

Les collections des musées en droit domanial et le droit à la culture*

Céline Romainville – Aspirante du F.N.R.S. à l'U.C.L.**

— RÉSUMÉ

Le statut juridique des collections des musées est incertain, fragile et mal connu. Les récentes propositions de modification de celui-ci, centrées sur le principe d'inaliénabilité, ont mis en lumière la nécessité d'une clarification du statut des collections qui forment notre patrimoine. Cette clarification est également une exigence liée aux obligations découlant du droit à la culture, comme l'obligation de *standstill*, parce qu'elle rend possible l'évaluation des progrès et des régressions dans la réalisation du droit au patrimoine mobilier. A la lumière des enjeux liés au droit à la culture, la présente contribution pose les bases d'une systématisation du régime juridique des collections des musées.

— SAMENVATTING

De rechtstoestand van de museumverzamelingen is onzeker, onvast en onbekend. De recente voorstellen tot wijziging van deze rechtstoestand, vooral met betrekking tot het onvervreemdbaarheidsbeginsel, hebben aangetoond dat er nood is aan een opheldering van de toestand van de verzamelingen die ons patrimonium vormen. Deze opheldering is ook een vereiste die samenhangt met de verplichtingen die voortvloeien uit het recht op cultuur, zoals bijvoorbeeld het *standstill* beginsel, dat de evaluatie mogelijk maakt van ontwikkelingen en de regressies in de verwezenlijking van het recht op roerend vermogen. In het licht van de vraagstukken in verband met het recht op cultuur legt dit artikel de basis voor een systematisering van de rechtstoestand van de museumverzamelingen.

Introduction

Le droit domanial est une matière complexe et incertaine¹. Le statut juridique des collections muséales met en relief cette complexité et ces incertitudes. Parce que les collections des musées ne sont pas régies par un régime cohérent et unique, consacré dans un texte, leur statut dépend au cas par cas des musées qui les abritent,

des personnes propriétaires et des autorités qui les gèrent².

Or l'identification précise du régime juridique des collections muséales est une nécessité si l'on met en perspective ce régime avec le droit à l'épanouissement culturel et l'obligation de *standstill* qui en découle. C'est que, comme l'a rappelé un avis du Conseil d'Etat, le droit à l'épanouissement culturel comprend le droit à la

* La présente contribution reprend les éléments principaux d'un exposé réalisé dans le cadre du colloque organisé par le musée de Mariemont sur l'inaliénabilité des collections des musées, qui débouchera sur une publication.

** L'auteur tient à remercier Diane Déom, professeur à l'U.C.L., pour ses précieux conseils et sa relecture attentive.

¹ P. BOUCQUEY, V. OST, « La domanialité publique à l'épreuve des partenariats publics – privés », in *Les partenariats publics privés*, B. LOMBAERT (dir.), Brugge, La Charte, 2005, p. 235 ; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 331.

² Le présent article se concentre sur la précision du statut des collections muséales en droit domanial, et n'aborde pas les dispositions décrétales relatives au classement de biens culturels mobiliers. (Voy. Décr. Comm. fr. du 11 juillet 2002 relatif aux biens culturels mobiliers et au patrimoine culturel immatériel de la Communauté française, *Mon. b.* 24 septembre 2002.



protection du patrimoine³. Ceci implique que l'Etat doit respecter, protéger et réaliser⁴ le droit à la protection du patrimoine, notamment en prenant des mesures pour préserver, sauvegarder et mettre en valeur l'héritage culturel et le patrimoine⁵. Le droit domanial des collections muséales fait intégralement partie de ces mesures qui réalisent le droit à la culture et est donc soumis aux sanctions qui garantissent le respect par l'Etat de ses obligations, dont la plus intéressante s'avère être le *standstill*.

En précisant dans quelle mesure les collections muséales relèvent du domaine privé ou du domaine public⁶, c'est-à-dire du régime protecteur d'inaliénabilité, d'insaisissabilité⁷ et d'imprescriptibilité⁸, l'on mesure le respect par l'Etat de ses obligations à l'égard du droit à la protection du patrimoine mobilier. Ce faisant, l'on identifie le plus haut niveau de protection du droit à la protection du patrimoine mobilier qui doit constituer la référence pour évaluer une violation de l'obligation de *standstill*⁹.

Dans un premier temps, la répartition des compétences en matière de droit domanial des collections muséales est précisée, permettant ainsi d'identifier les débiteurs de l'obligation de *standstill* en matière de droit à la protection des collections muséales (I). Dans un deuxième temps, l'on envisagera les conditions de l'appartenance des collections domaniales au domaine public (II). L'on distinguera entre champ d'application *ratione materiae* et champ d'application *ratione personae*

de la domanialité publique. Enfin, dans un troisième temps, le régime protecteur des collections muséales en droit domanial est étudié (III), avant d'identifier les garanties internationales et constitutionnelles qui entourent ce régime juridique (IV).

I. La répartition des compétences en matière de droit domanial et de collections muséales

Il s'agit d'abord d'identifier la nature de la compétence en matière de domanialité publique (A). Ensuite, parce que cette compétence suit la compétence principale en matière de collections muséales, l'on précise les différents législateurs compétents pour prendre des dispositions à l'égard des collections des musées (B). L'on définit ainsi les différents pouvoirs publics aptes à établir, créer, modifier ou éteindre un régime de domanialité publique des collections des musées et, par là, les débiteurs du droit à la protection du patrimoine culturel et de l'obligation de *standstill*.

A. La compétence en matière de domanialité publique

La compétence en matière de domanialité publique n'est pas expressément attribuée aux collectivités fédérées. Cependant, pour plusieurs raisons, l'on a reconnu aux

475

³ Avis C.E., section législation, n°35.689/4, 6 et 9 octobre 2003, sur un avant projet d'ordonnance portant sur certaines dispositions en matière d'aménagement du territoire, *Doc. Parl. Rég. Brux. Cap.*, sess. 2003-2004, 1- 501.

⁴ H. DUMONT, I. HACHEZ, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 52 ; M., SEPULVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Utrecht, Intersentia, 2003, pp. 147-257.

⁵ Revised Guidelines, § I(f), Recommandation on Participation in cultural life, § 4(q); General Discussion 1992, § 213; E/C?4/1994/73, §120.

⁶ La distinction entre domaine privé et domaine public procède d'un raisonnement logique. Dans la mesure où certains biens appartenant aux personnes morales de droit public diffèrent quant à leur importance pour les pouvoirs publics qui en sont propriétaires, il est raisonnable d'établir un régime juridique distinct pour les biens affectés à l'utilité publique d'une part et pour les biens qui ne profitent pas directement à la collectivité. (P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 236.). Les biens du domaine privé ne bénéficient que d'une protection minimale contre l'insaisissabilité, prévue à l'article 1412 du Code judiciaire. Cette distinction a été confirmée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 12 mars 2003 (C.C., arrêt du 12 mars 2003, n°32/2003.) et par la Cour de Cassation (Cass., 25 sept. 2000, *J.T.* 2001, p. 379.).

⁷ J. LE BRUN, D. DEOM, « L'exécution des créances contre les pouvoirs publics », *J.T.*, 1983, pp. 261 et s.

⁸ M. PÂQUES, D. DEOM, P.-Y. ERNEUX, D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé. Biens des pouvoirs publics*, Bruxelles, Larcier, 2008.

⁹ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, p. 472, n°464.



collectivités fédérées une compétence en la matière¹⁰. Quant à la collectivité fédérale, elle agirait sur base de sa compétence résiduelle. Michel Pâques estime qu'il ressort de l'examen des règles répartitrices de compétence que les collectivités fédérées et la collectivité fédérale sont libres de régler la domanialité publique, dès qu'elles trouvent un fondement à leur compétence¹¹.

B. La répartition des compétences en matière de collections publiques

Puisque la compétence en matière de domanialité publique accompagne les compétences attribuées ou résiduelles, il s'agit d'identifier les différents fondements possibles à la compétence en matière de domanialité publique des collections des musées. Pour ce faire, il importe de rechercher dans quelle mesure les collectivités fédérées, les pouvoirs locaux et la collectivité fédérale sont compétents en matière de collections muséales.

1. La compétence communautaire

L'article 4, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 établit la compétence des Communautés en matière de musées et en matière de patrimoine mobilier. Deux précisions méritent d'être apportées sur les notions de musée et de patrimoine mobilier.

La notion de musée est large. Dans le contexte belge, les musées regroupent les musées d'art, les musées d'archéologie et d'histoire, les muséums des sciences et d'histoire naturelle, les musées des sciences et des techniques, les musées d'ethnographie et d'anthropologie, les musées spécialisés, les musées régionaux, les musées généraux, les jardins zoologiques et botaniques, aquariums et réserves naturelles¹². Dans les travaux préparatoires de la loi de 1971 relative à la compétence et au

fonctionnement des conseils culturels, il a été précisé que la compétence en matière muséale s'étendait à « (...) la création de musées, la fixation des conditions d'octroi de subvention pour la création, l'acquisition, la conservation d'édifices et de collections, l'accueil des visiteurs, la prospection (fouilles), l'établissement d'inventaires et l'organisation de services de prêt ; les conditions auxquelles les collections peuvent être cédées en prêt, etc. »¹³.

En vertu de l'article 4, 4° de la loi spéciale du 8 août 1980, les Communautés sont également compétentes en ce qui concerne le patrimoine culturel mobilier. La matière du patrimoine culturel immobilier ressort en effet désormais de la compétence des Régions¹⁴. Les Communautés sont compétentes pour les objets mobiliers, qui « ne sont pas des immeubles par destination ou qui ont cessé de l'être »¹⁵, même si ceux-ci sont conservés dans un monument classé, tant qu'ils n'y sont pas immobilisés¹⁶.

Le Conseil d'État estime que les Communautés se sont vu reconnaître la compétence de définir ce qu'était pour elles des biens culturels mobiliers et quels étaient ceux qui appartenaient au patrimoine majeur. Dans le même sens, il estime que les Communautés peuvent prendre des mesures en vue de protéger ces biens et de les classer, ce qui peut entraîner des restrictions pour les titulaires de droits réels sur les biens, et que les communautés peuvent également attribuer des subventions aux propriétaires¹⁷. Toutefois, toutes les mesures de protection des biens culturels mobiliers ne relèvent pas du législateur communautaire. En effet, l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 5, 8° de la loi spéciale du 8 août 1980 précise que les contingents et les licences sont de la compétence du législateur fédéral. Le Conseil d'État a également précisé que c'est l'autorité fédérale seule qui peut régler la sortie du pays des biens culturels, même si les Communautés

¹⁰ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 86.

¹¹ M. PÂQUES, *op.cit.*, pp. 87-93.

¹² Typologie proposée par l'UNESCO, qui ajoute les "monuments et sites". Cependant, en Belgique, le secteur muséal et le secteur des monuments et sites sont bien distincts, donc l'on a omis les monuments et sites de la typologie. Voy. Service de la Recherche du Secrétariat Général, « Les institutions muséales en Communauté française », Faits et Gestes, n°17, Publications du Ministère de la Communauté française de Belgique, 3ème trimestre 2005, <http://faitsetgestes.cfwb.be>.

¹³ Projet de loi relatif à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise, Doc. Parl., Sén. Sess. Ord. 1970-1971, du 11 mai 1971, n°400, p. 5.

¹⁴ En vertu de la loi spéciale de 1988, qui a inscrit les monuments et sites dans les compétences régionales, la compétence en matière de patrimoine culturel immobilier a été transférée aux Régions.

¹⁵ Avis C.E., section législation, Doc. Parl. VI. R., session, 1992-1993, 24 novembre 1992, n°20.611/8, n°258/1, p. 38.

¹⁶ F. RIGAUX, « Le patrimoine culturel : répartition des compétences et conflit de lois », *Rev. b. dr. const.* 1994, p. 52 ; voy. aussi A.-M. DRAYE, « La protection du patrimoine immobilier », *Larcier, Rép. Not.*, t. XIX, liv. XV, 1997.

¹⁷ Avis C.E., section législation, Doc. Parl. Comm. Franc., session 2000-2001, 4 mars 2002, n° 32.214/4, n°271/1, p. 31.



sont compétentes pour désigner les biens culturels dont elles souhaitent restreindre l'exportation¹⁸.

