



école
normale
supérieure
paris-saclay



MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice

Soutenu
par



**MINISTÈRE
DE LA CULTURE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Rapport n° 17.35

Juin 2021

ARCHÉOLOGIE & BIEN COMMUN

Figures de la propriété et du préjudice archéologiques

Note de synthèse

Sous la direction de : Vincent Négri, Chercheur à l'Institut des Sciences sociales du Politique, UMR 7220

avec : Marie Cornu, Directrice de recherche au CNRS, Institut des Sciences sociales du Politique, UMR 7220

Élisabeth Fortis, Professeure émérite des universités, Université Paris Nanterre

Ont également contribué à ce rapport de recherche :

- Kévin Daligault, chargé d'études, Institut des Sciences sociales du Politique, UMR 7220
- Maylis Desrousseaux, maître de conférences en droit public, Conservatoire National des Arts et Métiers, Le Mans
- Manlio Frigo, professeur de droit international, *Università degli Studi*, Milan
- Guillaume Lambert, doctorant, Institut des Sciences sociales du Politique, UMR 7220
- Anthony Saillard, doctorant, Institut des Sciences sociales du Politique, UMR 7220
- Sophie Vigneron, professeure de droit, *University of Kent*, Canterbury

Le présent document constitue la note de synthèse du rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n° 217.12.15.31 en date du 15 décembre 2017). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.

SOMMAIRE

Considérer l'économie normative du droit de l'archéologie	4
Déborder les catégories classiques du droit de l'archéologie.....	5
Fonder un droit nouveau sur un intérêt commun	6
Inscrire le patrimoine archéologique dans une trajectoire normative de bien commun	6
<i>Penser le patrimoine archéologique dans toute sa complexité.....</i>	<i>7</i>
<i>Refonder la responsabilité de l'État</i>	<i>8</i>
<i>Inventer un préjudice archéologique.....</i>	<i>10</i>

Considérer l'économie normative du droit de l'archéologie

Dans le droit du patrimoine culturel, et plus directement dans le Code du patrimoine qui collecte de manière thématique des régimes sectorisés de protection, suivant les grandes catégories – archives, bibliothèques, musées, archéologie, monuments historiques et sites – formant l'horizon culturel et social du patrimoine culturel, l'archéologie et, partant, le patrimoine archéologique occupent une position particulière. En regard du principe gigogne de conservation et d'accès au patrimoine, qui dorénavant infuse l'économie normative du droit du patrimoine culturel, l'archéologie a produit un corps de règles spéciales. Alors que le droit du patrimoine, dans son ensemble, est orienté vers la conservation matérielle de biens pour assurer la pérennité des témoignages physiques et des traces d'une histoire commune ou partagée et, au-delà dans l'ordre symbolique, la représentation de la communauté nationale ainsi que la disponibilité de ce patrimoine culturel pour les générations à venir – principes qui imprègnent depuis plus d'un siècle les législations aujourd'hui assemblées dans le Code du patrimoine – le droit de l'archéologie est en dissonance avec cette inclination. Ce droit produit une figure normative particulière qui ne projette pas un principe univoque de conservation ; il vise, en premier ressort, la qualité de la recherche par un contrôle de l'exercice, sur le terrain, de cette discipline scientifique. Puis par le biais du concept de conservation intégrée – matrice des politiques de protection du patrimoine développées par le Conseil de l'Europe – le droit de l'archéologie préventive a installé le concept de *sauvegarde par l'étude scientifique* qui a infléchi les politiques territoriales d'aménagement et d'urbanisme en assortissant d'obligations de sauvegarde du patrimoine archéologique les normes dédiées à ces politiques, sources de destruction jusqu'alors incontrôlée de ce patrimoine invisible. Corrélativement, tous les vestiges, connus ou encore enfouis, sont protégés en tous lieux du territoire. Dans ces deux branches – contrôle de l'exercice de la recherche et assujettissement des opérations d'aménagement et d'urbanisme à des prescriptions de recherche archéologique préalable – le droit de l'archéologie a installé la figure d'un État garant exclusif d'un patrimoine archéologique collectif.

