

## LE PATRIMOINE CULTUREL : RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ET CONFLITS DE LOIS

PAR

FRANÇOIS RIGAUX

1. — La compétence des conseils de communauté pour régler par décret « les matières culturelles » (1) inclut « [le] patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles à l'exception des monuments et des sites » (2), lesquels ont été transférés aux régions (3). En outre, l'autorité fédérale est compétente pour « les établissements scientifiques et culturels fédéraux, en ce compris les activités de recherche et de service public de ces derniers » (4). Ainsi, la protection des biens culturels est partagée entre sept collectivités politiques, chacune des trois régions en ce qui concerne les monuments et les sites, chacune des trois communautés à l'égard des autres éléments du patrimoine culturel, tandis que l'Etat fédéral conserve la maîtrise des établissements culturels qualifiés de fédéraux (5).

2. — Deux séries de problèmes se posent à l'interprète. Comment répartir les compétences dans l'ordre interne, en ce qui concerne tant le domaine matériel que le champ spatial des diverses normes ? A qui appartient-il de régler les conflits de lois entre un décret ou une ordonnance et une loi étrangère et de fixer les critères de reconnaissance des jugements étrangers ? Pareilles questions sont de nature générale : elles se posent à des degrés divers pour toutes les matières ayant fait l'objet d'une répartition des compétences à l'intérieur de l'Etat fédéral. Aussi est-ce à la lumière de principes

François RIGAUX est professeur émérite de l'Université Catholique de Louvain.

(1) Constitution coordonnée du 17 février 1994 (*Moniteur belge*, 17 février, 2<sup>e</sup> éd., p. 4053), art. 127, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, en ce qui concerne les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande et art. 130, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, en ce qui concerne le Conseil de la Communauté germanophone.

(2) Loi spéciale du 8 août 1980, art. 4, 4<sup>o</sup>, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988.

(3) Selon la modification apportée par l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1988 à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, I, 7<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980.

(4) Art. 6bis, § 2, 4<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980, remplacé en vertu de l'art. 3, § 2, de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat.

(5) La seconde et la troisième phrases de l'article 6bis, § 2, 4<sup>o</sup>, précité sont rédigées comme suit : « Le Roi désigne ces établissements par arrêté délibéré en Conseil des ministres. L'avis conforme des gouvernements de communauté et de région est requis pour toute modification ultérieure de cet arrêté ».

applicables en toute matière qu'il sera tenté d'y répondre à propos de la protection des biens culturels.

# I. — LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES DANS L'ORDRE INTERNE

3. — Si l'on compare la situation belge au modèle dont elle s'écarte le plus, celui des conflits interterritoriaux aux Etats-Unis, il est aisé de faire apparaître ce qui les sépare radicalement. Aux Etats-Unis, chaque Etat fédéré a son propre système de conflit de lois, administré par les juridictions propres à ces Etats. Même quand les juridictions fédérales sont saisies d'un *diversity case* à l'égard duquel leur compétence entre en concurrence avec celle des Etats, elles sont tenues d'appliquer les règles de conflit de lois en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel siège la *district court* fédérale (6). Toutefois, les solutions sont soumises à un contrôle de constitutionnalité, ces Etats devant respecter la *Full Faith and Credit Clause* (7) et la *Due Process Clause* (8). Pareil contrôle est exercé par la Cour suprême des Etats-Unis et a donné lieu à des décisions souvent peu cohérentes entre elles et ayant fait l'objet de critiques doctrinales divergentes.

4. — En Belgique, au contraire, les entités fédérées — communautés et régions — n'ont pas le pouvoir d'instituer des tribunaux. L'exercice du pouvoir judiciaire est réglé par les articles 144 à 159 de la Constitution, le Conseil d'Etat est institué par l'article 160, tandis qu'il appartient à la loi d'établir d'autres juridictions administratives. Ainsi, les décrets et les ordonnances sont appliqués par les juridictions de l'Etat fédéral, à l'intérieur duquel il ne saurait exister de problème analogue à celui qui fait l'objet de la *Full Faith and Credit Clause* : les décisions des cours et tribunaux et les arrêts du Conseil d'Etat ont une autorité de la chose jugée et une force exécutoire qui valent également dans l'ordre juridique fédéral et dans les ordres juridiques de chacune des entités fédérées. Ensuite, comme les normes émanant des sept législateurs sont appliquées par les juridictions de

(6) Constitution fédérale, art. III, section 2. Depuis un arrêt prononcé en 1941, *Klaxon Company v. Stentor Electric Manufacturing Company, Inc.*, 313 U.S. 487 (1941), la Cour suprême a décidé que la juridiction fédérale saisie d'un *diversity case* doit appliquer les règles de conflit de lois de l'Etat sur le territoire duquel siège la *district court* saisie du litige.

(7) Constitution fédérale, art. IV, section 1.

(8) Constitution fédérale, V<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> amendements. Voy. aussi la *Due Process Clause* du XIV<sup>e</sup> amendement. Aucune de ces clauses constitutionnelles n'interdit aux Etats fédérés de faire prévaloir les dispositions substantielles de la *lex fori* sur celles d'un *sister state* pourvu qu'il existe un lien (*contact*) suffisant entre l'Etat dont la loi est appliquée et les faits litigieux. Voy. notamment : *Alaska Packers Association v. Industrial Accident Commission*, 294 U.S. 532, 547 (1935). Devant une juridiction fédérale saisie d'un *diversity case*, la *lex fori* se dédouble, étant le droit de l'Etat en ce qui concerne le choix de la norme substantielle applicable au fond du litige (*supra*, note 2) et le droit fédéral qui régit la procédure.

l'Etat fédéral, la détermination de leur domaine d'application ne saurait faire l'objet de solutions d'origine jurisprudentielle propres à chacun des ordonnancements particuliers. Et cela d'autant moins qu'un contrôle de légalité unique est exercé par la Cour de cassation sur les décisions des cours et tribunaux du Royaume, tandis qu'il appartient au Conseil d'Etat de censurer l'illégalité ou l'inconstitutionnalité des actes des diverses administrations — fédérale, communautaires et régionales —.

La fonction attribuée à la Cour d'arbitrage par l'article 142 de la Constitution a pour effet d'unifier les solutions données aux problèmes de répartition des compétences entre les différents législateurs. Que la Cour statue par voie d'arrêt sur les conflits entre la loi, le décret et l'ordonnance lui confère un pouvoir beaucoup plus étendu que celui que la Cour suprême des Etats-Unis a accepté d'assumer pour la mise en œuvre des clauses de la Constitution américaine (voy. *infra*, note 26).

5. — A propos de la répartition des compétences dans l'espace, une première question consiste à savoir si l'auteur d'un décret ou d'une ordonnance peut, par une disposition appropriée, en préciser le domaine spatial d'application. Successivement soumise à la Cour de cassation et à la Cour d'arbitrage, la compétence du législateur communautaire pour déterminer lui-même le champ d'application territorial de ses propres dispositions a donné lieu à des solutions contrastées.

Réserve étant faite du problème beaucoup plus complexe de l'application des décrets communautaires aux institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et appartenant exclusivement à la Communauté française ou à la Communauté flamande (Const., art. 128, § 2), les décrets de chacune des deux Communautés ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise (Const., art. 128, § 1<sup>er</sup>). L'article 130, § 2, de la Constitution a étendu cette solution aux décrets de la Communauté germanophone (9). Il s'agit dès lors d'une compétence territoriale classique. Encore faut-il déterminer le critère de rattachement au territoire des situations réglées par le législateur. Les deux exemples les plus notables de pareille tentative furent l'article 1<sup>er</sup> du décret de la Communauté culturelle néerlandaise du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprises prescrits par les lois et les règlements, et l'article 1<sup>er</sup> du décret de la Communauté française du 20 juin 1982 relatif à la protection de la liberté des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les

(9) En outre, conformément au décret du 17 janvier 1994 de la Communauté germanophone relatif à l'exercice, par [cette Communauté], des compétences de la Région wallonne en matière de monuments et sites, lesdites compétences pour le territoire de la région de langue allemande ont été reprises par la communauté territorialement compétente.

employeurs et leur personnel ainsi que d'actes et de documents des entreprises imposés par la loi et par les règlements.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 19 juillet 1973, celui-ci « est applicable aux personnes physiques et morales ayant un siège d'exploitation dans la région de langue néerlandaise ou occupant du personnel dans la région de langue néerlandaise ». Tel qu'il fut fixé par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 juin 1982, le champ d'application des règles qu'il contenait était encore beaucoup plus large puisqu'il incluait aussi bien les personnes physiques et morales « ayant leur siège social ou un siège d'exploitation dans la région de langue française ou qui y sont domiciliées » que les mêmes personnes « employant ou occupant du personnel dans la région de langue française ou des travailleurs de langue française ».