Les Communautés sont également compétentes pour le patrimoine archéologique mobilier. Les objets archéologiques qui font toujours partie d'un monument immobilier, et à propos desquels il n'a pas encore été décidé de leur caractère d'immeuble par destination, ressortissent de la compétence régionale. Mais, dès que la décision est prise de séparer l'objet du monument, l'objet relève de la compétence des Communautés. Cette décision doit logiquement être prise par une autorité régionale¹⁹. En ce qui concerne le patrimoine archéologique mobilier qui n'est pas considéré comme immobilier par destination, il relève de la compétence des Communautés, au titre de sa compétence en matière de patrimoine culturel. Le Conseil d'État considère en effet que, dans ce cas, le lien qui doit exister entre le monument ou le site et la matière de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire est inexistant. Dès lors, estime le Conseil d'État, les objets mobiliers archéologiques, qui vont être arrachés d'un site archéologique ou d'un monument, et qui ne peuvent être qualifiés d'immeubles, doivent être considérés comme relevant de la compétence des Communautés²⁰. Il convient enfin de préciser que le patrimoine mobilier archéologique qui fait partie d'une collection d'un musée n'a pas été retiré de la compétence des Communautés lors de la modification de l'article 4, 4° de la loi spéciale du 8 août 1980.

Quant aux objets culturels mobiliers et aux musées situés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la question de l'identification des autorités compétentes est épineuse²¹. Les principes constitutionnels gouvernant l'application des décrets communautaires sont les suivants : les décrets des Communautés flamande et française n'ont force de loi qu'à « l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une

ou à l'autre communauté »²². L'application de ces principes implique que les biens culturels mobiliers exposés, traités ou intégrés dans des institutions culturelles qui relèvent exclusivement, en raison de leurs activités, de l'une ou de l'autre Communauté se situent dans la sphère de compétence de la Communauté en question. Nul n'ignore les problèmes d'application que suscite ce texte et la grande insécurité juridique qui en résulte dans la région bilingue des Bruxelles-Capitale...

Deux décrets ont été adoptés par la Communauté française en ce qui concerne les musées et le patrimoine culturel mobilier : le décret du 17 juillet 2002 relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales²³ et le décret du 11 juillet 2002 relatif aux biens culturels mobiliers et au patrimoine immatériel de la Communauté française²⁴.

2. La compétence fédérale : les établissements scientifiques fédéraux et le secteur biculturel

S'il est établi que les Communautés sont les principales responsables des matières culturelles depuis la réforme de l'Etat, la collectivité fédérale n'est cependant pas dépourvue de compétences culturelles. En effet, dès les premières discussions concernant les compétences des conseils culturels, il a été souligné que certaines institutions culturelles doivent rester communes²⁵.

La collectivité fédérale est compétente en ce qui concerne certaines collections muséales, sur base de sa compétence à l'égard de ces institutions, et à l'égard de certains objets culturels mobiliers hors de ces institutions.

a) Les établissements scientifiques fédéraux

Les établissements scientifiques fédéraux, qui comprennent de grandes institutions culturelles, relèvent de la

¹⁸ Avis C.E., section législation, Doc. Parl. Comm. Franc., session 2000-2001, 4 mars 2002, n° 32.214/4, n° 271/1, p. 31.

¹⁹ Avis C.E., section législation, Doc. Parl. VI. R., session, 1992-1993, 24 novembre 1992, n° 20.611/8, n° 258/1.

²⁰ Avis C.E., section législation, Doc. Parl. VI. R., session, 1992-1993, 24 novembre 1992, n° 20.611/8, n° 258/1.

²¹ Voy. sur cette question : B. GORS, « Le palais Stoclet ou la compétence relative à la protection des biens mobiliers culturels en Région bruxelloise », *Rev. dr. Ulg*, 2007, n° 1, pp. 79-98; F. HAUMONT, « La protection du patrimoine culturel mobilier », *Ann. Dr. Louvain*, 1988, pp. 353-381; F. RIGAUX, « Le patrimoine culturel : répartition des compétences et conflits de lois », *R.B.D.C.*, 1994, pp. 41-64.

²² Art. 127, §2 Const.

²³ *Mon. b.*, 9 octobre 2002.

²⁴ *Mon. b.*, 24 septembre 2002.

²⁵ Doc. Parl. Sén., sess. extr. 1969-1970, Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution par M. Van Bogaert, n° 402, p. 26



compétence réservée et exclusive de l'État fédéral. En effet, en vertu de cet article 6 bis, §2, 4° de la loi spéciale du 8 août 1980, l'État fédéral reste compétent pour « les établissements scientifiques et culturels fédéraux, en ce compris les activités de recherche et de service public de ces derniers »²⁶. Ces établissements sont désignés par arrêté royal²⁷. La terminologie usitée à leur égard est hasardeuse²⁸. Tantôt qualifiés d'établissements scientifiques et culturels, tantôt d'institutions scientifiques et culturelles, ils ont récemment reçu la dénomination surprenante « d'établissements scientifiques »²⁹.

L'arrêté royal du 30 octobre 1996, modifié par l'arrêté royal du 9 avril 2007³⁰, établit la liste des établissements scientifiques³¹. Relèvent du Ministre ayant la politique scientifique dans ses attributions les établissements scientifiques suivants : les archives générales du Royaume et les archives de l'État dans les provinces, la Bibliothèque royale de Belgique, l'Institut d'Aéronomie spatiale de Belgique, l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique, l'Institut royal du Patrimoine artistique, l'Institut royal de météorologie de Belgique, le Musée royal de l'Afrique centrale, les Musées royaux d'Art et d'Histoire, les musées royaux des Beaux-Arts, l'Observatoire royal de Belgique. Absent de l'arrêté royal du 30 octobre 1996, le centre d'études et de documentation Guerre et sociétés contemporaines, centre autonome rattaché aux Archives générales du Royaume et à la Bibliothèque royale de Belgique, doit être ajouté aux établissements scientifiques qui relèvent du Ministre compétent en matière de politique scientifique³².

Force est de constater la diversité des services publics administratifs regroupés dans l'expression « Établissements scientifiques fédéraux ». L'on peut distinguer dans ce regroupement trois catégories : « les institutions muséales », les « instituts ou laboratoires de recherche » et enfin « les établissements mixtes », qui ont à la fois une mission de musée et d'institut de recherche³³. Trois missions leur sont assignées : la conservation d'un patrimoine, la recherche scientifique et le service aux tiers³⁴.

En ce qui concerne les biens culturels mobiliers rassemblés dans les établissements culturels relevant de l'autorité fédérale, il est établi que la collectivité fédérale est compétente. En effet, il est certain que l'article 6 bis, §2, 4° de la loi spéciale du 8 août 1980 implique l'existence d'un patrimoine culturel de la collectivité fédérale même si aucune norme de répartition des compétences ne règle la compétence de la collectivité fédérale à ce titre. Il existe une exception notable à ce principe. Les collections du Musée royal de l'Afrique centrale, qui se situe dans la région de langue flamande, appartiennent au patrimoine de la Communauté flamande, même si ce musée reste géré par l'autorité fédérale³⁵.

b) La compétence résiduaire de la collectivité fédérale

L'État fédéral est resté compétent à l'égard des institutions culturelles qui, en raison de leurs activités, ne peuvent pas être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre Communauté. La compétence

²⁶ Article 6 bis, §2, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980, remplacé en vertu de l'article 3, §2 de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, *Mon. b.*, 20 juillet 1993.

²⁷ A.R. du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux, *Mon. b.*, 7 décembre 1996 ; A.R. du 9 avril 2007 modifiant l'A.R. du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels de l'Etat, *Mon. b.*, 20 avril 2007.

²⁸ H. DUMONT, « Les matières communautaires à Bruxelles du point de vue francophone », in *Bruxelles et son statut*, E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT, R. ERGEC (dir.), Bruxelles, Larcier, p. 584.

²⁹ A.R. du 9 avril 2007 modifiant l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux, *Mon. b.*, 20 avril 2007.

³⁰ Arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux, *Mon. b.*, 7 décembre 1996.

³¹ Un accord des gouvernements de Communautés et des Régions est requis pour modifier la liste de cet arrêté royal.

³² A.R. du 9 avril 2007 modifiant l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux, *Mon. b.*, 20 avril 2007.

³³ M. BEUMIER, N. BRYNAERT, *Les établissements scientifiques fédéraux*, Bruxelles, CRISP, Courrier hebdomadaire n°1855-1856, 2004, p. 5.

³⁴ A.R. du 20 avril 1965 relatif au statut organique des établissements scientifiques de l'État, *Mon. b.*, 15 mai 1965 ; A.R. du 22 janvier 2003 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management au sein des établissements scientifiques de l'État et apportant diverses modifications aux statuts du personnel des établissements scientifiques de l'État, *Mon. b.*, 30 janvier 2003.

³⁵ Article 1^{er}, §1^{er}, 6°, 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, *Mon. b.* 2 février 1991. F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 53



de l'État fédéral en matière d'institutions biculturelles n'a qu'une base résiduelle, ce qui diffère de sa compétence en matière de politique scientifique³⁶. Le secteur biculturel recouvre, notamment³⁷, le Théâtre royal de la Monnaie, l'Orchestre national de Belgique et le Palais des Beaux Arts. Le Théâtre royal de la Monnaie et l'Orchestre national de Belgique sont des organismes d'intérêt public tandis que le Palais des Beaux arts est une société anonyme de droit public à finalité sociale. Depuis le début de l'année 2009, le Premier Ministre est à nouveau compétent pour ces institutions³⁸. La compétence fédérale à l'égard de ces trois institutions n'implique cependant pas une compétence en matière de domanialité publique des collections muséales puisqu'aucune de ces institutions ne peut s'approprier des collections muséales.

Les biens culturels mobiliers localisés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui ne peuvent être rattachés aux institutions de l'une des deux Communautés relèvent de la compétence de l'Etat fédéral puisqu'ils ne peuvent se voir appliquer les décrets communautaires³⁹. Ces biens appartiennent au patrimoine culturel de la collectivité fédérale⁴⁰. Avec Benoît Gors, l'on confirme ainsi que la collectivité fédérale est compétente à l'égard des objets mobiliers situés à Bruxelles, qui ne relèvent pas de la compétence de l'une ou de l'autre Communauté et qui ne se situent pas dans une institution fédérale, sur la base de sa compétence résiduaire⁴¹. Ainsi, les objets mobiliers des personnes privées situés dans la région bilingue de Bruxelles Capitale relèvent de la compétence de la collectivité fédérale. Une inquiétante lacune est cependant à déplorer dans ce domaine car aucune protection de ces biens ne trouve à s'appliquer sur le territoire de la Région de Bruxelles-

Capitale. Cette situation, qui ne concerne pas la domanialité publique, n'en n'est pas moins révélatrice de l'absence de prise en considération des biens culturels mobiliers. La collectivité fédérale est également compétente à l'égard des collections muséales des collectivités autres que les Communautés qui se situent sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Des questions de domanialité publique peuvent éventuellement se poser pour ces biens.

De manière générale, force est de constater la carence normative, au niveau fédéral, en ce qui concerne la protection des objets culturels mobiliers. En effet, la loi de 1960 relative au patrimoine culturel mobilier de la Nation⁴² ne concerne que la problématique de l'exportation de certains biens culturels et ne protège donc pas de manière générale les biens culturels mobiliers situés à Bruxelles. En ce qui concerne la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites, elle prévoit que les objets mobiliers dont la conservation est d'intérêt national ou communautaire du point de vue artistique sont inventoriés et classés⁴³, mais elle ne vise que les objets mobiliers appartenant aux différentes autorités publiques, à l'exception des musées de l'État et des provinces. En 1988 déjà, Francis Haumont constatait l'inertie des autorités bruxelloises quant à la mise en œuvre des mesures prévues par la loi de 1931⁴⁴, constat renouvelé par Benoît Gors en 2007⁴⁵.

En ce qui concerne la domanialité publique des collections muséales, la collectivité fédérale n'a pas adopté de règle claire pour tous les biens qui relèvent de sa compétence.

479

³⁶ H. DUMONT, *op.cit.*, p. 585 et note infrapaginale n°132.

³⁷ Il convient de préciser que relèvent également de la catégorie des institutions bi-culturelles les réseaux de radio diffusion et de télédiffusion qui ne peuvent être considérés comme appartenant à l'une ou l'autre Communauté et les institutions sportives qui ne peuvent être rattachées à l'une ou l'autre Communauté.

³⁸ Art. 1, 1°, A.R. du 14 janvier 2009 fixant certaines attributions ministérielles, *Mon. b.* 26 janvier 2009.

³⁹ B. GORS, *op. cit.*, pp. 95-97.

⁴⁰ F. RIGAUX, « Le patrimoine culturel : répartition de compétence et conflits de lois », *Rev. b. dr. const.*, 1994, p. 50.

⁴¹ B. GORS, *op.cit.*, p. 93-96. Voy. aussi e.a. : H. DUMONT, « Les matières communautaires à Bruxelles du point de vue francophone », in *Bruxelles et son statut*, E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT et R. ERGEC (dir.), Bruxelles, Larcier, 1999, p. 583 ; L. GALLEZ, A. VANDECAPPELLE, « L'intervention des communes dans les matières communautaires à Bruxelles », in *Les dix neuf communes bruxelloises et le modèle bruxellois*, E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT, P. VANDERNOOT, R. DE GROOF (dir.), Bruxelles, Larcier, 2003, p. 477.