L'accès à la connaissance archéologique – objectif qui légitime le droit de l'archéologie – est pareillement placé sous le regard de l'État. Le concept de *sauvegarde par l'étude scientifique* exprime la transition de la matérialité du gisement archéologique vers un domaine immatériel, siège de l'analyse et de l'interprétation, que collecte le rapport et à partir duquel se noue l'accès de tous à la connaissance archéologique. L'État est institué dans une fonction de gardien de la documentation archéologique ; il est le garant de son accessibilité, via le principe de communicabilité. Cette dualité de fonctions imparties à l'État, adossées à la qualification de document administratif, est consolidée par la qualité d'archive publique pour les rapports d'opération d'archéologique et les données scientifiques. Ces fonctions scientifique et sociale, ainsi que les obligations de conservation et d'accessibilité, au bénéfice de tous, qu'entérine la double qualification de document administratif et d'archive publique, instituent la documentation archéologique comme le verrou des lieux archéologiques du commun.

Adossée à cette figure d'un État garant exclusif d'un patrimoine archéologique, dont les prémisses législatives ont été introduites par la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques, la construction d'un droit pénal spécial de l'archéologie, à partir du socle posé par la loi n° 80-532 du 15 juillet 1980 relative à la protection des collections publiques contre les actes de malveillance, a conforté cette dynamique. Tant sur l'engagement

de l'action pénale que sur le terrain de l'action civile, c'est la figure de l'État qui domine ce droit pénal spécial. La recherche par l'État de la reconnaissance d'un préjudice moral lors des procédures engagées à l'encontre des responsables de destruction de sites archéologiques participe de cette même dynamique. Cette politique d'action pénale est engagée, dans les années 2000, par le ministère de la Culture qui se constitue partie civile, aux fins de réparation du préjudice moral, lors d'instances pénales relatives à des destructions et atteintes intentionnelles à des biens archéologiques. Des juridictions pénales accueillent favorablement la démarche, sans que la valeur de ce qui été détruit soit apprécié pareillement d'une juridiction à l'autre. Sous cette disparité des évaluations du préjudice sourde une question plus aigüe ; celle des modalités de réparation de ce qui été détruit ou, autrement formulée, la compensation de la perte de patrimoine.

Ces surplombs de l'État écrasent toute réflexion sur d'autres modèles juridiques et une autre répartition des responsabilités sur ce patrimoine commun. Cette densité normative de l'État dans le droit de l'archéologie – l'État garant d'un patrimoine collectif et la reconnaissance judiciaire de cette fonction, adossée au régime de propriété publique institué en 2016 – fait écran à la question d'un modèle propriétaire le plus apte à saisir les complexités et les fonctions sociales du patrimoine archéologique, à toutes réflexions sur une distribution de titularités des droits d'accès à la connaissance archéologique, ainsi que sur les fondements et la formulation d'un préjudice archéologique spécifique.

Déborder les catégories classiques du droit de l'archéologie

La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 écarte un paradoxe : jusqu'alors le droit de l'archéologie était marqué par une ambivalence : un régime de police administrative sur l'exercice de la recherche et sur l'accès à la connaissance, et à rebours, un statut du patrimoine archéologique – notamment des vestiges mobiliers – dont le régime de propriété se démarquait des droits exclusifs de l'État pour favoriser une appropriation adossée à la propriété foncière du terrain de fouille ou du gisement. En d'autres termes, l'État contrôlait la production de la connaissance mais se désintéressait, peu ou prou, de la conservation du gisement, des vestiges et des collections archéologiques, sources primaires de cette connaissance. Cette ambivalence, qui gouvernait l'économie du droit de l'archéologie, s'efface dans la réécriture du Livre 5 du Code du patrimoine par la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, qui institue notamment un régime conditionné de propriété publique au profit de l'État. Ce régime de propriété publique n'est ni univoque, ni absolu ; en regard de l'utilité publique de la sauvegarde du patrimoine archéologique, il est contraint par la recherche du juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et celles de la sauvegarde du droit de propriété, que stipule le premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette recomposition des fonctions et des prérogatives de l'État questionne la performativité de ce nouveau modèle, tant sur la garantie d'accès à la connaissance, sur la prévention des atteintes aux biens archéologiques et la réparation des préjudices, que sur les droits exclusifs de l'État.