Abstraction faite du critère propre au décret du 30 juin 1982, à savoir la langue des travailleurs, rattachement de toute évidence critiquable, l'application des deux décrets aurait suscité un conflit irréductible en raison du critère alternatif qui leur était commun, tantôt le lieu du siège d'exploitation tantôt le lieu dans lequel le personnel était employé. L'entreprise ayant son siège d'exploitation dans une région linguistique et occupant des travailleurs dans l'autre région linguistique aurait été soumise à des obligations incompatibles.

6. — Avant l'institution de la Cour d'arbitrage et avant l'adoption du décret du 30 juin 1982, la Cour de cassation fut saisie de deux pourvois contre un arrêt d'une cour du travail devant laquelle se posait un conflit entre le décret du 19 juillet 1973 et l'article 52, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative. Dans la première affaire, la Cour de cassation mit en œuvre la procédure de question préjudicielle prévue à cette époque par l'article 20 de la loi du 3 juillet 1971, reproduit sous l'article 45 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 (10). Le seul point pertinent pour la présente étude a pour objet la constatation par la Cour de cassation de l'un des éléments du conflit allégué entre le décret et la loi, à savoir que le Conseil culturel n'avait pas excédé sa compétence, fixée à l'époque par l'article 59*bis*, § 4, alinéa 2, de la Constitution (11), ce qui générerait un conflit entre deux normes dont aucune n'était entachée d'un excès de compétence (12).

(10) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 11 juin 1979, *Vandeplass c. s.p.r.l. Bartholomé-Lovinfosse, Pas.*, 1979, I, p. 642 ; *J.T.*, 1979, p. 642 ; *R.W.*, 1979-1980, p. 299. Sur le projet de résolution adopté par le Sénat en réponse à la question préjudicielle (*Doc. parl.*, Sénat, session 1980-1981, n° 631-1), voy. M. MAHIEU, « Le décret de septembre, la Cour de cassation et le Sénat », *J.T.*, 1981, pp. 308-310.

(11) Texte repris dans l'article 128, § 2, de la Constitution révisée.

(12) « Qu'il est cependant satisfait à cette exigence de validité territoriale lorsque l'application de la réglementation linguistique concernant les relations sociales entre les employeurs et leur personnel est déterminée par l'occupation de ce personnel dans la région de langue néerlandaise ».

Dans un second arrêt, la Cour de cassation fut encore plus intrépide puisque, sans davantage s'interroger sur la constitutionnalité de l'article 1<sup>er</sup> du décret qui en déterminait le champ d'application, elle trancha au profit de celui-ci le conflit entre l'article 10 du décret et l'article 52, § 1<sup>er</sup>, précité, en constatant dans son dispositif que le juge du fond devait appliquer le premier et non le second (13).

7. — Dans une mercuriale antérieure à l'arrêt de 1979, le procureur général Ganshof van der Meersch avait mis la Cour en garde contre l'énoncé dans la demande de question préjudicielle adressée aux Chambres législatives de « toute affirmation concernant l'existence de la contradiction » (14). Il est évidemment regrettable que ce sage conseil n'ait pas été suivi par la troisième chambre de la Cour dans son arrêt du 11 juin 1979 : une question ouverte aurait inclus une demande relative à la conformité de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 19 juillet 1973 à l'article 59bis, § 4, de la Constitution, ce qui aurait épargné à la Cour « le désaveu » contenu dans le projet de résolution du Sénat, doublé « d'une ingérence manifeste dans l'examen du cas d'espèce » (15), le projet de résolution du Sénat concluant « que le décret du 19 juillet 1973 ne peut s'appliquer en l'espèce » (16).

Les deux arrêts de la Cour de cassation font apparaître une méconnaissance plus profonde de la nature des conflits de lois dans l'ordre interne belge. La Cour ne semble pas avoir aperçu que les règles par lesquelles chacun des législateurs déterminait le domaine d'application dans l'espace de ses propres normes ne pouvaient excéder les compétences qui leur était respectivement attribuées. La répartition des compétences n'a pas seulement pour objet les matières mais encore l'espace dans lequel les normes sont applicables ainsi que les questions de droit transitoire suscitées par la succession de deux normes dans le temps. Au même titre que la répartition des compétences, le partage des espaces est réglé par la Constitution, un élé-

(13) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 30 mars 1981, *Van Hoet c. s.a. Aimo, Pas.*, 1981, I, p. 818 ; *J.T.*, 1981, p. 411, note M. MAHIEU. Selon les règles sur les conflits de compétence en vigueur à l'époque, la Cour de cassation était compétente pour vider le conflit, sauf annulation par les Chambres législatives dans les 90 jours qui suivent la notification qui leur est faite. Pareille annulation n'ayant pas été prononcée, l'arrêt attaqué fut cassé et la juridiction de renvoi se rangea à l'interprétation de l'arrêt du 30 mars 1981 (Cour du travail de Bruxelles, 21 février 1984), le nouveau pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt du 21 février 1984 ayant été rejeté par la Cour de cassation le 21 janvier 1985. Voy. sur ce point la motivation de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 9 janvier 1990, *J.T.*, 1991, p. 177, note M.-F. RIGAUX. Cet arrêt a, pour la première fois, fait usage du pouvoir de rétractation prévu par l'article 1147bis, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, le demandeur ayant obtenu que soit rétracté l'arrêt du 21 février 1984.

(14) « Réflexions sur la révision de la Constitution », mercuriale prononcée le 1<sup>er</sup> septembre 1972, *J.T.*, 1972, pp. 477-495, p. 493.

(15) Les deux passages entre guillemets sont reproduits de l'article de M. MAHIEU, *op. cit.* (note 10), p. 310.

(16) En laquelle le décès du demandeur en cassation mit fin à la procédure.

ment essentiel de la paix communautaire étant qu'aucun législateur n'essaie d'élargir ses attributions aux dépens des autres (17).

A cela s'ajoute que les compétences des diverses entités à l'intérieur de l'Etat fédéral sont, en principe, exclusives (18). Cela condamne évidemment l'adoption des critères de rattachement alternatifs auxquels avaient recouru les deux décrets sur l'emploi des langues dans les entreprises.

8. — Les travaux préparatoires de la première loi sur la Cour d'arbitrage (19) font apparaître une méprise sur la nature de l'Etat belge qui n'était pas encore à cette époque qualifié de fédéral : certains des juristes consultés par le gouvernement avaient établi une analogie entre cet Etat et le système fédéral américain et ils en avaient déduit que les divers législateurs auraient le pouvoir d'établir de véritables normes de conflit de lois allant jusqu'à attribuer un « effet extraterritorial » aux règles de droit substantiel arrêtées par eux (20). Pareille conception suppose que de telles normes puissent être appliquées et interprétées par des juridictions propres à chacune des entités composantes, ce qui n'est même pas le cas dans l'Etat fédéral actuel. Les conflits entre les règles de conflit de lois émanant de législateurs différents ne sauraient être tranchés grâce à la prépondérance de la *lex fori*, dans les limites admises par la Cour suprême des Etats-Unis (*supra*, n° 3 et les notes 6 et 8). Les cours et tribunaux de l'Etat fédéral belge ne sauraient choisir au titre de *lex fori* aucun des ordres juridiques particuliers dont les normes respectives ont la même force obligatoire et cela vaut aussi bien pour les lois nationales que pour les décrets et les ordonnances.

9. — Les mêmes travaux préparatoires ont fait apparaître les hésitations du législateur face à la notion de conflit sans excès de compétence. En effet, ou bien l'auteur de la norme en a précisé le champ d'application ou

(17) Sur les controverses suscitées par les deux arrêts de la Cour de cassation, voy. les références de doctrine citées dans un avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, session 1981-1982, n° 246-2, p. 355, note 2 ; M. FALLON et Y. LEJEUNE, « La pratique belge des conflits interterritoriaux à l'épreuve du droit comparé », *Ann. Drt. Lv.*, 1982, pp. 281-375 ; F. RIGAUX, « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *ibid.*, 1983, pp. 285-331, n° 36-53.

(18) En ce sens : F. RIGAUX, *op. cit.* (note 17), n° 41.

(19) Loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Cette loi a été remplacée par la loi spéciale du 6 janvier 1989 (I) sur la Cour d'arbitrage et par la loi ordinaire du 6 janvier 1989 (II) relative aux traitements et pensions du juge, des référendaires et des greffiers de la Cour d'arbitrage. Dans les travaux préparatoires, voy. principalement le rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M<sup>me</sup> Herman-Michielsen et M. Lallemand : *Doc. parl.*, Sénat, session 1981-1982, n° 246-2, rapport auquel sont annexés l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 juillet 1982 (p. 351) et les avis de trois professeurs d'université consultés par le gouvernement, respectivement M. MERTENS DE WILMARS (p. 363), M. VELU (p. 377) et M. GOTHOT (p. 483).