⁴² Loi du 16 mai 1960 relative au patrimoine culturel mobilier de la Nation, *Mon. b.* 5 août 1960.

⁴³ Art. 17- 20, Loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et sites, *Mon. b.*, 5 septembre 1931.

⁴⁴ F. HAUMONT, *op.cit.*, p. 285.

⁴⁵ B. GORS, *op.cit.*, p. 97.



3. La compétence des collectivités locales

En matière de culture, les communes n'ont pas de compétences particulières qui leur seraient attribuées par la Constitution ou par la législation communale. Cependant, elles ont progressivement investi ce champ d'action en se basant sur la notion de « matière d'intérêt communal »⁴⁶. Elles sont finalement devenues des acteurs publics essentiels au développement de la culture⁴⁷. Ces constatations valent également, *mutatis mutandis*, pour les provinces. Ainsi, nombre de collectivités locales ont institué des musées locaux. Ceux-ci sont souvent administrés par une association sans but lucratif dépendante du pouvoir public local⁴⁸.

4. La compétence des Régions

Les Régions ont deux compétences qui peuvent concerner les objets mobiliers culturels : les monuments et sites, en ce qu'ils comprennent les immeubles par destination en voie d'être mobilisés, et le tourisme – en ce qui concerne la Région wallonne. Dans le secteur muséal, on peut ainsi relever la tendance régionale à créer des institutions qui tendent à ressembler aux musées ; les « centres d'expérimentation » ou « centres d'interprétation ».

En conclusion, tant l'État fédéral, les Communautés, les pouvoirs locaux et, dans une mesure plus réduite, les Régions, sont fondés à établir des normes en matière de domanialité publique des collections muséales qui relèvent de leur compétence.

II. L'appartenance des collections muséales au domaine public

Il s'agit d'étudier les conditions d'application du droit domanial aux collections muséales. Dans ce cadre, on identifie dans quelle mesure les collections muséales peuvent relever du domaine public. Dans un premier temps, on précise le type de biens susceptibles de relever du domaine public (A) et dans un deuxième temps, les collectivités et les personnes dont les biens sont susceptibles de relever du domaine public (B).

A. Le champ d'application ratione materiae du domaine public

Le principe est le rattachement des biens des personnes publiques au domaine privé. De manière exceptionnelle, ces biens peuvent être considérés comme relevant du domaine public, lorsqu'une autorité décide d'affecter ces biens (1). En l'absence d'affectation expresse, certains critères ont été dégagés pour cerner les contours du domaine public (2). Il reste enfin à préciser que les biens relèvent du domaine public tant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une décision de désaffectation (3)⁴⁹.

1. La décision d'affectation

a) Principes généraux

Le rattachement d'un bien au domaine public est soumis à l'exigence d'une décision d'affectation par le propriétaire public du bien. Il peut y avoir affectation tacite ou expresse⁵⁰. Il convient cependant de souligner que l'affectation par un acte juridique n'est opérante que si elle est corroborée par des actes matériels. Il faut en effet une affectation de fait⁵¹.

⁴⁶ Art. 162, Const.

⁴⁷ Les communes ont historiquement très tôt pris un rôle dans la vie culturelle. Ainsi, c'étaient les cités qui étaient originellement, au Moyen Âge ou dans les Temps Modernes, responsables des spectacles sur les parvis des Eglises, des représentations théâtrales de rues et des réjouissances folkloriques. La culture était locale et c'est ainsi que ce sont naturellement les municipalités qui devinrent compétentes en 1789 de la police des spectacles. Elles furent par la suite responsables de l'enseignement primaire et secondaire, pendant longtemps la première source d'accès à la culture. Ensuite, les communes ont érigé des théâtres communaux, des chœurs, des orchestres, des fanfares, de l'enseignement artistique. Après la première guerre mondiale, certaines communes implantèrent des salles cinématographiques et financèrent des musées locaux et des lieux de culture.

⁴⁸ COLLE, P., « De verzelfstandiging van het stedelijk museaal beleid: juridische en fiscale aspecten », *R.W.* 1991-92, pp. 912-916

⁴⁹ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 137.

⁵⁰ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 146 ; J. DEMBOUR, *Les moyens d'action de l'administration*, La Haye, Faculté de droit de Liège, 1967, p. 175.

⁵¹ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 146.



En ce qui concerne les objets mobiliers, il semble que les conditions d'affectation soient renforcées : il faut une décision d'affectation par l'autorité compétente et, sauf pour les archives, il faut que cette décision soit exécutée. Les objets doivent réellement avoir été transférés dans une collection publique. En 1927, la Cour de Cassation a en effet jugé que les objets mobiliers qualifiés d'antiquités et intéressant l'histoire et l'archéologie ne font pas de plein droit partie du domaine public. Ils ne relèvent du domaine public que lorsqu'un acte de l'autorité compétente leur a donné une destination qui les soumet au public et que cette destination a été réalisée. Remarquons que cet arrêt va à l'encontre de la position retenue par la Cour de Cassation française, qui admet que des biens mobiliers fassent partie du domaine public sur base de l'un ou de l'autre critère⁵².

Évidemment, il est nécessaire que l'autorité qui prend la décision d'affectation agisse dans son champ de compétence. Il reste à signaler que la décision d'affecter un bien à un service public ou à l'usage de tous au niveau local est soumise à la tutelle de la Région⁵³.

b) La décision d'affectation et les collections muséales

Pour les établissements scientifiques fédéraux, les statuts organiques prévoient expressément une affectation des collections de ces établissements au service public⁵⁴.

Pour les musées où il n'existe pas une affectation

expresse et générale des collections muséales au service public, l'on considère que l'inscription d'une pièce dans les collections des musées vaut comme décision d'affectation⁵⁵. Ainsi, l'insertion effective d'une œuvre dans les collections d'un musée, qui se concrétise en pratique par un numéro d'inventaire⁵⁶, vaut comme décision expresse d'affectation au domaine public⁵⁷.

Pour les collectivités ou les établissements dont l'objet même du service public qu'ils assument est l'acquisition, la conservation, la présentation, la mise à disposition, la diffusion, l'étude et le traitement des biens, la simple acquisition de biens en vue de l'accomplissement de leur mission doit être considérée comme « une affectation tacite mais certaine » de ce patrimoine au domaine public de l'État⁵⁸.

Il peut également y avoir affectation expresse dans l'acte qui est à l'origine de l'appropriation de l'œuvre par les pouvoirs publics⁵⁹. Certains modes d'acquisition des collections muséales par les pouvoirs publics⁶⁰ qui peuvent s'assortir de conditions spécifiques d'affectation du bien, comme la donation avec charge d'affectation⁶¹.

2. Les critères d'identification des biens du domaine public

Il s'agit de préciser les critères généraux qui permettent de ranger les biens dans le domaine public ou dans le domaine privé (a) avant d'étudier dans quelle mesure il est possible de considérer que les collections muséales

481

⁵² J. DEMBOUR, *op.cit.*, p. 175.

⁵³ Art. 16 §4, al. 2, Décr. Rég. Wall. du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, *Mon. b.* 6 mai 1999 erratum 19 mai 1999.

⁵⁴ Art. 2, A.R. du 25 février 2008 modifiant l'A.R. du 20 avril 1965 fixant le statut organique des établissements scientifiques fédéraux, *Mon. b.* 20 mars 2008.

⁵⁵ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 17 ed., Mechelen, Kluwer, 2006 p. 288.

⁵⁶ M. BEUMIER, N. BRYNAERT, *Les établissements scientifiques fédéraux*, Courrier hebdomadaire, 2004, Centre de recherche et d'information socio-politiques CRISP, p. 38, p. 39.

⁵⁷ Gand, 13 juillet 1926, Pas. 1927, II, p. 114 ; Cass. 17 novembre 1927, Pas. 1928, I, p. 17 ; MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *op.cit.*, p. 285 et s.

⁵⁸ M. BEUMIER, N. BRYNAERT, *op.cit.*, p. 39.

⁵⁹ G. WOLKOWITSCH, *Archives, Bibliothèques, Musées : Statut des collections accessibles au public*, Aix-Marseille, Economica, 1999, p. 80 : plusieurs modes d'acquisition peuvent en effet être à l'origine de la présence de tableaux dans les collections muséales ; des modes d'acquisition de droit commun tels que les achats, les échanges, la création et l'accession, les acquisitions à titre gratuit, les libéralités, la prescription, et des modes d'acquisition de droit public tels que l'expropriation, le droit de revendication, le droit de préemption, l'achat en douane, les échanges, la dation en paiement de droit de succession, la donation exécutoire de droit de succession, la transaction et enfin les acquisitions à titre gratuit des biens vacants et sans maîtres, des successions en déshérence, des biens confisqués ou saisis et du dépôt légal.

⁶⁰ G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, pp. 77-86.

⁶¹ G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, pp. 77-86.



sont des biens affectés à l'usage de tous ou au service public, c'est-à-dire des biens relevant du domaine public (b).

a) Les critères d'identification des biens du domaine public

Deux critères ont été dégagés par la doctrine et la jurisprudence. Une approche plus classique veut que les biens du domaine public sont ceux qui sont affectés à l'usage de tous indistinctement, tandis qu'une approche plus moderne fonde l'appartenance au domaine public sur l'affectation au service public⁶².

La Cour de Cassation, à l'exception de quelques rares décisions, retient le critère de « l'affectation du bien à l'usage de tous sans distinction de personnes », cette affectation ayant lieu « par la décision expresse ou implicite de l'autorité compétente »⁶³. Ce critère étant cependant assez restrictif, la Cour a d'abord reconnu qu'un bien puisse n'être affecté qu'à une catégorie de bénéficiaires. Ainsi en est-il d'un centre culturel communal même s'il est réservé aux associations de la commune⁶⁴. Ensuite, la Cour de Cassation a intégré également certaines extensions des biens qui ne sont pas immédiatement affectées à tout le public par la théorie de l'accessoire. Elle développe sur ce point une interprétation plus moderne et plus extensive⁶⁵, mais non systématique⁶⁶. Cette extension du domaine public est à saluer dans la mesure où elle permet d'intégrer dans le domaine public des biens qui, tout en présentant manifestement une utilité pour la collectivité, ne sont pas directement affectés à l'usage de tous⁶⁷.

L'affectation au service public constitue sans aucun doute une approche plus moderne. Face aux incertitu-

des de l'approche traditionnelle, la doctrine a en effet tenté de définir le critère de la domanialité publique en lien avec « la finalité de celle-ci, c'est-à-dire de l'intérêt que la collectivité pouvait tirer de tels biens »⁶⁸. Hauriou et Duguit ont d'abord proposé d'inclure dans le domaine public tous les biens qui concourent au bon fonctionnement des services publics. Ce critère amenant à une extension inconsidérée du domaine public, la doctrine majoritaire, suivie par les juges du fond, a ajouté un critère supplémentaire : il faut que les biens présentent un caractère indispensable au bon fonctionnement du service ou à la satisfaction du besoin public⁶⁹. M. Waline estime qu'un bien peut être considéré comme indispensable lorsqu'il est nécessaire à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public « soit en raison de sa configuration naturelle, soit en raison d'un aménagement spécial, soit peut être même à raison de son importance historique ou scientifique »⁷⁰. Ce point de vue a été adopté par de nombreux autres auteurs⁷¹. R. Chapus inclut également dans le domaine public les biens qui sont « la raison d'être du service public », comme les livres des bibliothèques⁷². Jacques Dembour, suivi par Wigny et Buttgenbach, estime cependant qu'il convient de compléter la formule de M. Waline en faisant rentrer dans le domaine public « non seulement les biens qui, étant la propriété des pouvoirs publics, sont nécessaires à un service public, mais encore ceux qui, appartenant à l'administration, sont directement affectés à l'usage du public »⁷³.

Il résulte de ces développements que sont considérés comme relevant du domaine public les biens qui sont affectés à l'usage de tous ou qui sont nécessairement affectés à un service public en ce que, spécialement aménagés en vue de la réalisation de ce service public, ils

⁶² M. PÂQUES, *op.cit.*, pp. 138-139.

⁶³ Cass., 3 mai 1968, Pas. 1968, I, pp. 1033; Cass., 18 mai 2007, *Rev. not.* 2007, p. 631, note D. LAGASSE.

⁶⁴ P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 239.

⁶⁵ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 142.

⁶⁶ Cass. 7 juin 1910, Pas. 1910, I, p. 335 pour les serres royales de Laeken.

⁶⁷ P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 329.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 240.

⁶⁹ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 138.

⁷⁰ M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 1946, p. 432.