Fonder un droit nouveau sur un intérêt commun

Dans ses prémisses, la reconnaissance d'un intérêt commun porté par l'État a été confortée par l'accueil de la constitution de partie civile et la réparation du préjudice moral de l'État, par des juridictions pénales statuant sur des destructions et atteintes intentionnelles à des biens archéologiques. La spécificité de ce préjudice moral, distinct de la conception classique qui l'indemnise à raison d'une atteinte à la réputation ou à une image de marque, doit être appréciée en regard de la notion de préjudice archéologique, caractérisée par la multiplicité des formes d'atteintes susceptibles d'être portées aux biens archéologiques, et par la pluralité d'acteurs susceptibles d'agir en réparation de ce préjudice. Dès lors, investir la problématique d'un patrimoine archéologique commun et celle des titulaires d'un intérêt commun à la conservation et à la sauvegarde de ce patrimoine, ainsi qu'à l'accès à la connaissance archéologique, exige de questionner la propriété archéologique et de repenser les responsabilités sur le patrimoine archéologique.

Questionner la propriété archéologique, dans une perspective de bien commun, conduit à repenser le statut du patrimoine archéologique, en redéfinir le périmètre pour rehausser l'impératif documentaire dans le droit de l'archéologie, à en redéfinir les droits d'usage, d'accès et d'exploitation, et à redistribuer les titularités.

Repenser les responsabilités sur le patrimoine archéologique induit de poser des principes à partir duquel pourrait être refondée la responsabilité de l'État ; refondation à partir, d'une part, de la question de la distribution des titularités et des obligations entre les différentes collectivités publiques et, d'autre part, des voies du droit qui pourraient être empruntées pour mettre en jeu un modèle de contrôle social de l'archéologie.

Dans ce registre de responsabilité, la définition du préjudice archéologique renvoie aux déterminations d'un nouvel *intérêt commun* pour fonder tant les actions en réparation et que l'exercice de ces actions par des groupes ou des personnes se prévalant d'un tel intérêt commun.

Inscrire le patrimoine archéologique dans une trajectoire normative de bien commun

Les propositions visant à inscrire le patrimoine archéologique dans une trajectoire normative de bien commun, sont articulées en trois branches.

Sur un premier versant, les propositions visent à réévaluer et repenser le statut du patrimoine archéologique, notamment en rehaussant celui de la documentation archéologique qui devrait faire l'objet de dispositions particulières, en étant positionnée à l'intersection des prérogatives de conservation et des mesures de sauvegarde du patrimoine archéologique. En ce sens la documentation archéologique participe directement de la définition du patrimoine archéologique, entendu comme un patrimoine commun archéologique.

Sur un autre versant, il s'agit de refonder la responsabilité de l'État. Même si son intensité a varié, elle s'inscrit dans une longue tradition de plus deux siècles. Aujourd'hui l'État n'est plus le seul acteur des politiques publiques culturelles ou patrimoniales. Refonder les responsabilités en matière d'étude, de conservation et de sauvegarde du patrimoine archéologique induit de redistribuer des titularités et des obligations entre les différentes collectivités publiques – dont les collectivités territoriales – et de penser, en droit, le contrôle social de l'archéologie, en écho au principe de participation qui, depuis deux décennies, irrigue les politiques publiques et les

normes qui les mettent en œuvre.

