence présumée d'aides d'Etat au bénéfice de l'INRAP. En effet, d'une part, l'obligation de payer une redevance d'archéologie préventive ou la détermination de son montant et, d'autre part, l'existence ou non d'aides d'Etat sont deux questions indépendantes. A supposer qu'il y ait effectivement eu présence d'aides d'Etat, cela n'aurait eu aucune incidence sur la redevance à payer par LSA, redevance qui a le caractère d'imposition de toutes natures et dont le taux est fixé par la loi. LSA ne dispose pas d'intérêt à agir en la matière.

Par conséquent, la qualification de cette redevance comme étant constitutive d'une aide d'Etat « illégale », c'est-à-dire, selon le règlement n° 2015/1589 portant modalités d'application de l'article 108 TFUE, comme aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article 108, 3°, TFUE, nous semble fragile.

La ministre de la culture va-t-il se pourvoir à nouveau en cassation devant le Conseil d'Etat ? Nous n'avons pas réussi à le savoir...