⁷¹ Voy. e.a. : A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, pp. 371-372 ; P. WIGNY, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 221 ; C. CAMBIER, *Droit administratif*, *op.cit.*, p. 336 ; A. MAST, A. ALLEN, J. DUJARDIN, et J. VANDELANOTTE, *op.cit.*, pp. 276-277, n°263 ; J. DEMBOUR, *Les moyens d'action de l'administration*, La Haye, Martinus Nijhof, 1967, p. 162 ; M.-. FLAMME, *Droit administratif*, II Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 1030.

⁷² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op.cit.*, n°463. Ces biens feraient partie du domaine public artificiel ou par destination. M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 159.

⁷³ J. DEMBOUR, *op.cit.*, p. 162.



sont indispensables à son exercice⁷⁴.

b) Les collections muséales relèvent du domaine public

Afin d'établir le rattachement des collections muséales au domaine public, deux possibilités sont envisageables : soit ces collections sont affectées à l'usage de tous, soit elles sont affectées au service public muséal. La première possibilité n'appelle pas de démonstration approfondie et dépend des circonstances de fait. Quant à l'affectation au service public, il est important de préciser ici la mission de service public à laquelle les collections des musées sont affectées. Les musées ont, historiquement, été créés dans un double but d'intérêt général : l'éducation et la formation de la population et la conservation et la protection d'éléments du patrimoine. Dès lors, Etienne Fatôme conclut que « le schéma initial des musées correspond (...) bien à l'idée de service public »⁷⁵. Il existe bien un service public muséal et il est donc possible de considérer que les collections des musées sont affectées à un service public, le service public « muséal » ou des musées. Encore faut-il préciser que lorsque l'on envisage le service public muséal, l'on vise les musées qui appartiennent à des personnes publiques ou les musées contrôlés et rattachés à des personnes publiques⁷⁶.

Un autre obstacle préliminaire doit également être surmonté avant d'entamer l'analyse de la jurisprudence relative aux collections muséales ; il s'agit de l'applicabilité de la domanialité publique aux biens meubles. Un temps contestée, celle-ci ne fait aujourd'hui plus de doute. En effet, les raisons qui fondent la domanialité publique valent parfois avec plus de force pour les meubles, notamment pour les collections muséales, comme le soulignait M. Latournerie, rapporteur de la sous-commission des biens auprès de la commission de réforme du Code civil français⁷⁷. Selon Duguit, l'on peut retenir trois cas de domanialité publique en ce qui concerne les meubles : les meubles qui sont à l'origine ou sont l'objet d'un service public muséal ; les meubles qui sont affectés au fonction-

nement d'un service public et lui sont indispensables et les meubles qui sont l'objet d'un service public qui a pour but de les conserver, comme par exemple les objets classés⁷⁸. Selon Waline, l'on peut considérer que les objets mobiliers relèvent de la domanialité publique dans trois cas : « la conservation des meubles et leur mise à disposition du public sont l'objet même du service public » ; « l'objet est affecté à perpétuelle demeure dans un édifice ou un ouvrage faisait partie du domaine public » ; « l'objet est affecté à un service public et ne saurait être remplacé facilement et immédiatement, de sorte que sa perte compromettrait la gestion du service ou tout au moins y apporterait une gêne sérieuse »⁷⁹. Gilles Wolkowitsch propose une autre classification des biens corporels mobiliers. L'auteur distingue en effet entre les biens corporels mobiliers nés par nature dans le domaine public, ceux placés par une disposition spéciale de la loi dans le domaine public, les biens mobiliers appartenant à une personne publique et affectés à un service public et les biens corporels appartenant à une personne publique et affectés à un service public dont ils sont la raison d'être et auquel leur nature les destine nécessairement⁸⁰. En conclusion, quel que soit leur rôle, le caractère de bien meuble des collections muséales ne fait pas obstacle à une application des règles de la domanialité publique. Même si le droit domanial s'est avant tout construit autour des biens immeubles, les biens meubles sont assurément des éléments du patrimoine des personnes morales de droit public qui peuvent être concernés par le droit domanial⁸¹.

La jurisprudence belge a, très tôt, écarté ces objections préliminaires et confirmé l'appartenance au domaine public des objets d'art exposés dans les églises et des collections des musées exposées. Il ressort incontestablement de cette jurisprudence que les collections muséales font, en principe, partie du domaine public.

Dès 1872, la Cour de Cassation, en se fondant approximativement sur l'affectation au service public, considère que « les églises paroissiales, de même que les richesses qu'elles renferment, se trouvent ainsi grevées d'une affectation permanente pour l'accomplissement d'un service public et, par ce côté, elles échappent à

⁷⁴ P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 241.

⁷⁵ E. FATÔME, « Les musées et l'idée de service public », in *Droit au musée, droit des musées*, Paris, Dalloz, 1994 pp. 15-16.

⁷⁶ Cass. fr., 2 avril 1965, *A.J.D.A.*, 1963, p. 487, note J. DUFAU.

⁷⁷ Cité dans J. DEMBOUR, *op.cit.*, p. 165.

⁷⁸ Exemple repris par A. et M. HAURIOU dans leur *Précis élémentaire de droit administratif*, 5^{ème} édition, cité par G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, p. 50.

⁷⁹ WALINE, note sous arrêt C.A. Nîmes, 4 décembre 1944, § n°51.

⁸⁰ G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, p. 93.

⁸¹ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 66.



toute espèce d'appropriation individuelle »⁸². La Cour de Cassation a confirmé ce point de vue en 1886, estimant que « si les églises paroissiales font partie du domaine public municipal, les tableaux restitués, qui sont les accessoires de ces églises, sont comme elles, et au même titre, inaliénables et imprescriptibles » et « qu'à raison de leur affectation permanente au service du culte, (...), ils constituent des propriétés publiques, et que leur affectation spéciale dérivant de la loi du 18 germinal an X, ils ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi »⁸³. La Cour a ainsi confirmé le jugement de la Cour d'appel de Gand, qui rejetait la prétention d'un particulier sur un tableau provenant de la chapelle du Grand Béguinage de Gand, après avoir établi la propriété de la Ville de Gand sur ledit tableau⁸⁴. En estimant que les objets d'art exposés en vue de la simple ornementation des églises font partie du domaine public parce qu'ils sont affectés directement à l'usage de tous dans la mesure où ils sont destinés à « exciter la piété des fidèles », la Cour de Cassation a adopté une interprétation étendue du domaine public par rapport aux objets mobiliers situés dans les églises⁸⁵.

Les juges du fond reprennent cette conviction de la Cour de Cassation et la rattachent plus clairement au critère de l'affectation à l'usage direct de tous et de la théorie de l'accessoire en ce qui concerne les objets d'art, situés dans les églises⁸⁶ ou dans les musées publics. Ainsi, dans un jugement du 26 décembre 1923, le tribunal civil de Tournai a précisé qu'un retable – en l'espèce, une chapelle gothique en bois sculpté – « faisait partie du domaine public » soit comme « accessoire d'une église servant à l'exercice public d'un culte religieux, soit comme objet d'art dans un musée de l'État »⁸⁷. En l'espèce, le retable avait été cédé en vertu d'un arrêté royal par une fabrique d'église à l'État qui l'a placée dans un musée public. Le tribunal s'est déclaré incompétent pour statuer sur l'action en restitution intentée par la commune. La Cour d'appel de Bruxelles a adopté le 23 mai 1923 la même attitude, confirmant ainsi le

jugement du tribunal civil de Bruxelles de 1922⁸⁸.

En 1924, la Cour de Cassation reconnaît expressément, au départ du critère de l'affectation à l'usage de tous⁸⁹ et de la théorie de l'accessoire, que sont intégrées au domaine public « les collections des musées publics », en ce qu'elles sont nécessaires à l'utilisation d'un musée, qui fait partie du domaine public⁹⁰. Précisant « qu'aux termes de l'arrêté royal du 24 mai 1912, les musées royaux créés par l'arrêté royal du 12 janvier 1889 et institués dans les bâtiments du Parc du cinquantenaire constituent un 'dépôt public' des objets et collections appartenant à l'État et rentrant dans certaines catégories que ces arrêtés énumèrent », la Cour de Cassation estime que ces « objets et collections » sont « la partie constitutive des musées » et donc des dépendances du domaine public « au même titre que les bâtiments qui les abritent », puisque « les uns et les autres sont affectés, en vertu des arrêtés royaux susvisés, à l'usage du public »⁹¹. La Cour de Cassation confirme par là le jugement de la Cour d'appel de Bruxelles du 10 mai 1921 qui considérait que les assiettes en porcelaine polychrome de Delft et les groupes en biscuit de Tournai, volés au Musée du Cinquantenaire puis vendus à deux marchands, constituaient des objets appartenant au domaine public. Ces objets échappaient en conséquence à l'obligation de restitution imposée au propriétaire revendant un bien volé au possédant de bonne foi par l'article 2280 du Code civil. La Cour d'appel de Bruxelles, après avoir dégagé les caractéristiques principales du domaine public, estime que ces caractéristiques se retrouvent nettement « dans les objets des collections réunies par l'État dans ses musées et mises à la disposition du public en vue de son instruction scientifique, artistique ou professionnelle », précisant que « la nature mobilière de ces objets n'est pas incompatible avec la domanialité publique, puisque déjà avant leur rentrée sous le régime de la domanialité publique de droit commun, le *senatus consulte* du 30 janvier 1810 et la loi du 8 novembre 1810 les déclarait inaliénables et imprescripti-

⁸² Cass., 10 juin 1872, *Pas.* 1872, I, p. 352.

⁸³ Cass. 11 novembre 1886, *Pas.* 1886, p. 401.

⁸⁴ Gand, 13 juin 1885, *Pas.* 1885, II, p. 555.

⁸⁵ J. DEMBOUR, *Les moyens d'action de l'administration*, La Haye, Martinus Nijhof, 1967, p. 169.

⁸⁶ Voy. sur les objets sacrés : M. PROUDHON, *Traité du domaine public*, Bruxelles, Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1835, pp. 160-161.

⁸⁷ Civ. Tournai, 26 décembre 1923, *Pas.* 1924, p. 61.

⁸⁸ Bruxelles, 23 mai 1923, *Pas.* 1923, II, p. 130 confirmant Civ. Bruxelles, 6 mai 1922, *Pas.* 1924, III, p. 27.

⁸⁹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *op.cit.*, p. 285.

⁹⁰ Cass., 2 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 530.

⁹¹ Cass. 2 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 532.



bles comme affectés à la dotation de la Couronne »⁹².

Il semble donc établi que les collections muséales, situées dans une église ou dans un musée public, relèvent du domaine public. Ceci apparaît même « incontestable » aux yeux de Diane Déom⁹³. Le critère dégagé par R. Chapus, c'est-à-dire la raison d'être du service public, semble également confirmer cette approche en ce qui concerne les collections des musées publics⁹⁴. Les auteurs admettent en général que les collections muséales constituent des objets affectés indistinctement à l'usage de tous ou au service public ou général⁹⁵.

Il s'agit toutefois de préciser la portée de cette jurisprudence. Les objets en litige étaient des objets exposés au public ou dont la conservation était prescrite par arrêté royal. Le caractère exceptionnel du régime exorbitant de la domanialité publique, ainsi que les conditions d'application de la théorie de l'accessoire et le caractère indispensable qu'exige l'application du critère de l'affectation au service public amènent à penser que seules les collections muséales réellement affectées à l'usage de tous ou affectées au service public peuvent être considérées comme relevant de la domanialité publique. Cependant, il convient d'avoir égard, au-delà des apparences, aux diverses fonctions, actuelles ou futures, que remplissent les collections, y compris celles situées dans les réserves. En effet, au-delà des œuvres directement affectées à l'usage de tous et exposées dans les musées publics, il est quantité d'œuvres qui font l'objet d'une conservation, d'une restauration ou d'études⁹⁶ ou qui vont être prêtées ou exposées dans le futur. À notre estime, ces objets appartiennent indéniablement au domaine public puisqu'ils participent aux missions de service public de conservation, de recherche, de restauration de protection ou de diffusion du patrimoine et sont affectés à l'usage de certains groupes particuliers

comme les chercheurs.

Le droit français a choisi une voie dont on pourrait s'inspirer : celle de la systématisation. Une jurisprudence abondante a d'abord établi le principe du rattachement des collections publiques au domaine public. Ainsi, la Cour de Cassation a établi qu'en droit français, le simple fait pour un musée d'être reconnu comme gestionnaire d'un service public a pour conséquence de rendre applicable le régime de la domanialité publique à leur collections⁹⁷. Dans son arrêt du 2 avril 1963, la Cour de Cassation a décidé que « la conservation et la présentation au public [de collections publiques] sont l'objet même du service public ». Statuant sur un tableau de Seurat acquis par la Réunion des musées de France, la Cour a considéré que « les biens des établissements publics sont partie du domaine public dès lors que (...) leur conservation et présentation au public sont l'objet même du service public »⁹⁸. Les tableaux, meubles et tapisseries exposées dans les musées sont naturellement adaptés à la satisfaction des préoccupations artistiques ou historiques des visiteurs, et il n'y a pas lieu de s'interroger sur un éventuel aménagement pour le service public⁹⁹.