Enfin, inscrire le préjudice archéologique dans le droit positif requiert de nouvelles approches, s'agissant notamment d'intégrer un nouvel *intérêt commun* pour fonder les actions en réparation ; lesquelles ne pourraient s'exercer qu'à titre subsidiaire ou à titre complémentaire. Se pose alors la question de la création d'une action dite citoyenne susceptible d'être exercée par toute personne se prévalant d'un intérêt commun. La mise en œuvre d'un tel dispositif repose notamment sur la définition d'une échelle d'évaluation du préjudice archéologique ; ce préjudice serait centré sur la perte de connaissances scientifiques et historiques et n'engloberait pas tous les préjudices résultant d'une atteinte au patrimoine archéologique. En ce sens, les préjudices matériel et économique subis par le propriétaire, l'État ou l'exploitant, par exemple, conserveraient leur existence propre.

Penser le patrimoine archéologique dans toute sa complexité

▪ *Repenser le statut de la documentation scientifique*

La documentation scientifique consigne des informations recueillies à partir d'un terrain détruit au fur et à mesure de la fouille, qui par conséquent ne peut être étudié par d'autres, d'où l'importance non seulement d'en conserver la trace mais aussi de la rendre accessible, sans compter qu'elle est nécessaire à la preuve et à la certification de la production scientifique qui résulte de l'étude du terrain. La détermination du statut de la documentation scientifique doit, sous ce triple rapport de la conservation, de l'accès et de l'exploitation, être considérée de plusieurs points de vue, dans la mesure où il relève à la fois des règles d'accès aux archives publiques et aux documents administratifs et le cas échéant des règles de la propriété intellectuelle. Dans ces deux ressorts, des verrous pourraient être levés en considération du caractère spécifique de l'ensemble des données issues de la fouille, en généralisant à l'ensemble des données scientifiques le principe de libre communication et en libérant l'exploitation scientifique des données de l'archéologie par la reconnaissance d'un domaine commun archéologique.

On pourrait ainsi concevoir que la documentation archéologique réunie et produite dans le cadre d'opérations de fouilles, quelle qu'en soit la modalité, relève du domaine public.

Un chapitre spécial sur la documentation scientifique pourrait être inséré dans le Code du patrimoine, afin de rendre plus visible le statut des données de la recherche et de la documentation archéologique.

▪ *Investir plus sérieusement la figure du patrimoine commun archéologique*

Il s'agirait non pas seulement de signifier que le patrimoine archéologique est un patrimoine commun. L'idée serait d'armer plus sérieusement comme notion juridique le patrimoine commun archéologique, de l'ériger en véritable catégorie, à laquelle seraient attachées un certain nombre de conséquences et de le définir dans toute sa complexité. Il pourrait être intéressant de retravailler en ce sens l'article L. 510-1 du Code du patrimoine.

Dans le droit actuel l'article L. 510-1 du Code du patrimoine dispose :

Constituent des éléments du patrimoine archéologique tous les vestiges, biens et autres traces de l'existence de l'humanité, y compris le contexte dans lequel ils s'inscrivent, dont la sauvegarde et

l'étude, notamment par des fouilles ou des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel.

Proposition d'une nouvelle formulation :

Article L. 510-1 du Code du patrimoine

Le patrimoine archéologique est un patrimoine commun, insusceptible d'appropriation privative.

Constituent les éléments du patrimoine commun archéologique :

1. Les fonds et terrains archéologiques contenant tous les gisements, vestiges, biens et autres traces de l'existence de l'humanité, y compris le contexte dans lequel ils s'inscrivent, dont la sauvegarde et l'étude, notamment par des fouilles ou des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel.

2. Les documents et données scientifiques issues de fouilles ou découvertes.

L'État a la garde du patrimoine commun archéologique. Les activités d'études et de fouilles archéologiques exercées sous le contrôle scientifique et technique de l'État, quelles qu'en soient les modalités, relèvent du service public.

Refonder la responsabilité de l'État

- *(Re)définir les modalités d'un contrôle social* des politiques et des décisions publiques en matière de protection et de sauvegarde du patrimoine archéologique et d'accès à la connaissance archéologique.

Sur le terrain des mesures de sauvegarde du patrimoine archéologique, le principe de conciliation, point d'articulation du droit de l'archéologie préventive, peut être le ressort d'un tel contrôle social.