(20) Voy. les références dans : F. RIGAUX, *op. cit.* (note 17), n° 41-46, notamment n° 41, note 34.

bien il s'est abstenu de le faire. Dans le premier cas, il appartient à la Cour d'arbitrage de vérifier si le législateur a excédé les limites territoriales de sa compétence, la notion de conflit au sens des articles 141 et 142, alinéa 2, 1°, de la Constitution couvrant le partage territorial des compétences aussi bien que la répartition du domaine matériel de celles-ci. Dans le second cas, il appartient au juge de délimiter le domaine spatial de la règle en l'absence même de conflit si l'on suppose qu'aucune disposition émanant d'un législateur concurrent ne prétende être appliquée à la situation litigieuse. L'article 26, § 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (I) prévoit, aux conditions du § 2 du même article, que la juridiction saisie du litige puisse ou doive saisir la Cour d'arbitrage d'une question préjudicielle d'interprétation de ladite norme : que celle-ci ne puisse être annulée, aux conditions plus restrictives de l'article 1<sup>er</sup> de la même loi, s'explique aisément puisqu'elle aura reçu de l'arrêt de la Cour une interprétation qui l'enferme dans les limites de la répartition des compétences. Telle a d'ailleurs été la signification de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat auquel le législateur spécial s'est rallié (21).

10. — Aujourd'hui, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage peut être invoquée à l'appui de cette interprétation. En effet, la juridiction constitutionnelle a annulé la disposition du décret du 19 juillet 1973 (*supra*, n° 5) ayant retenu parmi ces critères la langue du travailleur (22) ainsi que les dispositions du même décret et du décret du 30 juillet 1982 (*supra*, n° 5) ayant prévu leur applicabilité en raison du lieu d'occupation du travailleur (23). Dans ces arrêts, la Cour a nettement affirmé le caractère exclusif des compétences territoriales. Sans refuser aux différents législateurs le pouvoir de préciser le critère d'applicabilité des normes qu'ils arrêtent, la Cour a enfermé cette faculté dans des limites très strictes de nature à éviter qu'une situation mixte, celle, par exemple, d'un travailleur occupé dans une région linguistique par une entreprise ayant son siège d'exploitation dans une autre région linguistique, ne puisse faire l'objet de commandements contradictoires. En l'occurrence, la Cour d'arbitrage a choisi elle-même le critère pertinent, à savoir le siège d'exploitation de l'entreprise. Ne pouvant être exercé que dans le respect des critères constitutionnels de répartition

(21) Voy. sur ce point l'extrait de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat cité dans : F. RIGAUX, *op. cit.* (note 17), n° 47.

(22) Cour d'arbitrage, 30 janvier 1986, arrêt n° 9, *J.T.*, 1986, p. 215.

(23) Cour d'arbitrage, 30 janvier 1986, arrêt n° 10, *J.T.*, 1986, p. 217. Sur ces arrêts, voy. notamment : M. MAHIEU, « Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, pp. 209-214 ; I. DE WEERDT, « Het Arbitragehof en het taalgebruik in boekhouding der ondernemingen », *R.W.*, 1986-1987, p. 229 ; J. VELAERS, « Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid. De arresten van 30 januari 1986 inzake het taalgebruik in sociale betrekkingen », *R.W.*, 1986-1987, p. 1953 ; H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage », dans : *La Cour d'arbitrage, Actualité et perspectives* (Bruylant, Bruxelles, 1988), n° 132-135 ; M. UYTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé* (Bruylant, Bruxelles, 1991), pp. 516-521.

des compétences, le pouvoir reconnu aux différents législateurs par la Cour d'arbitrage se restreint dès lors à en limiter le champ d'application spatial en deçà des bornes fixées par la Constitution.

Dans un arrêt du 15 juin 1988 statuant sur une question préjudicielle la Cour d'arbitrage a confirmé la jurisprudence de 1986, ainsi qu'il résulte du motif suivant :

« Sur base de ces dispositions, la Cour peut se prononcer sur toute violation par une loi ou un décret des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, sans qu'un autre législateur ait dû nécessairement adopter une loi ou un décret ayant le même objet » (24).

Ainsi, il peut exister un excès de compétence en l'absence de tout conflit de lois, la matière n'ayant pas été réglée par un autre législateur, figure juridique inverse du conflit de lois sans excès de compétence, quand le juge doit choisir entre les dispositions substantielles de deux législateurs qui n'en ont pas déterminé eux-mêmes le domaine spatial. Dans le premier cas, la Cour d'arbitrage peut exercer son pouvoir d'annulation, dans le second il lui appartient en réponse à une demande de question préjudicielle d'interpréter les règles constitutionnelles de répartition des compétences en désignant le critère d'applicabilité des normes concurrentes.

11. — Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage sur le champ spatial des décrets et des ordonnances est, dès lors, beaucoup plus serré que celui que s'est reconnu la Cour suprême des Etats-Unis en vertu de la *Full Faith and Credit Clause*. Le système constitutionnel américain implique deux degrés de conflits de lois : aux conflits entre les normes substantielles des différents Etats se superposent des conflits entre les règles de conflit de lois divergentes des mêmes Etats. Même quand le droit des Etats est appliqué par une juridiction fédérale saisie d'un *diversity case*, la Cour a fait prévaloir un système d'harmonie verticale sur l'harmonie horizontale (25) : la juridiction fédérale doit s'aligner sur les règles de conflit de lois en vigueur dans l'Etat où siège la *district court*, toute idée d'un système national ou fédéral de conflit de lois étant exclue (26). La jurisprudence américaine n'a toute-

(24) Arrêt n° 65 du 15 juin 1988, *Fraipont et Lavenne c. Commune de Flémalle*, Cour d'arbitrage, *Arrêts*, 1988, t. II, p. 627, I.B.I.

(25) En ce sens, voy. notamment : J. HART ELY, « The irrepressible Myth of Erie », 87 *Harvard L.R.* (1974), pp. 693-740, pp. 714-715, note 125.

(26) Selon *Klaxon* (*supra*, note 6) : It is not for the federal courts to thwart such local policies by enforcing an independent « general law » of conflict of laws (313 U.S. 496).

Le refus de la Cour suprême des Etats-Unis de contribuer à l'unification des règles de conflit de lois a fait l'objet de critiques doctrinales. Voy. notamment : W. WINSLOW CROSKEY, *Politics and the Constitution in the History of the United States* (The University of Chicago Press, 1953), t. I<sup>er</sup>, pp. 553-556 ; HART and WECHSLER's, *The Federal Courts and the Federal System* (3d ed. by Paul M. Bator, Daniel J. Meltzer, Paul J. Mishkin and David L. Shapiro, Westbury, N.Y., The Foundation Press, 1988), p. 795. Les auteurs de la troisième édition sont plus réservés à cet égard mais ils ont reproduit le passage le plus significatif de la première édition de Hart and

fois pas réussi à donner une solution satisfaisante au conflit entre la loi d'Etat applicable à la substance du droit et l'étendue d'application de la *lex fori* à la procédure, qu'il s'agisse de la loi de l'Etat dont une juridiction est saisie du litige ou du droit fédéral régissant la procédure devant une juridiction fédérale (27).

12. — Bien qu'en Belgique la procédure soit nécessairement régie par la seule *lex fori*, à savoir le droit fédéral, il ne faut pas exclure tout conflit entre les règles de procédure du droit fédéral et une disposition particulière d'un décret ou d'une ordonnance contenant une disposition particulière de procédure, déterminant par exemple le délai d'exercice de l'action en justice. Il appartient à la Cour d'arbitrage de décider si l'auteur de la norme a excédé sa compétence matérielle : soit que la disposition litigieuse puisse être qualifiée de substantielle, soit qu'une règle de procédure particulière appartienne aux pouvoirs implicites du législateur de l'entité fédérée. De nombreux arrêts de la Cour d'arbitrage ont reconnu aux différents législateurs le pouvoir de déterminer le délai d'exercice de l'action en justice, notamment dans les matières des délits de chasse ou de pêche qui relèvent de la compétence des régions (28). En s'appuyant sur l'article 11 de la loi

Wechsler (pp. 634-635). Voy. encore : E. SCOLES and P. HAY, *Conflict of Laws* (2d ed., Hornbook Series, St Paul, 1993), pp. 110-113 ; R.C. CRAMTON, D.P. CURRIE and H. HILL KAY, *Conflict of Laws* (West Publ. Co, St Paul, 1987), pp. 813-816. En revanche, selon Brainerd Currie, pareille mission aurait excédé la compétence de la Cour suprême mais il appartenait au Congrès de donner toute sa portée à la *Full Faith and Credit Clause* en posant des règles de conflit de lois fédérales : « The Constitution and the Choice of Laws : Governmental Interests and the Judicial Function », 26 *Univ. of Chicago L.R.* (1958), 9, reproduit dans *Selected Essays on the Conflict of Laws* (Duke Univ. Press, Dunham, N.C., 1963), pp. 271-282.