Le rattachement des collections muséales à la domanialité publique en droit français se dégageait également d'une multitude d'autres décisions, qui se fondent tantôt sur le critère de l'affectation à l'usage de tous¹⁰⁰. Ainsi, l'Allée des Alyscamps appartenant à la ville de Arles a été considérée comme relevant du service public culturel et donc du domaine public¹⁰¹. Concernant le service public artistique, l'on a déjà souligné que les collections des musées faisaient l'objet d'un service public artistique et relevait du domaine public¹⁰². Dans un jugement de 1965, le tribunal correctionnel de Montluçon a jugé qu'un ensemble de pièces appartenant à l'Etat faisant partie du musée national de la Céramique de

485

⁹² Bruxelles, 10 mai 1921, *Pas.*, 1924, II, p. 20. Voy. également : Civ. Bruxelles, 28 juillet 1920, *J.T.*, 1921, col. 23.

⁹³ D. DEOM, « Le régime juridique du domaine public et du domaine privé », in *Domaine public, domaine privé, biens des pouvoirs publics*, Chapitre II, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 192.

⁹⁴ R. CHAPUS, *op.cit.*, n°463. Ces biens feraient partie du domaine public artificiel ou par destination. Voy. M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 159.

⁹⁵ M.-A. FLAMME, *op.cit.*, pp. 1030-1032 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *op.cit.*, p. 285.

⁹⁶ M. BEUMIER, N. BRYNAERT, *op.cit.*, p. 39.

⁹⁷ E. FATÔME, *op.cit.*, p. 22.

⁹⁸ Cass. fr., 2 avril 1963, *A.J.D.A.*, 1963, p. 487, note J. DUFAU.

⁹⁹ J. DUFAU, *Le domaine public*, 5^{ème} édition, Paris, Le Moniteur, Collection Actualité juridique, 2001.

¹⁰⁰ G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, pp. 60-61.

¹⁰¹ C.E. fr. 11 mai 1959, D. 1959, p. 314, concl. Mayras ; *A.J.D.A.* 1959, II, p. 228, note Dufau.

¹⁰² Cass. fr., 2 avril 1963, *A.J.D.A.*, 1963, p. 487, note J. DUFAU.



Sèvre relève de la domanialité publique¹⁰³. Les manuscrits, livres, estampes, ouvrages, autographes et autres objets des bibliothèques publics relèvent également du service public et du domaine public¹⁰⁴. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a considéré que ces objets « faisant partie de la Bibliothèque royale, sont inaliénables et imprescriptibles, comme appartenant au domaine public »¹⁰⁵. La Cour de Cassation, en 1896 a établi que « les livres et les manuscrits, qui sont la partie constitutive et essentielle d'une bibliothèque dépendant du domaine public, appartiennent nécessairement à ce même domaine »¹⁰⁶. Enfin, les archives de l'Etat appartiennent également au domaine public¹⁰⁷.

Désormais, la loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France consacre le principe de l'appartenance des collections muséales des musées de France au domaine public¹⁰⁸.

A notre estime, il serait utile que la loi ou la jurisprudence vienne clarifier le statut de toutes les collections muséales, dans le respect des fonctions qu'elles assument en réalité, comme c'est le cas en France¹⁰⁹ et en Belgique en matière d'archives. L'on pourrait ainsi confirmer explicitement le rattachement général des col-

lections publiques au domaine public.

3. La désaffectation

La désaffectation est une décision qui a pour effet de « sortir » le bien du domaine public. Une loi, un décret ou une ordonnance peut venir désaffecter des biens. Il existe également une autre hypothèse qui provoque le retour du bien dans le commerce : il s'agit de la suppression du service public auquel le bien était affecté¹¹⁰. En effet, il se peut qu'il y ait désaffectation dans le cas où une activité de service public, qui a pour but de donner satisfaction à un besoin collectif du public, de façon régulière et continue, n'est plus qualifiée comme service public. Dans ce cas, la désaffectation n'aura pas de limites.

a) Les conditions générales de la désaffectation

La désaffectation est entourée de conditions strictes¹¹¹. La décision de désaffectation est expresse ou, exceptionnellement, tacite. Comme le rappelle M. PÂQUES, sauf

¹⁰³ Jugement du tribunal correctionnel de Montluçon, 29 septembre 1965, *Ministère Public c. B. et W.*, Dalloz, 1966, J-774, cité dans J. CHATELAIN, *op.cit.*, p. 440.

¹⁰⁴ G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, pp. 44-47.

¹⁰⁵ Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 3 janvier 1846, *Bibliothèque royale c. Charron*, Dalloz périodique, 1846, 2-212.

¹⁰⁶ Cass. fr., 17 juin 1896, Jean Bonnin c. Villes de Mâcon et de Lyon, Dalloz périodique, 1897, 2-257, cité dans J. CHATELAIN, *op.cit.*, p. 439.

¹⁰⁷ Trib. Civ. Lyon 25 janv. 1899, D. 1899-II.101 ; Cour appel Dijon, 3 mars 1886, D. 1887-II.253, cité dans G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, p. 45.

¹⁰⁸ Loi n°2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France. Plusieurs articles ont été rassemblés dans le Code du patrimoine.

¹⁰⁹ En France, le régime juridique des collections muséales est légalement et systématiquement construit. Avant la loi de 2002 réglant le statut des musées, les constructions jurisprudentielles du droit des collections muséales souffraient toutefois de critiques quant à leur extension parfois considérée comme abusive. Certains auteurs, comme Jean Châtelain, qui ont écrit avant l'adoption de la loi, ont proposé d'instaurer des assouplissements à l'entrée automatique de toutes les œuvres d'art des musées dans le domaine public. A son estime, l'extension du domaine public à toutes les œuvres déforçait la valeur de la domanialité publique. Plusieurs propositions ont été avancées par l'auteur. Il conviendrait en conséquence d'instaurer une « période de consolidation » pour les œuvres contemporaines, qui, ferait l'objet d'une réévaluation des années après leur acquisition et d'un nouveau classement, soit dans le domaine public, soit dans un régime juridique plus souple. En ce qui concerne le critère de l'originalité, il conviendrait selon l'auteur de le nuancer, afin de permettre une protection des moulures, et copies de pièces originales intéressantes. Dans le même sens, il estime qu'il conviendrait de reconnaître légalement les pratiques ayant cours dans les institutions muséales, notamment dans le secteur des sciences naturelles, où les « spécimens » se voient accorder une protection étendue au contraire d'autres pièces. En ce qui concerne les réserves, qui sont passées d'un statut souple à un statut très rigide, Jean Châtelain propose d'envisager des régimes distincts en fonction de certains critères comme la nature des pièces et permettre plus facilement leur dépôt dans des institutions comme les Centres culturels etc. Voy. J. CHATELAIN, *Droit et Administration des musées*, Paris, La documentation française, 1993, p. 445-446.

¹¹⁰ M. PROUDHON, *Traité de Domaine public*, Bruxelles, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1835, p. 90.

¹¹¹ P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 244.



décision contraire du législateur compétent, l'autorité qui a la compétence d'affecter a la compétence de désaffecter¹¹². Le juge contrôle la légalité des désaffectations.

En ce qui concerne les pouvoirs locaux, un contrôle de tutelle du pouvoir régional s'exerce sur les décisions de désaffectation. La tutelle est une tutelle générale de légalité et de conformité à l'intérêt général¹¹³.

La problématique fondamentale de la désaffectation concerne le lien entre la décision de désaffecter un bien et l'appartenance objective de ce bien au domaine public. L'on a établi qu'il était possible qu'une désaffectation opère implicitement ; dans ce cas, il y a désaffectation parce que le bien n'appartient plus objectivement au domaine public, c'est-à-dire qu'il n'est plus affecté à l'usage de tous ou au service public. Par ailleurs, sauf disposition particulière, il est établi qu'une décision de désaffectation formelle ne suffit pas lorsque le bien reste affecté à l'usage de tous ou au service public¹¹⁴.

b) La désaffectation des collections muséales

Pour les œuvres des collections muséales, une décision de désaffectation même tacite, est acceptable, mais il faut un acte de l'autorité¹¹⁵. L'on ne peut considérer que le simple placement des pièces de collection dans les réserves implique *ipso facto* une désaffectation. En effet, dans les réserves, comme on l'a déjà rappelé, les pièces, même si elles ne sont plus accessibles au public, restent à disposition de certains utilisateurs en vue de leur conservation et de leur étude. De plus, ce placement répond parfois à de simples impératifs liés à la gestion de la présentation au public des collections¹¹⁶.

Un mécanisme particulier de contrôle des désaffectations est instauré pour les fabriques et administrations

d'églises. Un arrêté royal du 16 août 1824 prévoit que l'autorisation du Ministre est nécessaire pour toute désaffectation d'objets d'art situés dans les églises. En effet, l'arrêté interdit de « détacher, emporter ou aliéner des objets d'art ou monuments historiques placés dans les églises, de quelque nature qu'ils soient, ou d'en disposer d'une aucune manière, à moins qu'ils ne soient la propriété de particuliers ou de sociétés particulières »¹¹⁷.

Des obstacles à la désaffectation peuvent dériver des modes d'acquisition des objets. En effet, dans les modes d'acquisition des collections muséales par les pouvoirs publics¹¹⁸ il en est plusieurs qui peuvent s'assortir de conditions spécifiques d'affectation du bien. Un des cas typique est la libéralité avec charge d'affectation, qu'il faut distinguer du simple vœu accompagnant la donation : la clause d'affectation ajoute une charge à la donation que le donataire est tenu de respecter. Ce genre de clause, écrite ou verbale est très fréquent. Dans le cas d'une donation avec charge d'affecter le bien à l'usage de tous, la décision de désaffectation contreviendrait au contrat de donation qui est à l'origine de l'acquisition par les pouvoirs publics du bien culturel mobilier. Parce qu'il y a inexécution des charges, s'ouvre pour l'auteur de la donation ou ses héritiers une action en révocation de la donation, basée sur l'article 953 du Code civil¹¹⁹. Toutefois, il convient de préciser que l'obligation aux charges s'éteint par la prescription de trente ans¹²⁰ et que, lorsque la donation avec charge d'affectation s'apparente à une donation assortie sous clause d'inaliénabilité, le problème de la validité de la charge affectant la donation se posera. En effet, il semble qu'il est interdit d'établir une clause d'inaliénabilité dans une donation, en ce qu'une telle clause, si elle est illimitée, est contraire à la libre circulation des biens¹²¹. L'inaliénabilité ne peut

487

RECHTSLEER | DOCTRINE

¹¹² Cass. 3 mai 1968, Pas. 1968, I, p. 1033.

¹¹³ Art. 16 §4, al. 2, Décr. Rég. Wall. du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, *Mon. b.*, 6 mai 1999, erratum 19 mai 1999.

¹¹⁴ M. PÂQUES, *op.cit.*, pp. 149-151.

¹¹⁵ M. BEUMIER, N. BRYNAERT, *op.cit.*, p. 39.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 39.

¹¹⁷ Art. 5, A.R. du 16 août 1824 portant que les fabriques et administrations d'église ne peuvent prendre des dispositions sur des objets dont le soin ne leur est pas expressément conféré par des lois, règlements et ordonnances existants, non publié. Cet arrêté a été abrogé en partie par certains décrets.

¹¹⁸ G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, pp. 77-86.

¹¹⁹ Pour un exemple : voy. A.-M. HANQUET, « Les acquisitions de 1939 et leurs conséquences juridiques », in *Le syndrome Picasso. Un pouvoir public peut-il vendre une œuvre d'art appartenant à son patrimoine ? Le cas liégeois*, P.-Y. KAIRIS (dir), Liège, Académie royale des Beaux-Arts/Yellow Now 1990., p. 52.

¹²⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge – Les libéralités et les donations*, T. VIII, Volume I, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 739.

¹²¹ E. DE WILDE d'ESTMAEL, *Les donations, Aspects civil et fiscal*, Bruxelles, Creadif, 1996, p. 33.



être acceptée que dans la mesure où elle est temporaire et justifiée par un intérêt légitime et sérieux¹²².

En conclusion, il ressort de cette étude que les collections muséales appartenant à des pouvoirs publics relèvent en principe du domaine public tant qu'une décision de désaffectation respectant les conditions posées n'a pas été prise.

B. Le champ d'application rationae personae du domaine public

Il s'agit maintenant d'identifier les personnes et collectivités dont les biens peuvent être rattachés à la domanialité publique. Après avoir clarifié l'exigence générale de l'appropriation par une personne morale de droit public du bien (1), l'on étudie l'application de cette règle pour les collections muséales (2).