- *Redistribuer les responsabilités* vis-à-vis du patrimoine archéologique entre les différentes collectivités publiques gestionnaire du territoire, en insérant un item dans l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme ; l'objectif est de renforcer l'intégration du patrimoine archéologique, suivant le principe de conciliation posé par l'article L. 522-1 du Code du patrimoine, dans les politiques d'urbanisme.

Le 1° de cet article pourrait être rédigé ainsi :

Article L. 101-2 du Code de l'urbanisme

Dans le respect des objectifs du développement durable, l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre les objectifs suivants :

1° L'équilibre entre :

- a) Les populations résidant dans les zones urbaines et rurales ;
- b) Le renouvellement urbain, le développement urbain maîtrisé, la restructuration des espaces urbanisés, la revitalisation des centres urbains et ruraux, la lutte contre l'étalement urbain ;
- c) Une utilisation économe des espaces naturels, la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières et la protection des sites, des milieux et paysages naturels ;
- d) La sauvegarde des ensembles urbains et la protection, la conservation et la restauration du patrimoine culturel, **la conservation et la sauvegarde par l'étude des gisements et des sites archéologiques** ;

[...].

▪ *(Ré)articuler les compétences de l'État et des collectivités territoriales* sur la question de la conservation du patrimoine archéologique – en affichant une distinction claire avec la sauvegarde par l'étude – notamment dans le cadre de l'archéologie préventive. Aujourd'hui, le principe de conservation est fixé par l'article L. 522-3 du Code du patrimoine qui dispose, dans son deuxième alinéa que « lorsque l'intérêt des vestiges impose leur conservation, l'autorité administrative notifie au propriétaire une instance de classement de tout ou partie du terrain dans les conditions prévues par les dispositions relatives aux monuments historiques ». Le principe de conservation est réduit à la seule voie d'une protection au titre des monuments historiques, selon les dispositions du Livre 6 du Code du patrimoine. C'est une approche tronquée du principe de conservation qui ignore les attributions des collectivités territoriales dans l'exercice de leurs compétences en matière d'instruction et de délivrance des autorisations d'urbanisme. Or l'article R. 111-4 du Code de l'urbanisme – disposition d'ordre public du règlement national d'urbanisme – prévoit qu'un permis de construire, un permis d'aménager ou une déclaration préalable puisse être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature, à compromettre la conservation ou la mise en valeur d'un site ou de vestiges archéologiques. Quant au permis de démolir, un semblable dispositif est énoncé à l'article L. 421-6, al. 2, de ce même code.

Il devrait donc être envisagé une double voie pour édicter une mesure de conservation du patrimoine archéologique, par une réécriture de l'article L. 522-3 du Code du patrimoine, qui ne conserverait que son premier alinéa – lequel traite une autre question, à savoir la relation entre les prescriptions d'archéologie préventive et la redevance – et l'introduction d'un nouvel article L. 522-3-1 dédié à la mise en forme juridique du principe de conservation.

Article L. 522-3-1 du Code du patrimoine

Lorsque l'intérêt des vestiges impose leur conservation, l'autorité administrative notifie au propriétaire une instance de classement de tout ou partie du terrain dans les conditions prévues par les dispositions relatives aux monuments historiques.

Lorsque l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation d'urbanisme reçoit une prescription d'archéologie préventive soulignant l'intérêt des vestiges, elle peut fonder un refus du projet ou l'assortir de prescription spéciales, motivé par la conservation du site ou des vestiges archéologiques, suivant les dispositions de l'article R. 111-4 du Code de l'urbanisme.

Un tel dispositif renforcerait la portée du principe de conservation qui figure parmi les mesures que l'État peut prendre au titre de l'archéologie préventive, suivant l'objectif de conciliation prévue par l'article L. 521-1 ; l'objectif de conservation du patrimoine archéologique serait ainsi rehaussé et participerait des politiques publiques archéologiques, au même titre que la détection et la sauvegarde par l'étude. Sous cet objectif de conservation peut ainsi s'installer une prise en charge d'un intérêt commun archéologique par les différentes collectivités publiques exerçant des compétences en matière de gestion du territoire.