(27) Comp. sur ce point : *Sibbach v. Wilson and Co, Inc.*, 312 U.S. 1 (1941) ; *Guaranty Trust Co v. York*, 326 U.S. 99 (1945) ; *Ragan v. Merchants Transfer and Warehouse Co*, 337 U.S. 530 (1949) ; *Wells v. Simonds Abrasive Co*, 345 U.S. 514 (1953) ; *Nolan v. Transocean Air Lines*, 365 U.S. 293 (1961) ; *Clay v. Sun Insurance Office, Ltd*, 377 U.S. 179 (1964) ; *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460 (1965) ; *Walker v. Armco Steel Corp.*, 446 U.S. 740 (1980) ; *Sun Oil Co v. Wortman*, 486 U.S. 717 (1988) ; *Ferens v. John Deere*, 110 S. Ct. 1274 (1990).

(28) Voy. l'arrêt n° 43 du 3 décembre 1987, *Procureur du Roi de Charleroi c. Lumay et cs.*, *Cour d'arbitrage, Arrêts*, 1987, p. 627, à propos de l'article 37 de la loi sur la chasse, modifié par le décret de la Région wallonne du 18 juillet 1985 qui porte à un an le délai de prescription de l'action pénale alors que ce délai était fixé à trois mois par l'article 28 de la loi précitée. Pour justifier la compétence de la Région, la Cour d'arbitrage se fonde exclusivement sur l'article 11 de la loi spéciale : habilité à « sanctionner pénalement une atteinte à l'ordre public, le législateur décréte est amené à apprécier et à fixer la durée de la période pendant laquelle il y a lieu de sanctionner une telle atteinte et, dès lors, le moment à partir duquel il ne se justifie plus de poursuivre l'infraction. En effet, le pouvoir d'ériger en infraction un manquement à l'ordre social implique par sa nature même le pouvoir de déterminer la durée pendant laquelle l'atteinte à l'ordre public justifie la mise en œuvre de l'action publique » (I.B.2.2.). La Cour précise ensuite que ce « faisant, le législateur décréte ne règle pas la forme des poursuites » au sens de l'article 7, alinéa 2, de la Constitution (devenu l'article 12, alinéa 2). Dans le texte de la Constitution le mot « forme » désigne la procédure.

Parmi de nombreux autres arrêts dans le même sens, voy. celui du 18 juin 1992, n° 50/92, *Ministère public c. Piron et cs.*, B.3.1. et B.3.2., dans lequel la Cour « décide de confirmer la jurisprudence des arrêts n° 63 du 8 juin 1988, n° 33/91 du 14 mai 1991, et n° 37/92 du 7 mai 1992 » (B.2.). L'arrêt du 18 juin 1992 est relatif à l'article 2 du décret de la Région wallonne du 17 juil-

spéciale du 8 août 1980 (qui autorise les communautés et les régions à assortir leurs dispositions de sanctions pénales) plutôt que sur l'article 10 (pouvoirs implicites), la Cour d'arbitrage a choisi une qualification substantielle des délais particuliers de prescription de l'action publique de préférence à leur qualification procédurale (29). Sans doute s'agit-il de délais relatifs à l'action pénale, mais un principe analogue pourrait être appliqué à l'exercice de l'action civile, l'article 19 de la loi spéciale prenant alors la place de l'article 11. Au contraire, selon la doctrine des pouvoirs implicites, les communautés et les régions seraient habilitées à arrêter les dispositions de procédure « nécessaires à l'exercice de leur compétence » (art. 10 de la loi spéciale, modifié par l'art. 8 de la loi spéciale du 8 août 1988).

13. — Pour la détermination du critère d'applicabilité de la loi fédérale, des décrets et des ordonnances veillant à la protection des biens culturels, le critère exclusif de répartition des compétences retenu par la Cour d'arbitrage en d'autres matières est assez nettement désigné par la localisation du bien culturel protégé. En ce qui concerne la protection des monuments et des sites, la nature immobilière de ces biens procure un critère sûr déterminé conformément à l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution qui fixe le territoire de chacune des trois régions. Si un site ou monument placé aux confins de deux régions s'étend sur leurs territoires respectifs, chacune de celles-ci est exclusivement compétente pour la protection de la partie du site ou du monument située sur son territoire. Le titre IV *bis* inséré dans la loi spéciale du 8 août 1980 par l'article 15 de la loi spéciale du 8 août 1988, modifié par l'article 61 de la loi spéciale du 16 juillet 1993, organise un système de coopération entre l'Etat, les communautés et les régions que ces dernières pourront mettre en œuvre pour la gestion commune d'un site ou d'un monument birégional.

14. — La localisation des biens culturels mobiliers risque au contraire de susciter un problème plus délicat à l'occasion du transfert de l'un de ces biens du territoire d'une entité vers le territoire d'un autre. Pareil transfert ne saurait comme tel (30) être déclaré illicite et cela en raison « du principe

let 1985 qui a allongé le délai d'exercice de l'action publique tel qu'il était fixé par l'article 33 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1954 sur la pêche fluviale.

(29) Chacun sait que la distinction entre ces deux qualifications est un des problèmes épineux de la doctrine des conflits de lois. Elle fut même à l'origine de la théorie des qualifications dans la doctrine allemande, à propos de la détermination de la loi applicable au délai de prescription d'une lettre de change souscrite aux Etats-Unis et présentée au paiement en Allemagne. Voy. : F. KAHN, « Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts », 30 *Jherings Jahrb.* (1891), pp. 1-143. Les arrêts critiqués par Franz Kahn sont : RG 8 mai 1880, *RGZ* 2, 13 ; 23 janvier 1882, *RGZ* 7, 21. Voy. encore RG 18 mai 1889, *RGZ* 24, 283, décision non citée par Kahn.

(30) Les mots « comme tel » réservent la compétence de la Communauté pour décider qu'un bien culturel protégé doit être conservé « *in situ* » c'est-à-dire qu'il ne peut quitter l'immeuble à l'ornement duquel il contribue. Voy. *infra*, note 31. Mais il serait contraire au principe de libre circulation de décider qu'un bien culturel doit être maintenu sur le territoire de la Communauté. Seule l'affectation du bien à un lieu déterminé justifie son inamovabilité.

de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par la loi ou en vertu de la loi, ou par et en vertu des traités internationaux » (art. 6, § 1<sup>er</sup>, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par l'art. 4 de la loi spéciale du 8 août 1988). Bien que cette disposition soit insérée dans la partie de la loi spéciale relative à la compétence des régions, elle s'impose aussi aux communautés, dans la mesure où la protection du patrimoine culturel ne saurait faire échec à la libre circulation des biens qui en font partie et l'on retrouvera ce problème à propos de l'analyse des nouvelles dispositions du droit de la CEE en la matière (*infra*, n° 27).

Toutefois, le déplacement d'un bien dont la protection relève de la communauté au patrimoine culturel de laquelle il appartient vers une autre partie du territoire de l'Etat fédéral ne préjuge pas l'applicabilité des dispositions protectrices de la norme posée par la collectivité politique compétente. A cette fin, il suffit de donner à la norme constitutionnelle de répartition des compétences l'interprétation adéquate qui relèvera, en cas de conflit, de la Cour d'arbitrage. Dès le moment où un bien a été inscrit dans le patrimoine culturel d'une communauté ou de l'Etat fédéral il ne saurait cesser d'y appartenir par l'effet de son déplacement ultérieur. Il faut mais il suffit que ce bien soit localisé sur le territoire de l'entité compétente pour le protéger au moment où la décision de protection a été prise. Le déplacement du bien ne saurait avoir pour effet de permettre son transfert au patrimoine culturel d'une autre entité et, par conséquent, sa protection ne cesse pas de relever de la collectivité politique qui a pris l'initiative de le protéger. Les normes prises par celle-ci continuent à y être applicables et le respect en sera assuré par les cours et tribunaux de l'Etat fédéral. Si le transfert a été rendu possible par un déplacement ou une aliénation illicites, soit que la norme protectrice du patrimoine culturel exige le maintien dans le lieu d'origine (31), soit qu'il s'agisse d'un élément détaché d'un ensemble immobilier sans l'autorisation requise (32), soit encore qu'il ait été volé, le titulaire du droit de propriété pourra en obtenir la restitution. Le posses-

(31) Tel l'article 8, § 1<sup>er</sup>, du décret de la Communauté flamande du 17 novembre 1982 portant protection du patrimoine culturel mobilier : « Sauf autorisation de l'Exécutif, les objets et collections protégés doivent être gardés *'in situ'* ».