1. Le principe général de l'appropriation par une personne morale de droit public

Comme le rappelle Michel Pâques, le droit domanial a pour objet « l'examen de la question du statut des biens des personnes morales de droit public et des règles propres à l'acquisition, la gestion et l'aliénation de ces biens ». ¹²³ Le droit domanial n'est donc pas concerné par la question du statut des biens que les pouvoirs publics ne s'approprient pas¹²⁴. Certains auteurs vont même plus loin : les biens n'appartenant pas exclusivement aux personnes publiques sont exclus du domaine public, la condition de propriété publique étant d'interprétation stricte¹²⁵. La question apparaît simple.

Il convient cependant de préciser la notion de « personne morale de droit public ». Michel Pâques rappelle à cet effet que « le champ organique de la domanialité s'est étendu »¹²⁶.

Selon Michel Pâques, « tous les services publics personnalisés ¹²⁷ qui peuvent être propriétaires de biens peuvent bénéficier d'un régime de domanialité privée ou publique »¹²⁸. La seule condition est que le service public personnalisé ne soit pas un particulier mais bien une personne morale de droit public au sens au sens de l'article 537 du Code civil¹²⁹, quelle que soit par ailleurs sa forme juridique¹³⁰.

Frederik Vandendriessche estime cependant que le critère de la personnalité morale de droit public, même interprété de manière flexible, reste insatisfaisant. En effet, le critère organique de la personnalité morale de droit public ne permet pas de décider clairement du régime applicable à la multitude de personnes mixtes, dont le caractère de droit privé ou de droit public ne peut faire l'objet d'une évaluation tranchée¹³¹. Ainsi, Pascal Boucquey et Vincent Ost soulignent le flou qui subsiste quant aux A.S.B.L. créées par les pouvoirs publics et investies de tâches de service public¹³².

Ces deux auteurs revisitent, plus fondamentalement, le critère organique de la domanialité publique. Étant entendu que la finalité de l'affectation d'un bien au domaine public est de « garantir l'affectation publique de ce bien ou, dans le cas des biens affectés à un service public, la bonne marche de ce service »¹³³, le champ d'application *ratione materiae* est contradictoire. A la suite de Frederik Vandendriessche, ces auteurs s'interrogent en effet sur un régime qui se donne pour objectif d'assurer la bonne marche du service public « mais dont le champ d'application est strictement dépendant du caractère public du gestionnaire du service »¹³⁴.

¹²² E. DE WILDE d'ESTMAEL, *op.cit.*, pp. 33-34.

¹²³ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 66.

¹²⁴ J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3ème édition, Liège, Faculté de droit de l'Ulg, 1978, n°246.

¹²⁵ G. WOLKOWITSCH, *op.cit.*, p. 56.

¹²⁶ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 106.

¹²⁷ Par opposition aux services publics gérés en régie par les collectivités publiques.

¹²⁸ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 107.

¹²⁹ P. BOUCQUEY et V. OST, *op.cit.*, n°24.

¹³⁰ Questions et Réponses, *Doc. parl. Wall.*, 17 nov. 1995, in *Mouv. Comm.*, 1996, n°5, p. 278.

¹³¹ F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-Private Samenwerking*, Bruges, La Charte, 2ème édition, 2003, pp. 161 et pp. 349 et s.

¹³² P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 251. Voy. également A. BUTTCHENBACH, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1954, p. 269.

¹³³ P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 251. Voy. également A. BUTTCHENBACH, *op.cit.*, p. 269.

¹³⁴ P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 251 et F. VANDENDRIESSCHE, *op. cit.*, pp. 442-443.



2. L'exigence d'une appropriation par une personne publique des collections muséales

La problématique du critère de l'appropriation par une personne morale de droit public se pose avec acuité en ce qui concerne les collections muséales présentées au public car celles-ci appartiennent très souvent à des personnes de droit privé. Ainsi, de nombreuses A.S.B.L. sont propriétaires de collections disposées dans les musées publics.

En effet, il ressort d'une étude de 2005 que, en Communauté française, 54 % des collections muséales appartiennent à une A.S.B.L. qui gère le musée. Les communes et les particuliers détiennent également une grande partie des collections muséales. La Communauté française ne s'est, quant à elle, appropriée que 10% des collections muséales. Quant aux Régions, elles ne possèdent que 4% des collections muséales et les provinces, 2%. Enfin, 26% des collections muséales relèvent de divers propriétaires : universités, autorités religieuses etc¹³⁵.

a) Les collections muséales appartenant à des collectivités fédérées et des pouvoirs locaux

La condition d'appropriation ne pose pas de problème lorsque les collections muséales appartiennent à la Communauté française, aux communes ou aux Régions. Dans ces cas, les collections constituent clairement des biens appartenant à des personnes morales de droit public et bénéficient du régime protecteur de la domanialité publique, dès que ces biens peuvent être considérés comme affectés à l'usage de tous ou au service public.

Le décret relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales du 17 juillet 2002 prévoit que les musées et institutions

muséales de la Communauté française institués et organisés directement par celle-ci constituent des services à gestion séparée, au contraire des musées simplement reconnus par la Communauté française, qui sont créés par d'autres collectivités ou par d'autres personnes¹³⁶. Les collections des musées et des institutions muséales créées par la Communauté relèvent de la domanialité publique.

Il convient ici d'établir que l'application de la domanialité publique aux collections muséales qui appartiennent à des collectivités publiques persiste dans les cas où la gestion des musées ou des collections publiques est confiée à des organismes en dehors des structures de l'administration. Tant que les collections sont affectées à l'usage de tous ou au service public muséal, elles sont protégées par le droit de la domanialité publique. Une certaine « privatisation » de la gestion du service public muséal s'opère notamment sur le plan local, où la gestion par la commune elle-même des musées peut s'avérer fastidieuse et trop rigide¹³⁷. L'on insistera donc sur l'importance de ne céder au gestionnaire privé ou semi public la propriété des collections muséales conservées dans des musées dont la gestion est « privatisée ». En effet, non seulement cette cession est contraire à la règle d'inaliénabilité, mais en outre si, par mégarde, elle devait s'opérer, elle pourrait entraîner la sortie de la domanialité publique des collections muséales et donc la fin du régime protecteur dont elles bénéficient¹³⁸.

b) Les collections muséales appartenant à des particuliers

En ce qui concerne les particuliers, la réponse est claire : les collections muséales qui sont leur propriété ne relèvent pas de la domanialité publique. L'application du critère organique et la formulation de l'article 574 du Code Civil conduisent à une inapplicabilité du régime

¹³⁵ X, « Les institutions muséales en Communauté française », *Faits et Gestes, Publication du Secrétariat Général du Ministère de la Communauté française – Service de la Recherche*, 2005, www.faitsetgestes.cfwb.be, p. 3 ; J.-L. LEONARD, M. JAUMAIN, P. PEPIN et P. DEWONCK, *Le secteur muséal en Communauté française, Essai de portrait socio économique*, Une coédition de L'Observatoire des Politiques culturelles et du Service du Patrimoine culturel, Documents du Patrimoine culturel n°1 (2005), <http://www.opc.cfwb.be>, pp. 22-23.

¹³⁶ Art. 2 et Art. 3 du Décr. Comm. Fr. du 17 juillet 2002 relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales, *Mon. b.*, 9 octobre 2002, p. 45611

¹³⁷ P. COLLE, « De verzelfstandiging van het stedelijk museaal beleid : juridische en fiscale aspecten », *R.W.*, 1991-1992, n°27, p. 912.

¹³⁸ P. COLLE recommande également d'éviter de céder la propriété des collections muséales et des musées dont la gestion est privatisée, mais pour d'autres raisons, d'ordre fiscal. Voy. P. COLLE, *op.cit.*, p. 913.



de la domanialité publique à leurs collections muséales.

c) Les collections muséales appartenant à des intercommunales

Les biens des intercommunales, qui constituent des personnes publiques malgré leur forme d'association, peuvent être considérés comme faisant partie du domaine public quand ils remplissent les critères précisés ci avant.

d) Les collections muséales appartenant à des A.S.B.L. ou à des fondations

Quant aux collections muséales des A.S.B.L., il est plus compliqué de décider nettement sur l'applicabilité des règles de la domanialité publique. En principe, les A.S.B.L. sont des personnes de droit privé, et, par conséquent, leurs biens ne peuvent pas relever de la domanialité publique. Ainsi, de nombreuses A.S.B.L. n'entretiennent aucun lien avec les pouvoirs publics. Leurs éventuelles collections muséales ne relèvent en aucune façon du domaine public puisque ces A.S.B.L. s'apparentent véritablement à des particuliers.

Toutefois, parce que, en pratique, de multiples A.S.B.L. sont créées, gérées par les pouvoirs publics, ou associées à la conduite d'action d'intérêt général en étant reconnues et subventionnées, il apparaît nécessaire d'analyser la situation plus en profondeur. L'on constate en effet une tendance toujours plus marquée des pouvoirs publics -pouvoirs locaux, Communauté et Régions- à recourir à des A.S.B.L. satellites participant à la conduite d'actions d'intérêt général et affichant une dépendance à l'égard des pouvoirs publics, notamment en ce qui concerne leur financement. Dans le champ culturel, où le principe de subsidiarité est appliqué avec vigueur -à tout le moins en Communauté française-, ce type d'A.S.B.L. est légion¹³⁹, notamment parce que ces structures répondent adéquatement aux exigences du Pacte culturel¹⁴⁰ ou parce que la constitution d'une A.S.B.L. est une obligation décrétable¹⁴¹. Au-delà des avantages incontestables que ces A.S.B.L. présentent, tels que la participation de la société civile, la souplesse de fonctionnement, la liberté d'action et le respect du Pacte culturel, ces A.S.B.L. posent toutefois de multiples problèmes juridiques¹⁴². A défaut d'une jurisprudence établie en la matière, l'on ne peut que réfléchir à

¹³⁹ Voy. pour des exemples : P. LEWALLE, « Les A.S.B.L., moyen d'action des pouvoirs publics », in *Les A.S.B.L. Evaluation critique d'un succès*, Liège, Publications universitaires de Liège, 1985, pp. 259-262.

¹⁴⁰ P. BLONDIAU, « Vers une nouvelle organisation des modes de gestion de l'intérêt communal ? », *Mouv. Comm.*, 2005, liv. 11, p. 472 : « la forme juridique de l'asbl a pour avantage de répondre au prescrit de la loi du 16 juillet 1973 ou « pacte culturel ». (...) dans les matières visées, la loi fait obligation à l'autorité publique d'associer, avoir voix délibérative ou consultative, les groupements utilisateurs ainsi que les tendances idéologiques et philosophiques, la gestion es institutions culturelles créées par les autorités publiques ou ressortissant de celles-ci. » et P. BLONDIAU, « Les modes de gestion d'équipements collectifs appartenant à une commune », *Mouv. Comm.* 1999, p. 204. Voy. : art. 8 de la loi sur le Pacte culturel ; F. BELLEFLAMME, « Le Pacte culturel, son champ d'application et les conséquences pour les ASBL », in *A.S.B.L. et missions de services publics*, Les Dossiers d'ASBL Actualités, M. MAREE et P. T'KINT (dir.), *Non Marchand*, 2008, Dossier n°6, pp. 153-176.

¹⁴¹ Voy. par exemple pour les Centres culturels : Décr. Comm. fr. du 28 juillet 1992 fixant les conditions de reconnaissance et d'octroi de subventions des centres culturels, *Mon. b. ?*. Au sens du décret, les centres culturels sont des A.S.B.L. gérées paritairement par les pouvoirs publics et les associations culturelles de la zone géographique concernée, dans le respect du Pacte culturel. En matière muséale, l'on a souligné la possibilité qu'offrirait le décret de la Communauté française de reconnaître des musées gérés par des A.S.B.L. de droit privé.

¹⁴² Voy. sur les A.S.B.L. communales : P. LEWALLE, « Les A.S.B.L. communales. Organisation, missions et contrôles », *A.P.T.*, 1986, pp. 151-158 ; P. BLONDIAU, « Les A.S.B.L. communales : quels contrôles ? », *Mouv. Comm.*, 2000, pp. 476-484 ; A. COENEN, « L'évolution du contenu et des modes de gestion de l'intérêt communal », *Mouv. Comm.*, 1992, pp. 24-37 ; pp. 81-90 et pp. 140-151 ; J. LEBOUTTE, « La démocratie communale », *Mouv. Comm.*, 1996, pp. 128-130 ; J. MAWET, « Le contrôle des A.S.B.L. communales », *Mouv. Comm.*, 1996, pp. 61-70 ; J. MAWET, J. REITERS, « Encore à propos des A.S.B.L. communales », *Rev. dr. commun.*, 1998, pp. 115-123 ; H. SCHMIDT, « De gemeentelijke vzw : jawel, zij bestaat », *De Gem.*, 1996, pp. 542-546 ; J. MAWET, « Quelles alternatives à la création d'A.S.B.L. communales ? », *Mouv. Comm.*, 1998, pp. 6-16 ; P. BLONDIAU, « Vers une nouvelle organisation des modes de gestion de l'intérêt communal ? », *Mouv. Comm.*, 2005, liv. 11, pp. 465-472 ; P. BLONDIAU, « Les modes de gestion d'équipements collectifs appartenant à une commune », *Mouv. Comm.* 1999, pp. 203-206 ; D. DEOM, « La démocratie locale et les organismes locaux d'intérêt public », *Rev. dr. commun.*, 1995/5, n°5, pp. 266-286 ; Voy. le dossier *A.S.B.L. et missions de services publics*, Les Dossiers d'ASBL Actualités, M. MAREE et P. T'KINT (dir.), *Non Marchand*, 2008, Dossier n°6.



tâtons et appliquer les critères développés par la doctrine concernant le statut juridique de ces A.S.B.L. à la problématique de leurs éventuelles collections muséales.