Inventer un préjudice archéologique

- *Spécifier un intérêt archéologique commun*

Au regard des difficultés que présente le régime actuel des actions en réparation et de la trilogie des intérêts au soutien de ces actions, une nouvelle approche peut être proposée qui intègre un nouvel *intérêt commun* pour fonder les actions. Cette idée n'est pas sans rappeler les possibilités envisagées pour protéger et défendre l'environnement mais elle s'en démarque dans la mesure où l'environnement (les espèces végétales et animales, la diversité biologique etc...) n'est pas sujet de droit et doit être représenté spécifiquement devant un juge alors que le patrimoine archéologique peut être représenté par son propriétaire.

La dimension commune du patrimoine archéologique passe d'abord par la reconnaissance de l'importance du patrimoine culturel. Ainsi, l'article 410-1 du Code pénal dispose que « *les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent [...] de son indépendance, de l'intégrité de son territoire [...], de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel* ». Ensuite, même si le Préambule de la Constitution de 1946 prévoit que la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture, ce droit est peu formalisé.

Quant au patrimoine archéologique, sa nature commune transparaît notamment dans le libelle des décisions judiciaires nationales et internationales.

Pour la défense de l'environnement, il a été proposé de créer une action citoyenne défendant un « intérêt général universel » et attribuée à tout citoyen. De la même façon, la nature particulière du patrimoine archéologique justifie une protection accrue qui peut passer par le renforcement des actions en réparation ou/et la création d'une nouvelle action pour les dommages qui lui sont causés.

On sait en effet que l'action civile est partagée entre plusieurs titulaires, qu'elle soit exercée devant les juridictions pénales, civiles ou administratives. Exercée par une personne physique ou morale, elle exige un préjudice direct ou indirect selon les cas, subi personnellement par telle personne ou une catégorie de personnes représentées par un groupement. Or les conditions actuelles d'exercice des actions ne reflètent pas la défense de l'intérêt commun.

Il y a donc une place pour la reconnaissance d'un intérêt commun qui justifierait l'exercice d'une action en réparation spécifique. Celle-ci serait soumise à des conditions particulières afin de maintenir un équilibre procédural entre toutes les actions. L'idée générale serait que cette action ne pourrait être exercée qu'à titre subsidiaire ou qu'à titre complémentaire.

Dans ce cadre peut-être posée la question de la création d'une action dite citoyenne susceptible d'être exercée par toute personne se prévalant d'un intérêt commun. Cette action serait soumise à des conditions particulières et destinée à pallier l'inertie des premiers acteurs de la procédure.

Enfin, on peut envisager que plusieurs personnes animées d'un même intérêt exercent une action de groupe en mandatant une association sur le modèle soit de l'action en représentation conjointe soit sur celui de l'action de groupe.

▪ *Définir une échelle d'évaluation du préjudice archéologique*

La valeur particulière du patrimoine archéologique devrait irriguer tout le droit à réparation des dommages causés à ce patrimoine et la faiblesse actuelle des réparations est de ce point de vue contreproductive. C'est pourquoi une grille d'indemnisation (sous forme de lignes directrices) pourrait être proposée fondée sur une liste de critères et une fourchette financière :

- l'intérêt historique du site ou de l'objet,
- l'intérêt scientifique local, régional, national et universel : la « géolocalisation » des intérêts n'est pas nouvelle. Ainsi, des arrêtés ont utilisé ces critères pour évaluer la récompense due à l'inventeur d'une découverte d'un bien culturel maritime, d'un vestige archéologique immobilier ou pour déterminer l'importance archéologique d'une découverte fortuite immobilière qui donne lieu à une exploitation.

Il serait donc possible de réactiver un tel étalonnage des intérêts :

- la rareté du site, son caractère unique, atypique,
- la richesse patrimoniale du site,
- la plus ou moins grande importance des dommages (destruction/dégradation totale ou partielle).