(32) Les diverses règles sur la protection des monuments et sites prévoient toutes l'interdiction de modifier ceux-ci sans l'autorisation de l'autorité administrative compétente. Cela inclut le détachement d'une partie d'un monument classé, par exemple d'une fresque, ou de tout effet mobilier qualifié d'immuable par incorporation selon l'article 525 du Code civil. Voy. l'article 3 de la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites qui demeure entièrement applicable au territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale aussi longtemps que le Conseil régional ne l'aura pas remplacée. Comp. l'article 11 du décret de la Communauté culturelle néerlandaise du 3 mars 1976 réglant la protection des monuments et des sites ruraux et urbains et l'article 361 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, inséré par l'article 14 du décret de la Région wallonne du 18 juillet 1991 relatif aux monuments, aux sites et aux fouilles.

seur de bonne foi pourra sans doute se prévaloir des articles 2279 et 2280 du Code civil, dispositions de droit fédéral, mais les juges devront être très rigoureux quand à la preuve de la bonne foi de celui qui possède un bien soustrait au patrimoine culturel d'une des collectivités politiques de l'Etat où il aurait acquis le bien. En pratique, toutefois, le risque est grand que le bien culturel ne soit exporté pour alimenter le commerce international illicite des œuvres d'art.

15. — La répartition des compétences matérielles respectives des communautés et des régions ne paraît pas devoir susciter de difficulté insurmontable. La compétence des régions se limite aux ensembles immobiliers qualifiés de monuments ou de sites, ce qui inclut les biens culturels immobilisés conformément à l'article 525 du Code civil. En revanche les objets d'art non immobilisés et conservés dans un monument classé appartiennent au patrimoine culturel de la communauté. Au surplus, comme le rappelle un récent arrêt de la Cour d'arbitrage :

« Il y a lieu d'inférer des exemples donnés au cours des travaux préparatoires que, selon l'intention clairement manifestée par le législateur, la notion de 'patrimoine culturel' couvre un large domaine (*Doc. parl.*, Sénat, session 1970-1971, n° 400, p. 4) et désigne notamment l'héritage culturel des communautés ».

Et la Cour de poursuivre que le législateur a entendu :

« permettre une interprétation large des matières culturelles » (33).

Il n'est pas douteux non plus que le mot « patrimoine » ne doit pas être entendu au sens du droit civil ni avec la connotation économique qu'il implique le plus souvent. Dans l'expression « patrimoine culturel », le substantif a un sens métaphorique ; outre des biens, il désigne les signes ou les symboles en tant qu'expression d'une culture collective et, surtout, la compétence attribuée aux communautés n'est pas celle d'un propriétaire, il s'agit d'une fonction étatique de protection qui s'apparente au « domaine éminent » (34). Le patrimoine culturel inclut tous les biens que les communautés estiment devoir protéger pour la sauvegarde d'un héritage collectif perçu comme une valeur non économique et, par conséquent, leur compétence territoriale s'étend aux biens d'autres collectivités publiques, de musées ou de collections privées. Cela suscite trois problèmes distincts de délimitation des compétences matérielles.

(33) Cour d'arbitrage, 10 mars 1994, arrêt n° 24/94, B.4., en réponse à une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat en cause de la commune des Fourons contre la Communauté flamande. En l'espèce, la Cour a décidé que l'héraldique en général et les armoiries et drapeaux en particulier font partie de l'héritage culturel des communautés.

(34) Voy. en ce sens, dans une doctrine abondante : Q. BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'Etat d'origine* (Etudes suisses de droit international, vol. 52, Schulthess, Zurich, 1988), pp. 90-92.

16. — Le premier problème a pour objet les établissements culturels relevant de l'autorité fédérale (*supra*, n° 1). Le nouveau texte de l'article 6bis, § 2, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 implique qu'à côté du patrimoine culturel de chacune des trois communautés il subsiste un patrimoine culturel de l'Etat fédéral. Pour ce qui concerne en tout cas les biens culturels de cette nature localisés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui ne peuvent être rattachés aux institutions de l'une des deux Communautés (Const., art. 128, § 2), les décrets communautaires sont inapplicables. Toutefois, aucune disposition de répartition des compétences ne règle la compétence de l'Etat fédéral au titre de son patrimoine culturel. La loi du 28 décembre 1990 portant création de l'Institut royal d'établissements scientifiques et culturels nationaux et de l'Institut royal des sciences de la terre et de l'espace se borne à organiser la gestion interne de ces établissements (35). Au demeurant, il s'agit d'une loi ordinaire qui ne saurait avoir pour effet d'attribuer des compétences à l'Etat fédéral. L'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi précitée énumère sept « établissements scientifiques et culturels nationaux », parmi lesquels on trouve plusieurs musées royaux localisés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale ainsi que « le Musée royal de l'Afrique centrale » (6°), dont les collections se trouvent dans le territoire de la région de langue flamande.

Pour les premiers, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 35 de la Constitution, il est permis de soutenir qu'ils appartiennent au patrimoine culturel de l'Etat fédéral. Il faudra dès lors que le « nouvel article à insérer au titre III de la Constitution, déterminant les compétences exclusives de l'Etat fédéral » y inclue la protection du patrimoine culturel de cet Etat.

Quant aux collections du Musée royal de l'Afrique centrale, il paraît plus difficile de les exclure de la compétence du Conseil flamand, au moins sous l'angle de la protection du patrimoine culturel, en raison des termes formels de l'article 128, § 2, de la Constitution. Que ce musée soit géré par une autorité fédérale ne fait pas obstacle à ce que les biens culturels qu'il contient relèvent du patrimoine culturel de la communauté compétente. Par un renversement des concepts traditionnels, le domaine éminent sera exercé par la Communauté sur des biens appartenant à l'Etat fédéral.

17. — Un second problème a pour objet les musées appartenant à une collectivité publique localisée sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (les musées communaux, par exemple) ou les biens culturels privés ayant la même localisation. Etant manifestement en dehors de la compétence territoriale de chacune des trois communautés, ils ne pour-

(35) L'arrêté royal du 16 mars 1992 délimitant les attributions ministérielles à l'égard des institutions culturelles nationales et des établissements scientifiques nationaux (*Moniteur belge*, 21 mars 1992, p. 6085) n'a d'autre portée que de déterminer la compétence du ministre de la Politique scientifique.

ront être protégés que si, lors de l'exécution de l'article 35 de la Constitution, une compétence est reconnue à cette fin à l'Etat fédéral.

18. — Le troisième problème a pour objet l'étendue des compétences des communautés et des régions face aux droits du propriétaire du bien culturel dont l'usage est restreint pour la protection du patrimoine collectif. L'interdiction d'exportation, sur laquelle on reviendra dans la seconde partie de cet article, risque de porter une atteinte sérieuse à la valeur patrimoniale du bien qui en est frappé. Alors qu'au Royaume-Uni l'application des *Waverley criteria* est subordonnée à l'acquisition du bien par une collectivité publique nationale (36), le droit de rétention que l'Etat français a parfois exercé lors de la vente publique d'un bien culturel a pour effet de diminuer les enchères auxquelles l'acquéreur étranger est détourné de concourir (37). En Belgique, le droit de propriété est garanti par l'article 16 de la Constitution sous le contrôle des cours et tribunaux mais, en cas de litige, il appartiendra à la Cour d'arbitrage d'établir un équilibre entre les mesures prises par une communauté ou une région et la protection d'un droit civil qui continuera sans doute à relever de la compétence de l'Etat fédéral.

## II. — LES RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

19. — Force est de rencontrer d'abord une question de principe : les règles de conflit de lois en vertu desquelles les cours et tribunaux devront choisir entre l'application d'un décret ou d'une ordonnance et celle d'une loi étrangère sont-elles identiques aux règles de droit international privé jusqu'ici en vigueur en Belgique ? Avant de tenter de répondre à cette question il convient d'indiquer ce qui la distingue des problèmes de droit interne précédemment analysés. Seuls ceux-ci sont régis par les règles de compétence exclusive prévues par la Constitution, en vertu desquelles le décret et l'ordonnance ne peuvent délimiter leur champ d'application spatial que d'une manière qui évite tout cumul de compétence. En revanche, dans la mesure où le décret ou l'ordonnance ne porte pas atteinte à la compétence exclusive d'une autre collectivité politique belge, il ne faut pas exclure *a priori* qu'il puisse prévoir un règlement différencié des conflits entre ses normes substantielles et le droit en vigueur dans un Etat étranger.

Deux solutions radicales doivent être d'abord considérées : soit que tout règlement des conflits de lois est demeuré une compétence propre de l'Etat

(36) Voy. notamment : C. MAURICE and R. TURNOR, « The Export Licensing Rules in the United Kingdom and the Waverley Criteria », dans : *La libre circulation des collections d'objets d'art*, Etudes en droit de l'art, n° 3, (Schulthess, Zürich, 1993), pp. 31-55.