Il convient tout d'abord de distinguer plusieurs situations. D'un côté l'on trouve des A.S.B.L., nées d'initiatives privée et gérées par des personnes privées, sont « associées à l'action administrative, en participant, sans toutefois être dénaturée, à la conduite d'actions d'intérêt général en concertation avec les autorités »¹⁴³. Éventuellement reconnues et financées par les pouvoirs publics, notamment dans le cadre des décrets communautaires dans les matières culturelles, elles sont associées à la conduite d'action d'intérêt général. Ainsi, en matière muséale, l'on se réfère à l'article 4 et l'article 5 du décret de la Communauté française relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales. Ce décret prévoit la possibilité de reconnaître et de financer un musée ou une institution muséale qui est géré par une personne morale de droit privé¹⁴⁴. A l'autre bout du spectre, l'on trouve des A.S.B.L. qui sont créées et gérées par des pouvoirs publics pour la conduite d'action d'intérêt général. Véritables « prolongements de l'administration »¹⁴⁵, ces A.S.B.L. sont parfois qualifiées d'A.S.B.L. « administratives »¹⁴⁶ ou d'A.S.B.L. « écran ».

Pour statuer sur le statut juridique de ces A.S.B.L., qui ressortissent « en principe au droit privé »¹⁴⁷, et pour décider d'une éventuelle requalification en personnes morales de droit public, la plupart des auteurs analysent la situation de ces A.S.B.L. à l'aune d'un critère organique¹⁴⁸. En matière de domanialité publique, l'on a vu

que ce critère est reconnu comme étant prépondérant¹⁴⁹. Comme pour l'identification des « autorités administratives », il s'agira pour le juge de déterminer au cas par cas le degré d'implication des pouvoirs publics dans la création, la gestion, la conduite et le financement de l'A.S.B.L. L'on tiendra par exemple compte d'une éventuelle majorité de représentants de personnes publiques au Conseil d'administration et à l'Assemblée générale de l'A.S.B.L. Au bout de cette évaluation, si l'on retient finalement la qualification de personne privée pour l'A.S.B.L., ses biens seront considérés comme étant ceux d'une personne privée. Par conséquent, même s'ils sont affectés à une mission de service public par cette A.S.B.L., ils ne seront pas soumis au régime de la domanialité publique¹⁵⁰. Dans le cas contraire, si l'on qualifie l'A.S.B.L. de personne publique malgré sa forme de droit privé, ses biens pourront ressortir du régime de la domanialité publique.

e) Les pistes à envisager

Avec Pascal Boucquey et Vincent Ost, l'on ne peut que désapprouver l'absence de protection des biens appartenant à des personnes privées mais affectés au service public. Ces auteurs s'opposent à la solution plutôt radicale, défendue par une doctrine minoritaire, et qui consisterait simplement à étendre le régime de la domanialité publique aux biens appartenant à des personnes privées qui sont affectés au service public¹⁵¹. Si cette solution a le mérite de la cohérence, dans le droit de la domanialité publique, avec le critère retenu pour l'identification du champ *ratione materiae* de la domanialité

491

RECHTSLEER | DOCTRINE

Voy. sur les associations de communes : M. LOUVEAUX, « Associations de communes », in *Répertoire pratique de droit belge*, Complément, t. V, pp. 1-98.

Voy. sur l'application du critère d'autorité administrative aux A.S.B.L. : D. DE ROY, « Être ou ne pas être... autorité administrative. Vers de nouvelles questions existentielles pour les A.S.B.L. satellites des institutions communales ? », *Rev. dr. commun.*, 2002/2, pp. 200-216 et sur les critères identifiant les autorités administratives : D. DEOM, « Enseignement libre et autorité administrative : dis moi oui, dis moi non », *A.P.T.*, 2004, pp. 95-104.

¹⁴³ D. DE ROY, « Être ou ne pas être ... autorité administrative. Vers de nouvelles questions existentielles pour les A.S.B.L. satellites des institutions communales? », *Droit communal*, 2002/2, p. 209.

¹⁴⁴ Art. 4 et 5 Décr. Comm. Fr. du 17 juillet 2002 relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales, *Mon. b.*, 9 octobre 2002, p. 45611.

¹⁴⁵ D. DE ROY, « Être ou ne pas être ... autorité administrative. Vers de nouvelles questions existentielles pour les A.S.B.L. satellites des institutions communales? », *Droit communal*, 2002/2, p. 209.

¹⁴⁶ P. LEWALLE, « Les ASBL, moyen d'action des pouvoirs publics, in *Les ASBL, Évaluation critique d'un succès*, Gan, Story-Scienta, 1985, pp. 249 et s., spec. p. 299; Art. 17, Décr. Rég. Fl. Du 18 juillet 1993 relatif au partenariat public-privé.

¹⁴⁷ P. BLONDIAU, « Les asbl communales: quels contrôles? », octobre 2000, <http://www.uvcw.be/articles/3,19,2,0,310.htm>.

¹⁴⁸ D. DE ROY, *op.cit.*, p. 209 ; M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 107.

¹⁴⁹ M. PÂQUES, *op.cit.*, p. 107.

¹⁵⁰ P. BOUCQUEY et V. OST, *op.cit.*, n°25.

¹⁵¹ P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, pp. 254-255.



publique elle n'est, selon eux, pas souhaitable. En effet, cette solution implique l'application du régime strict de la domanialité publique¹⁵². De plus, le rattachement des biens de personnes privées affectés au service public à la domanialité publique suppose la requalification de ces personnes en personnes morales de droit public et en service public. Cette requalification implique l'application du régime de service public : les « trois lois » du service public, la domanialité publique, l'application des règles relatives aux marchés publics, le privilège de l'immunité d'exécution¹⁵³ et les règles relatives au statut des fonctionnaires publics. Il impliquera éventuellement un manquement par rapport aux exigences de la loi sur le Pacte culturel. La requalification d'une A.S.B.L. en personne de droit public est donc lourde de conséquences et n'est pas toujours souhaitable.

Il reste donc à imaginer un régime juridique intermédiaire pour protéger les collections muséales d'A.S.B.L. affectées au service public¹⁵⁴.

Afin d'éviter tout vide juridique dans la protection de collections muséales d'A.S.B.L. qui, éventuellement reconnues et financées par les pouvoirs publics, participent au service public muséal, il est possible d'imaginer une affectation décrétable de ces collections au domaine public. Cette solution a le mérite d'éviter une requalification de l'A.S.B.L. en personne de droit public et les lourdeurs administratives qui en découlent, tout en protégeant efficacement les collections muséales de ces A.S.B.L. qui sont affectées à l'usage de tous et au service public. De plus, cette solution résout les problèmes liés à l'application de la taxe compensatoire aux A.S.B.L. détentrices de collections. En effet, l'arrêté sur la compatibilité des A.S.B.L. complique grandement la situation des A.S.B.L. qui doivent inscrire à leur actif des collections de grande valeur. Garantir l'inaliénabilité de ces collections permettrait de dispenser les A.S.B.L. qui les détiennent de la taxe compensatoire¹⁵⁵.

Soulignons la difficulté que représenteront, dans tous les cas, les fabriques d'église. En effet, il sera diffi-

cile de concilier liberté des cultes et classement d'office des collections de ces fabriques.

L'on pourrait s'inspirer des solutions retenues en droit français, où l'application du critère de l'appartenance des collections muséales à des propriétaires publics a également posé problème. Si la question est réglée pour les établissements publics, du moins ceux à caractère administratif, l'on ne peut en dire autant des collections des associations ou des fondations. Comme le souligne Jean Châtelain, il faut dans chaque cas analyser le statut et les règles de fonctionnement pour formuler une réponse particulière. En vertu de dispositions précisées, les collections des musées et bibliothèques des « Arts Décoratifs » et celles du Centre Georges Pompidou sont réputées appartenir à l'Etat. Dans le même sens, beaucoup d'associations propriétaires de musée conviennent par contrat avec les collectivités publiques, souvent locales, de la propriété des collections¹⁵⁶. La direction des Musées de France s'efforce ainsi d'imposer une semi inaliénabilité des collections appartenant à ces associations par l'introduction dans les statuts de ces associations, de clauses établissant un régime de semi inaliénabilité¹⁵⁷. Plus radicalement, Jean Châtelain propose d'instaurer un avis obligatoire du conseil artistique des musées classés et contrôlés lors de toute sortie de biens de tous les musées¹⁵⁸.

III. Le régime protecteur des collections muséales du domaine public

Une fois affectées au domaine public, les collections muséales bénéficient d'un régime protecteur. Comme tous les biens des personnes morales de droit public, elles seront soumises aux règles et aux principes généraux du droit administratif et seront protégées contre toute tentative de saisie (A). En outre, les collections muséales relevant du domaine public sont inaliénables

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ P. DEWALLE, « Les A.S.B.L., moyen d'action des pouvoirs publics ? », in *Les A.S.B.L. Évaluation critique d'un succès*, Liège, Publications de l'Université de Liège, 1985, pp. 298-299.

¹⁵⁴ Ce régime risque par ailleurs de remettre en question la légitimité de la domanialité publique s'il parvient à protéger la continuité du service public tout en étant plus souple que la domanialité publique. Voy. P. BOUCQUEY, V. OST, *op.cit.*, p. 256.

¹⁵⁵ Voy. sur la taxe compensatoire des droits de succession à laquelle les A.S.B.L. sont soumise : art. 147 à 160 du Code sur les droits de succession.

¹⁵⁶ J. CHATELAIN, *Droit et Administration des musées*, La documentation française, p. 437.

¹⁵⁷ J. CHATELAIN, *op.cit.*, p. 443. L'auteur doute cependant de l'opposabilité aux tiers de ce type de clause, si l'association en venait être insolvable.

¹⁵⁸ *Ibidem.*



(B) et imprescriptibles (C).

A. L'insaisissabilité

Qu'ils relèvent du domaine privé ou du domaine public, les biens des personnes morales de droit public sont en principe insaisissables. Le législateur a toutefois prévu des exceptions à ce principe pour les biens qui ne sont pas « manifestement utiles » aux personnes morales de droit public pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public. Ces exceptions valent pour le domaine public et pour le domaine privé¹⁵⁹.

Les collections muséales relevant d'un musée ou d'une collection particulière sont considérés comme partie constitutive du domaine public et comme étant manifestement utiles à la mission des institutions muséales. L'application du critère fonctionnel de biens « manifestement utiles » aux personnes morales et au service public amène à considérer que ces collections sont insaisissables¹⁶⁰.

Plusieurs décisions appliquent le critère fonctionnel à des œuvres appartenant à des pouvoirs publics mais qui ne sont pas considérées comme étant « attribuées par une autorité publique à une collection ou à un musée »¹⁶¹.

Une série de décisions concerne des œuvres appartenant à des autorités publiques qui n'ont pas de mission culturelle et qui sont exposées dans les locaux de ces autorités. Le juge des saisies de Verviers a ainsi statué sur une demande de saisies de tableaux appartenant à un C.P.A.S. Considérant que les exceptions au principe de l'insaisissabilité sont de stricte interprétation, le juge a estimé que la charge de la preuve de l'inutilité manifeste du bien devait reposer sur le créancier. Selon le juge des saisies de Verviers, l'emploi des termes « manifestement » indique que le contrôle de l'utilité ou de l'inutilité du bien saisi est un contrôle marginal et que le doute quant à l'inutilité doit profiter à l'administration. Statuant sur le caractère manifestement utile des tableaux

du C.P.A.S., le juge a considéré que des tableaux qui se trouvent dans les couloirs d'une maison de repos d'un C.P.A.S. et qui sont accessibles au public s'avèrent utiles à la mission du C.P.A.S. qui, si elle n'est pas expressément culturelle, comporte une mission d'aide psychologique aux personnes âgées résidant dans la maison de repos. Dans tous les cas, le juge des saisies considère que le doute quant à l'inutilité des œuvres doit profiter au C.P.A.S.¹⁶². Adoptant une vision étroite de la mission des C.P.A.S. et une position quelque peu étiquée sur la question – philosophique – de l'utilité des œuvres d'art, la Cour d'appel a réformé le jugement audacieux du juge des saisies de Verviers. Il semble qu'elle a été influencé par la négligence du C.P.A.S. à l'égard du créancier dont la subsistance était en jeu. La Cour d'appel de Liège a considéré que le C.P.A.S. ne peut refuser la réalisation de ces biens dans la mesure où ils ne sont pas manifestement utiles à son but premier : assurer la subsistance des personnes se trouvant sur le territoire de la commune qu'il dessert et leur permettre de vivre une vie conforme à la dignité humaine¹⁶³.