Ces critères pourraient être appliqués éventuellement au préjudice archéologique. Il serait possible d'y adjoindre le coût de la fouille qui aurait permis d'obtenir les informations scientifiques détruites irréversiblement et d'affecter cette somme au financement d'une fouille sur un terrain de même potentiel.

▪ *Intégrer le préjudice archéologique dans le Code civil*

Le préjudice archéologique se veut objectif, sans victime particulière identifiée ni identifiable. Il réside dans l'atteinte à un intérêt supérieur et fondamental, l'intérêt archéologique. Il est donc légitime de le prendre en compte pour lui-même et non seulement à travers les préjudices ressentis par les individus. C'est ainsi que l'action en réparation s'accommoderait de titulaires plus diffus, ce qui n'empêche pas d'établir éventuellement la liste (limitative ou indicative) des personnes susceptibles d'agir en responsabilité, et celles susceptibles d'agir prioritairement et subsidiairement.

Proposition d'article à intégrer dans le Code civil :

Constitue un préjudice archéologique toute atteinte non autorisée par la loi ou le règlement, portée au patrimoine archéologique tel que défini à l'article L. 510-1 du Code du patrimoine, et entraînant la perte irréversible de connaissances scientifiques et historiques dont il était le support.

L'expression « toute atteinte » supposerait que la responsabilité soit également objective, c'est-à-dire qu'elle ne réclame pas de faute de la part de l'auteur de l'atteinte pour être engagée, quand bien même dans les faits le contentieux archéologique se noue essentiellement devant le juge pénal et suppose donc une infraction préalable. C'est un principe évidemment motivé par la destination collective du patrimoine archéologique et sa valeur inestimable, dont la protection efficace suppose qu'il n'y ait pas à rapporter une faute pour agir en responsabilité. Mais il est nécessaire d'apporter une limitation à ce

principe : le cas où la fouille est autorisée car menée dans une démarche scientifique. Toute fouille, même scientifique et menée par des professionnels, suppose techniquement une destruction du contexte, mais dans ce cas l'information n'est pas perdue donc il n'y a pas de préjudice.

Le préjudice archéologique serait centré sur la perte de connaissances scientifiques et historiques et n'engloberait donc pas tous les préjudices résultant d'une atteinte au patrimoine archéologique. Les préjudices matériel et économique subis par le propriétaire, l'État ou l'exploitant par exemple, conservent leur existence propre.

Le préjudice archéologique étant objectif, il n'est en théorie pas subi par un sujet de droit en particulier, mais une multitude de personnes sont susceptibles d'agir en réparation d'un préjudice lésant les intérêts de la collectivité. La réparation peut prendre alors deux formes : une réparation en nature – ce qui apparaît toutefois difficilement concevable pour une perte immatérielle irréversible ; une indemnisation/compensation par l'octroi de dommages et intérêts, assorti d'une affectation obligatoire par exemple au bénéfice de la recherche archéologique, de l'INRAP, ou encore de la reconstitution virtuelle du site, etc. La réparation profite alors à l'intérêt commun et non à la personne qui a agi en justice.

Dans ce dernier cas, il faut apprécier objectivement la valeur de l'information portée par le patrimoine archéologique, dans laquelle réside un intérêt commun et transgénérationnel. L'idée est d'essayer de donner une valeur à l'information archéologique perdue, la « valeur archéologique ». C'est un préjudice qu'il faut évaluer objectivement par définition, et non au regard d'une lésion ressentie.

Une grille d'évaluation possible serait d'évaluer la perte au regard des coûts de la recherche qui aurait permis de révéler l'information contenue dans le gisement si l'atteinte ne s'était pas produite. Ainsi le préjudice archéologique serait évalué proportionnellement par exemple aux coûts engagés pour préparer la recherche, mener la recherche et les fouilles sur le terrain, et les études et analyses en laboratoire par la suite, la rédaction des rapports, etc.