(37) Voy. notamment les interventions de M<sup>me</sup> RION-CANALS et de M. TAJAN dans l'ouvrage cité à la note précédente, pp. 128-133 et pp. 137-139.

fédéral (*infra*, n° 20), soit que, dans les limites de leurs compétences matérielles, les différents organes législatifs ont une totale maîtrise du règlement du conflit de lois de droit international privé (*infra*, n° 21).

20. — Abstraction faite de l'article 35 de la Constitution en vertu duquel l'Etat fédéral n'aura plus que les compétences exclusives qui lui auront été attribuées, il paraît difficile de soutenir dès à présent que le système belge de conflit de lois est une compétence propre à l'Etat fédéral. Sans doute est-il possible d'en présenter une version affaiblie en mettant l'accent sur la fonction des cours et tribunaux pour l'élaboration des règles de conflit de lois. Il s'agit, en effet, d'une matière qui n'est que très incomplètement réglée par la loi ou par des conventions internationales en vigueur en Belgique. Si, en outre, le juge ne peut trouver aucune indication pertinente dans le décret ou l'ordonnance entrant en concours avec une loi étrangère, il sera tenu de se référer aux solutions jurisprudentielles en vigueur ou, s'il s'en écarte, la solution nouvelle qu'il aura adoptée appartiendra au patrimoine normatif de l'Etat fédéral. Pour les raisons qui ont déjà été indiquées (*supra*, n° 4), la *lex fori* à laquelle doivent en principe être empruntées les solutions de conflit de lois est le droit fédéral. Il n'appartient pas aux cours et tribunaux d'élaborer des règles de conflit de lois propres à une des collectivités politiques, le pouvoir judiciaire étant demeuré fédéral.

Toutefois, la fonction propre de la jurisprudence comporte de telles modalités que l'argument perd une grande partie de sa force. Le droit international privé ne se compose pas seulement de règles de conflit de lois mais aussi de théories nécessaires à leur mise en œuvre. Parmi ces théories, on peut citer la qualification, le renvoi, l'exception d'ordre public, les lois de police, les restrictions opposées au droit d'action d'un Etat étranger. Il est exact que l'armature de ces théories demeure nationale, toutefois leur application dans un Etat fédéral devra nécessairement faire une place au contenu des normes propres à chaque législateur. Il ne dépend sans doute pas de chacun des législateurs dans l'ordre interne de décider s'il y a lieu ou non à l'application du renvoi, mais si celle-ci est acceptée, elle aura pour effet de déclarer applicable la norme de droit interne compétente selon la répartition constitutionnelle des compétences. A l'égard de la qualification et de l'exception d'ordre public, il faut accepter une définition élargie de la notion de *lex fori* : bien qu'ils appartiennent formellement à l'Etat fédéral, les cours et tribunaux administrent aussi la justice dans les ordres juridiques des communautés et des régions. La qualification *lege fori* et, surtout, la mise en œuvre de l'exception d'ordre public impliquent dans le chef du juge une évaluation concrète de la situation : rien ne s'oppose à ce que la norme impérative adoptée par une communauté ou par une région oppose à l'application d'une loi étrangère un obstacle qui ne se laisse pas vérifier

à l'égard du droit en vigueur dans une autre communauté ou une autre région.

De même, la règle de conflit de lois relative aux lois de police est inscrite dans l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil et appartient au droit fédéral. En revanche pour conférer à la disposition d'un décret ou d'une ordonnance la qualification de loi de police, le juge devra tenir compte de la nature de la règle telle que son auteur l'a conçue.

Sans qu'il soit possible d'épuiser dans cet article toutes les questions générales de droit international privé, on citera encore le droit d'action en justice d'un Etat étranger. Dans la matière des biens culturels il aura notamment pour objet la demande en restitution d'un bien culturel exporté de manière illicite (38). Abstraction faite des conventions internationales et de l'application du droit des Communautés européennes, le droit commun applicable à la recevabilité d'une telle action est, en l'absence d'autre texte, de nature jurisprudentielle (39) et relève dès lors du droit fédéral.

21. — Que les communautés et les régions aient le pouvoir de prendre des règles de conflit de lois dans la sphère de leur compétence matérielle, se laisse déduire du pouvoir des communautés de régler « la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> » (Const., art. 127, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>). La loi spéciale du 5 mai 1993 sur les relations internationales des communautés et des régions a arrêté les modalités de conclusion de ces traités (exécution de l'art. 167, § 4, de la Constitution). Non seulement de tels traités peuvent contenir des règles de droit international privé mais il importe plutôt de déduire des compétences ainsi attribuées aux communautés et aux régions qu'elles maîtrisent en

(38) Voy. notamment la Convention Unesco du 4 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (non ratifiée par la Belgique). Il existe aussi un avant-projet de convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (*Revue de droit uniforme*, 1985-I, pp. 42-152, et UNIDROIT, 1986, LXX, Doc. I). Outre la doctrine citée par F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge* (Larcier, Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd., 1993), n<sup>o</sup> 1179, voy. : P. LALIVE, « Sur le retour des biens culturels illicitement exportés », dans : *Nouveaux itinéraires en droit*, Hommage à F. RIGAUX (Bruylant, Bruxelles, 1993), pp. 283-298 ; I. SEIDL-HOHENVELDERN, « La protection internationale du patrimoine culturel national », *Rev. gén. dr. int. public*, 1993, pp. 395-409 ; S. GIMBÈRE et T. PRONK, « The Protection of Cultural Property : from Unesco to the European Community with Special Reference to the case of the Netherlands », *Neth. Yb. int. law*, 1992, pp. 223-273.

Un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles a estimé que constituait une faute grave justifiant la rupture du contrat d'emploi, le fait pour un commandant de bord de la SABENA d'avoir tenté, au départ de Bangkok, de frauder des objets d'art : 22 février 1978, *J.T.*, 1978, p. 349.

(39) Même en l'absence de convention, il existe d'assez nombreuses décisions judiciaires ayant fait droit à l'action en restitution exercée par un Etat étranger ou par une collectivité publique étrangère. Outre l'article de Pierre Lalive cité à la note précédente, voy. : F. RIGAUX, « Le commerce des œuvres d'art dans le Marché commun », dans : *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive* (Helbing et Lichtenhahn, Bâle/Francfort-sur-le-Main, 1993), pp. 733-751, pp. 739-743. Pour un exemple, voy. *infra*, note 44.

principe la matière du droit international privé couvrant le champ de leur compétence matérielle, conformément à l'article 19 de la loi spéciale.

**22.** — Il n'est pas douteux que l'assentiment aux conventions internationales relatives à la protection du patrimoine culturel relève désormais des Conseils de communauté et du Conseil flamand, à l'exception des conventions ayant pour objet la protection des monuments et des sites auxquels les Conseils régionaux devront donner leur assentiment. Toutefois, les conventions multilatérales impliquent un régime de réciprocité : les Etats s'engagent à coopérer pour la protection de leurs patrimoines culturels respectifs. Bien que pareille coopération relève pour l'essentiel des communautés elles-mêmes, la mise en œuvre dans l'ordre interne des dispositions protectrices du patrimoine culturel des Etats étrangers impose aussi des devoirs aux tribunaux nationaux et relève à ce titre de l'Etat fédéral. De tels traités appartiennent dès lors à la catégorie de ceux qui ne portent « pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des communautés et des régions » (Const., art. 167, § 4), les modalités de conclusion de tels traités requérant la conclusion d'une coopération entre l'autorité nationale, les communautés et les régions, conformément à l'article 92 *bis*, § 4<sup>ter</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980, inséré par la loi spéciale du 5 mai 1993. Sans qu'on puisse préjuger le contenu d'un tel accord, l'entrée en vigueur de tels traités internationaux sur la protection du patrimoine culturel requerra l'assentiment des Chambres (nationales) et des trois conseils de communauté.

**23.** — Le règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil des Communautés européennes du 9 décembre 1992 relatif à l'exportation des biens culturels (40) et la directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre (41) ont considérablement limité le pouvoir des Etats membres en la matière. On ne saurait en donner un commentaire approfondi dans le présent article (42), mais il y a lieu d'en indiquer les principales incidences sur le partage des compétences dans l'ordre interne. Les deux nouveaux instruments s'efforcent de tenir en équilibre la suppression des frontières intérieures dans l'espace communautaire et l'abolition de tout contrôle douanier sur la libre circulation des marchandises, d'une part, et, de l'autre, la faculté offerte aux Etats membres par l'article 36 du traité CEE :

« Les dispositions des articles 30 à 34 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit justifiées par des rai-

(40) Le règlement a été publié au *J.O.C.E.* du 31 décembre 1992, n° L 395/1, et il est entré en vigueur le troisième jour suivant le jour de la publication de la directive du 15 mars 1993.

(41) *J.O.C.E.*, 27 mars 1993, n° L 74/74.

(42) Voy. notamment : F. RIGAUX, *op. cit.* (note 39), pp. 743-751.

sons [...] de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique [...] ».

La difficulté essentielle consiste à définir ce qu'est un trésor national, sous le double aspect de la notion de « trésor », c'est-à-dire d'un objet ayant une signification éminente pour le patrimoine culturel de l'Etat et du qualificatif « national », lequel paraît impliquer un lien étroit entre cet objet et le patrimoine culturel de l'Etat (43). Cette double difficulté ne pouvait être directement surmontée dans des instruments de droit communautaire dérivé, puisqu'il n'appartient pas au Conseil de définir un terme appartenant à une disposition du traité.

Comme, sous réserve de leur qualification de trésor national, les biens culturels peuvent librement circuler dans l'espace communautaire européen, le règlement du 9 décembre 1992 s'est limité à organiser un régime communautaire de délivrance d'une autorisation d'exportation vers un Etat tiers, l'autorisation délivrée par l'autorité compétente d'un Etat membre étant valable dans toute la Communauté (art. 2). A ce régime sont soumis les biens culturels appartenant à l'une des catégories énumérées dans la liste annexée au règlement, sans que leur qualification de trésors nationaux doive être prise en considération.

Alors que le règlement a pour objet le commerce extracommunautaire des biens culturels originaires d'un Etat membre, la directive concerne leur circulation à l'intérieur des frontières de la Communauté et elle vise à la protection du patrimoine culturel des Etats membres en ce qui concerne leurs trésors nationaux ayant été de manière illicite déplacés du territoire de cet Etat vers le territoire d'un autre Etat membre (art. 2 et 5, al. 1<sup>er</sup>). L'Etat d'origine peut alors exercer devant les tribunaux de l'Etat membre dans lequel le bien se trouve une action en restitution (art. 5). Pour faire l'objet d'une telle action, les biens doivent appartenir à l'une des catégories énumérées dans l'annexe de la directive, identique à l'annexe du règlement et, en outre, être qualifiés de trésors nationaux en vertu de la législation de l'Etat d'origine.

Il reste alors à considérer comment le règlement et la directive devront être exécutés par la Belgique.

On notera d'abord que la notion de trésors « nationaux » doit s'entendre en Belgique à la lumière de la répartition des compétences internes. Il faut y distinguer les trésors nationaux au sens du droit interne, c'est-à-dire ceux qui appartiennent au patrimoine culturel de l'Etat fédéral et ceux qui appartiennent au patrimoine culturel de chacune des trois communautés.

(43) Voy. sur ce point les rapports présentés par le professeur FERRER-CORREIA à l'Institut de droit international sur « La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel », *Annuaire de l'Institut*, vol. 64-I (session de Bâle, 1991), pp. 90-121 et pp. 140-189, et le texte de la résolution adoptée à la même session, vol. 64-II, p. 402.

La qualification de trésor national au sens de la directive européenne relèvera de chacune des entités compétentes. La même solution doit être étendue aux monuments et sites exposés au risque qu'un élément en soit détaché et, ainsi transformé en bien meuble, soit transféré en dehors du territoire fédéral (44). Il appartient alors aux régions de conférer aux biens protégés la qualification adéquate.

L'article 2, alinéa 4, du règlement invite les Etats membres à communiquer à la Commission la liste des autorités nationales compétentes pour la délivrance d'une autorisation d'exportation d'un bien culturel vers un Etat tiers. Selon l'article 3 de la directive, « chaque Etat membre désigne une ou plusieurs autorités centrales qui exerceront les fonctions prévues dans la présente directive ». La répartition des compétences dans l'ordre interne implique que l'autorité ainsi désignée appartienne à chacune des trois communautés et à l'Etat fédéral dans les limites de leurs compétences respectives. Sans doute faut-il y ajouter les régions pour le cas où l'autorisation d'exportation ou l'action en restitution aurait pour objet un élément détaché d'un monument ou d'un site protégés.

L'exercice de l'action en restitution suscite des problèmes supplémentaires. Il faut en effet que le bien illicitement exporté vers un autre Etat membre soit « classé » (45) parmi les trésors nationaux en vertu de la législation de l'Etat d'origine. Pareil classement relève de chacune des collectivités compétentes en raison de la répartition matérielle et territoriale des compétences dans l'ordre interne, le terme « législation » utilisé dans l'article 1<sup>er</sup> de la directive ne préjugant pas le partage des compétences à l'intérieur de chaque Etat membre.

L'article 5 de la directive confère à l'Etat membre le droit d'exercer l'action en restitution devant les tribunaux d'un autre Etat membre. Il s'agit d'une action de droit public à laquelle ne pourrait être opposée l'exception, largement dépassée aujourd'hui (46), déduite de ce que les tribunaux d'un

(44) A titre d'exemple, voy. *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus and the Republic of Cyprus v. Goldberg*, 717 F. Supp. 1374 (S.O. Ind., 1989), décidant que des fresques illicitement détachées d'une église de Chypre et vendues en Suisse à une Américaine devaient être restituées à leur propriétaire. La décision a été confirmée par la *Court of Appeals* du 7<sup>e</sup> circuit, 917 F. 2d 278 (7th Cir. 1990). Sur ces décisions, voy. : H. MUIR-WATT, « La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine Eglise autocéphale », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1991, pp. 1-34 ; Q. BYRNE-SUTTON, « The Goldberg case : a confirmation of the Difficulty in Acquiring Good Title on Valuable Stolen Cultural Objects », *Intern. Journal of Cultural Property*, n° 0, 1992, pp. 59-76.

(45) Le texte anglais de l'exposé des motifs des projets de règlement et de directive élaboré par la Commission est plus clair sur ce point que le texte français : à l'expression « biens qui ont rang de trésors nationaux » correspond dans le texte anglais « objects [...] classed as national treasures » (§ 17, p. 11). L'exposé des motifs a été publié dans le document COM (91) 447 final — SYN — 382, du 10 février 1992.

(46) Voy. notamment la résolution de l'Institut de droit international sur « Les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public », *Annuaire de l'Institut*, session d'Oslo, 1977, vol. 57-II, p. 328.

Etat peuvent refuser de faire droit à une demande formée par un Etat étranger et fondée sur des dispositions du droit public de cet Etat. Seul l'Etat fédéral est titulaire du droit d'action.

Conformément à l'article 81, § 7, de la loi spéciale du 8 août 1980, selon le texte adopté par la loi spéciale du 5 mai 1993 sur les relations internationales des communautés et des régions, l'Etat peut citer « devant une juridiction internationale ou supranationale une personne juridique de droit international à la demande du ou des Exécutifs concernés ». Ce texte ne vise pas l'action en restitution prévue par la directive, laquelle est intentée devant la juridiction d'un autre Etat. On ne saurait l'appliquer par analogie, les mécanismes assez complexes de concertation prévus par la suite du § 7 précité ne paraissant pas devoir être appliqués en l'occurrence. Il est toutefois conforme au respect de la loyauté fédérale (Const., art. 143, § 1<sup>er</sup>) que le gouvernement fédéral exerce à la demande de la communauté ou de la région intéressée l'action en restitution d'un bien culturel illicitement déplacé vers un autre Etat membre des Communautés européennes.

Avec l'action de droit public directement conférée à chacun des Etats membres il ne faut pas confondre les actions de droit civil que peut exercer la collectivité publique propriétaire du bien illicitement déplacé. Si le bien culturel appartient à la communauté elle-même ou à une personne morale de droit public ou de droit privé qui en relève, l'autorité publique compétente peut exercer une action en revendication ou en restitution selon les règles de droit civil applicables devant la juridiction étrangère saisie de l'action.

**24.** — La dernière série de difficultés a précisément pour objet un litige opposant la collectivité politique se prévalant de la protection de son patrimoine culturel à la personne ou l'institution ayant la possession d'un bien qui y a été soustrait. Il faut à cet égard distinguer l'action publique en restitution instaurée par la directive des actions parallèles de droit civil.

En ce qui concerne la première, l'article 7 de la directive fixe le délai de prescription de l'action en restitution. L'article 9 met à charge de l'Etat ayant exercé l'action le paiement d'une indemnité équitable au profit du possesseur à condition que le tribunal de l'Etat requis « soit convaincu que le possesseur a exercé la diligence requise lors de l'acquisition » (al. 1<sup>er</sup>). Selon l'alinéa 2, « [la] charge de la preuve est régie par la législation de l'Etat membre requis ». La bonne foi n'est pas présumée et la directive laisse au juge étatique compétent le choix du droit applicable selon ses propres règles de conflit de lois. L'exercice par l'Etat fédéral d'une action en restitution au profit d'une communauté ou d'une région devra sans doute être accompagné de l'engagement de celles-ci de rembourser à l'Etat

fédéral le montant de l'indemnité auquel il pourrait être ultérieurement condamné.

A l'égard des actions de droit civil, se pose le problème de conflit de lois devant les tribunaux de l'Etat saisi du différend. Comme la protection accordée au possesseur alléguant sa bonne foi peut différer selon les différents droits internes, il faudra choisir entre la loi de la situation d'origine du bien déplacé et celle de la situation actuelle. Sans entrer dans le détail de cette question (47), il suffit d'indiquer qu'un litige relatif à la propriété d'un bien culturel a pour objet en Belgique une question de droit civil qui relève de la compétence du législateur fédéral y compris pour ce qui concerne le règlement du conflit de lois. Mais le juge devra aussi prendre en considération les normes impératives d'un droit autre que la loi du contrat ou la loi de la situation actuelle du bien que le possesseur actuel du bien aurait sciemment transgressées (48).

De même, pour l'application de l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, peuvent être tenues pour des « dispositions impératives » que le juge peut emprunter à une loi autre que la loi du contrat les décrets et les ordonnances rendant illicite la conclusion d'un contrat relatif à un bien culturel protégé. Les instruments internationaux sur la protection des biens culturels tendent à instaurer un meilleur équilibre entre la protection du patrimoine culturel et la protection de l'acquéreur du bien (49).

### III. — LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES

25. — Largement couverte par des traités internationaux, la matière de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères relève pour le surplus du droit fédéral. La directive du 15 mars 1993 ne contient aucune disposition relative à l'exécution dans un Etat membre des décisions prononcées dans un autre Etat membre et ayant ordonné la restitution d'un bien culturel. Il ne s'agit pas d'une lacune, pareille décision devant normalement être mise à exécution dans l'Etat membre où elle a été rendue.

Pour la reconnaissance et l'exécution des décisions s'étant prononcées sur un droit civil, la seule question pertinente du point de vue de l'ordre constitutionnel belge a pour objet le mécanisme de l'exception d'ordre public.

(47) Voy. notamment : F. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.* (note 38), n° 1195, et, en ce qui concerne le problème particulier des biens culturels, *ibid.*, n° 1196.

(48) F. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.* (note 38), n° 1303.

(49) *Ibid.*, n° 1195, et les références.

Comme il a déjà été indiqué ci-dessus à propos du choix de la loi applicable (*supra*, n° 24), le tribunal belge saisi de la demande d'exécution d'une décision étrangère doit prendre en considération les règles impératives adoptées dans les limites de leur compétence par les communautés ou par les régions. Dans les deux cas, une évaluation différenciée de l'exception d'ordre public peut se justifier. Ce que la Cour de cassation appelle « l'ordre moral, politique ou économique établi » (50) inclut la manière dont chacune des collectivités politiques a exercé les compétences qui lui sont propres.

### CONCLUSION

26. — Petit pays ayant produit de nombreuses œuvres d'art et été soumis à de multiples dominations et occupations étrangères, la Belgique appartient plutôt à la catégorie des Etats dont les biens culturels ont, dans le passé, été transférés à l'étranger contre la volonté de ses habitants. Une seule exception, mais elle est notable, concerne les œuvres d'art africain acquises par les moyens coercitifs de la colonisation, à l'époque de l'Etat indépendant du Congo, ensuite annexé par la Belgique (51). Aucun des instruments internationaux en vigueur ou en projet n'entend réparer les injustices du passé, ils n'ont d'effet que pour l'avenir. Le règlement et la directive des Communautés européennes comportent la même limitation temporelle : la notion de « pays d'origine d'un objet d'art », selon l'expression de l'article 2, 1, b), de la résolution de l'Institut de droit international, désigne le pays dans lequel cet objet est localisé au moment de l'entrée en vigueur de l'instrument international. D'où l'ambiguïté de la notion de trésor « national » inscrite dans l'article 36 du traité CEE : outre qu'il serait vain de conférer une « nationalité » exclusive à nombre d'œuvres artistiques, notamment celles de la production moderne ou contemporaine, les Etats entendent et entendront à l'avenir protéger leur patrimoine culturel en y incluant les objets d'art émanant des cultures les plus diverses (52).

Le patrimoine culturel de l'Etat fédéral et des communautés et les monuments et sites des régions ne sont plus menacés par la conquête ou le pillage mais par le développement du commerce international des œuvres d'art, pour une part régulier, mais, pour une autre, illicite, soit qu'un marché

(50) Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 4 mai 1950, *Vigouroux c. Vigouroux*, *Pas.*, 1950, I, p. 624.

(51) Selon une pratique partagée avec d'autres anciennes puissances coloniales, la Belgique a fait don au Zaïre, à titre gracieux, de quelque deux cents pièces d'art originaires de ce pays. Voy. : Ph. GAUTIER, rapport belge aux Journées polonaises (1989) de l'Association Capitant sur *La protection des biens culturels*, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. XL, Economica, Paris, 1991, p. 48.

(52) A titre d'exemple, voy. l'arrêt du Conseil d'Etat de France ayant décidé que l'article 36 du traité CEE permettait l'interdiction d'exporter une jarre en porcelaine chinoise, d'époque Yüan, 7 octobre 1987, *Ministre de la Culture c. Genty*, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, 1987, p. 304.

parallèle parvienne à blanchir des œuvres volées ou exportées de manière illicite, soit que, dans les pays du Sud (ce qui inclut le Sud de l'Europe), des fouilles ou des recherches clandestines déterrent des objets archéologiques soustraits à la vigilance, souvent insuffisante, des autorités locales. L'effectivité du droit communautaire européen risque de se révéler décevante, la directive relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre devant avoir pour effet pervers que le commerce clandestin transférera ces biens au-delà du territoire de la Communauté. Seuls des traités internationaux ayant une portée universelle et, à leur défaut, la coopération volontaire des juridictions étatiques parviendront à améliorer la situation.

27. — En dépit de problèmes d'interprétation constitutionnelle qui ne sont pas insolubles, la nouvelle répartition des compétences à l'intérieur de l'Etat belge devrait favoriser une meilleure protection du patrimoine culturel des communautés et de l'Etat fédéral, mais cela requiert qu'il soit satisfait à deux exigences : d'une part qu'une législation appropriée soit adoptée et, de l'autre, que celle-ci prévoie un classement des œuvres protégées s'accompagnant d'un inventaire de celles-ci. L'inventaire des œuvres disséminées dans les collections privées est une tâche particulièrement ardue. L'Etat fédéral et les communautés ont dès lors le devoir urgent de donner exécution au règlement et à la directive des Communautés européennes (53), non seulement pour satisfaire à l'obligation assumée par l'Etat national, mais aussi parce qu'il en résultera une meilleure protection du patrimoine culturel. Pour bénéficier du droit de restitution prévu par la directive, il faudra en outre que les divers législateurs, ce qui inclut les conseils régionaux, qualifient les biens culturels les plus précieux de trésors nationaux (54).

A la différence des monuments et des sites qui font l'objet d'une législation appropriée, la protection des biens culturels mobiliers n'est actuellement prévue que pour ceux qui relèvent de la Communauté flamande. La loi du 16 mai 1960 relative au patrimoine culturel de la Nation, qui demeure en principe applicable en dehors du territoire de la Communauté flamande n'a jamais reçu du Roi l'exécution qu'elle appelle et à défaut de laquelle elle est privée de toute effectivité. Il est dès lors urgent que l'Etat

(53) Selon l'article 18 de la directive, la Belgique a douze mois pour se conformer à celle-ci, le délai ayant pris cours à la date à laquelle elle a été adoptée (le 15 mars 1993).

(54) Le décret de la Région wallonne du 1<sup>er</sup> juillet 1993 modifiant les dispositions du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, relatives aux monuments et aux sites (*Moniteur belge*, 20 juillet) a introduit dans l'article 345 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine la distinction entre le « patrimoine immobilier exceptionnel : les monuments, ensembles architecturaux et sites archéologiques présentant un intérêt majeur » dont la liste est déterminée par arrêté de l'Exécutif (10°) et le « petit patrimoine populaire » (11°). Même si le terme n'est pas employé, les biens de la première catégorie peuvent être qualifiés de trésors nationaux.

fédéral, la Communauté française et la Communauté germanophone combleront sans retard cette lacune.

Il convient enfin de rappeler qu'une loi spéciale devra, conformément à l'article 35 de la Constitution, conférer à l'Etat fédéral les compétences relatives au patrimoine culturel qui ne relève des compétences d'aucune Communauté.