D'autres jugements ont également trait aux œuvres entreposées dans les réserves. Un jugement du juge des saisies de Bruxelles a exclu des biens considérés comme « manifestement utiles » au service public les tableaux qui, sans être affectés particulièrement et expressément, sont conservés dans les réserves et ensuite exposés dans le bureau du Premier ministre. Ce jugement s'inscrit dans la droite ligne de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège. Le juge a considéré que ces biens étaient saisissables, rejetant l'argument de l'intérêt futur du bien¹⁶⁴. Ce jugement se posait en contradiction avec les travaux préparatoires de l'article 1412 bis, dans lesquels il est expressément été précisé qu'il fallait tenir compte, dans l'appréciation du caractère manifestement utile des biens, des perspectives futures de ces biens, même lorsque ces biens n'ont pas été expressément affectés¹⁶⁵.

Dans un jugement du 3 mars 2000, le juge des saisies de Bruxelles a rectifié sa jurisprudence relative à

493

RECHTSLEER | DOCTRINE

¹⁵⁹ Les premières propositions législatives contenaient comme critère d'insaisissabilité le fait d'appartenir au domaine public. Ayant été remplacé par le caractère de « manifestement utile au service public », il convient de considérer que des biens appartenant au domaine public peuvent toutefois ne pas être considérés comme étant « manifestement utiles » à ce service public et donc saisissables. Cependant, dans le cadre du régime protecteur interdisant toute aliénation du domaine public, le caractère saisissable du bien devra être nuancé. Voy. Civ. Bruxelles (sais.), 3 mars 2000, *R. W.*, 2000-2001, n°32, p. 1207.

¹⁶⁰ D. DEOM, *op.cit.*, p. 192, note n°6.

¹⁶¹ D. DEOM, *op.cit.*, p. 192.

¹⁶² Civ. Verviers (sais.) 12 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 477 ; *R.R.D.* 1996, p. 309, note M. DE HEMPTINNE.

¹⁶³ Liège, 13 juin 1996, *J.L.M.B.* 1996, p. 1650 ; *Rev. not. B.* 1998, p. 116, note.

¹⁶⁴ Civ. Bruxelles (sais.), 1^{er} octobre 1996, *Rev. rég. Dr.*, 1997, p. 219 et note M. DE HEMPTINNE.

¹⁶⁵ Rapport Arts, *Doc. Parl. Sén.*, sess. 1992-1993, n°769/2, p. 47.



l'insaisissabilité des œuvres d'art en statuant sur une œuvre entreposée dans les réserves des Musées Royaux des Beaux Arts. Le juge a établi qu'il n'était pas possible de considérer automatiquement le patrimoine culturel entreposé dans les réserves comme « manifestement inutile » au service public. Une appréciation *in concreto* devait s'opérer, dans le respect du contrôle marginal du juge. La peinture qui faisait l'objet du litige, une œuvre de Dirck van Delen appelée Portique du Palais et datant du XVII^{me}, était entreposée dans les réserves et inaccessible au public. Le juge a souligné que sa fonction devait être appréhendée en tenant compte de son futur, considérant qu'il est inadmissible de considérer toutes les réserves des musées comme étant manifestement inutiles et saisissables, au risque de voir sérieusement compromise la possibilité de monter des expositions ou de prêter des œuvres. En l'espèce, le juge a considéré que la peinture, qui allait prochainement être exposée, était manifestement utile au service public et insaisissable¹⁶⁶. Ce jugement fait légitimement barrage aux revendications des créanciers sur les œuvres entreposées dans les réserves et s'inscrit dans la droite ligne des considérations exprimées lors des travaux parlementaires concernant l'appréhension de la fonction future du bien¹⁶⁷. Comme le souligne Stan Brijs, « het is niet omdat een schilderij in de reserves hangt, dat het niet meer nuttig is voor de culturele overheidstaak »¹⁶⁸. Les réserves, considère-t-il, sont en effet utiles et forment un ensemble dynamique : les œuvres sont régulièrement transférées des salles aux réserves, elles sont prêtées à d'autres musées¹⁶⁹ et, rappelons-le, font constamment l'objet de restauration, d'études et de recherches scientifiques.

A notre estime, le raisonnement tenu par le juge des saisies de Bruxelles dans son jugement du 3 mars 2000 devrait valoir pour toutes les œuvres, entreposées dans les réserves des musées ou dans divers locaux des autorités publiques.

Deux enseignements majeurs doivent être retenus. D'abord, dans le cadre du contrôle marginal que le juge exerce sur le caractère « manifestement utile » des biens,¹⁷⁰ il s'agit de se concentrer sur l'éventuelle fonction future de ces biens. Ainsi, le simple et unique fait que des œuvres soient pour un temps exposées dans les bureaux du Premier ministre n'implique pas qu'elles perdent leur caractère insaisissable. Ce n'est que s'il est certain qu'elles n'ont pas d'autre fonction à venir qu'elles perdront éventuellement leur caractère de « manifestement utile » pour le service public¹⁷¹. Ensuite, afin d'assurer une protection optimale de biens affectés à un service public ou qui vont l'être, il convient de tenir compte de la mission culturelle générale assignée à toutes les autorités publiques et qui implique notamment une mission de conservation et de promotion du patrimoine. On rejoint ici la proposition de plusieurs auteurs, qui appuient cette solution particulièrement lorsque les œuvres en jeu sont de grande qualité¹⁷². Par conséquent, il serait excessivement hâtif de conclure au caractère manifestement inutile d'un bien appartenant à une autorité publique seulement en raison de l'absence de service public culturel lui étant expressément assigné. Or il apparaît que les juges ont parfois eu tendance à écarter le caractère manifestement utile des œuvres d'art lorsque l'autorité publique à laquelle elles appartiennent n'a pas de mission expressément culturelle¹⁷³.

¹⁶⁶ Civ. Bruxelles (sais.), 3 mars 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1206 et s., note S. BRIJS.

¹⁶⁷ Rapport Arts, *Doc. Parl. Sén.*, sess. 1992-1993, n°769/2, p. 47. Voy. également *Doc. Parl. Sén.*, sess. 1992-1993, n°769/2, pp. 20-21.

¹⁶⁸ S. BRIJS, « Over beslag op de reserves van een openbaar museum », noot sous Civ. Bruxelles (sais.), 3 mars 2000, *R.W.*, 2001-2002, n°32, p. 1208.

¹⁶⁹ S. BRIJS, *op.cit.*, p. 1208.

¹⁷⁰ L'appréciation du caractère manifestement utile des biens ne se confond pas avec une appréciation du besoin de ce bien pour le service public : Voy. S. STIJNS, H. VUYE, « La faculté de remplacement la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public », *T.B.B.R.*, 1999, 615, p. 639.

¹⁷¹ S. BRIJS, *op.cit.*, p. 1208.

¹⁷² Civ. Bruxelles (sais.), 1er octobre 1996, *Rev. Rég. Dr.*, 1997, p. 322, note DE HEMPTINNE, cité dans D. DEOM, *op.cit.*, p. 193.

¹⁷³ Voy. pour des antiquités appartenant à un C.P.A.S. : Civ. Ypres, *T.B.B.R.*, 1992, p. 90 ; pour des peintures appartenant à un C.P.A.S. et exposée dans une maison de repos : Liège, 13 juin 1996, *J.L.M.B.* 1996, p. 1650 ; *Rev. not. b.* 1998, p. 116, note ; pour une peinture dans la salle du conseil d'un hôtel de ville : S. BRIJS, « Nieuwe wetgeving : de absolute uitvoeringsimmunitet van de overheid doorbroken », *R.W.*, 1994-1995, 625, pp. 629-630.



B. L'inaliénabilité

Comme le souligne Diane Déom, l'inaliénabilité « manifeste l'impossibilité, pour l'administration comme pour les tiers, de méconnaître les exigences de l'affectation domaniale », et permet de limiter l'Administration à un rôle de gardienne des biens affectés à l'usage du public¹⁷⁴. Le principe d'inaliénabilité place les biens affectés à l'usage de tous hors commerce, et empêche donc les aliénations et tous les autres actes qui accorderaient à des tiers de véritables droits subjectifs sur les biens.

1. Principes généraux

Il convient de préciser la portée de cette règle à la lumière de son objectif. En effet, l'inaliénabilité n'existe que pour protéger les biens qui sont affectés à l'usage de tous ou au service public. Deux conséquences découlent de cette finalité de la règle de l'inaliénabilité.

D'abord, la règle de l'inaliénabilité ne protège un bien que lorsqu'il est réellement affecté à l'usage de tous ou au service public et cesse de le protéger dès que celui-ci n'est plus affecté à l'usage de tous ou au service public. L'inaliénabilité n'est que « temporaire : elle n'existe qu'aussi longtemps que le bien fait partie du domaine public et est affecté à l'usage de tous »¹⁷⁵. Jacques Dufau va jusqu'à requalifier la règle de l'inaliénabilité en une règle de compétence et de procédure¹⁷⁶. Évidemment, la désaffectation du bien devra respecter les conditions que l'on a établies plus haut. Il faut une désaffectation, tacite ou expresse, avant une cession. Il est par ailleurs établi que le fait même de procéder à une aliénation ne suffit pas à démontrer la volonté de désaffectation¹⁷⁷. Il convient cependant de signaler que les

transferts de biens du domaine public non désaffectés sont autorisés entre personnes de droit public. La seule exigence est le maintien de l'affectation domaniale¹⁷⁸. Mais, même dans ce cadre, l'expropriation est exclue¹⁷⁹.

En outre, comme le rappelle le professeur Flamme, « ce n'est jamais le domaine public qui est inaliénable, mais seulement son affectation »¹⁸⁰. En conséquence, l'inaliénabilité n'interdit que la constitution de droit qui impliquerait un régime incompatible avec l'affectation du bien. Ainsi, l'inaliénabilité interdit logiquement toute vente, toute cession ou tout échange d'un bien encore affecté à l'usage de tous. Le principe d'inaliénabilité interdit également la constitution de tout droit réel démembré, qu'il s'agisse d'une hypothèque, d'un usufruit, d'une servitude, d'une superficie etc.¹⁸¹ C'est la nullité qui sanctionne en principe la constitution de droits réels. En revanche, certaines opérations qui créent des droits précaires sont permises, dans la mesure où elles ne remettent pas en cause l'affectation du bien. Ainsi, sont admis les actes d'autorisation ou de concession domaniale¹⁸² qui ne font qu'octroyer des droits précaires à des tiers. L'administration peut à tout moment s'en libérer, parfois au prix d'une indemnisation du titulaire des droits¹⁸³. L'administration a un droit de résiliation unilatérale dans ces contrats. En ce qui concerne les servitudes, mitoyenneté et copropriété, il est désormais admis que les servitudes de vue ou de passage peuvent être constituées lorsqu'elles sont compatibles avec l'affectation domaniale et qu'elles permettent à l'administration une gestion adéquate au regard de cette affectation. Cependant, la domanialité publique exclut la mitoyenneté, et dès lors également avec la copropriété. L'accession est également incompatible avec la domanialité publique¹⁸⁴.

495

RECHTSLEER | DOCTRINE

¹⁷⁴ D. DEOM, *op.cit.*, p. 195.

¹⁷⁵ D. DEOM, *op.cit.*, p. 197.

¹⁷⁶ J. DUFAU, *Le domaine public, op.cit.*, p. 208.

¹⁷⁷ C.E., 23 décembre 1976, *A.P.T.*, 1976-1977, pp. 160 et s.

¹⁷⁸ D. DEOM, *op.cit.*, p. 197.

¹⁷⁹ D. DEOM, *op.cit.*, p. 197.

¹⁸⁰ Ph. FLAMME, « Crise ou cure de jouvence de la domanialité publique : un obstacle au financement privé des équipements collectifs ? », *J.T.*, 1991, p. 454.

¹⁸¹ D. DEOM, *op.cit.*, p. 199.

¹⁸² Voy. pour un exemple de concession domaniale sur un musée : Cass., 27 mai 1983, *Joosten c. A.S.B.L. Vrienden van Bokrijk, Pas.* 1983, I, p. 1080. Cet arrêt concerne une convention qui permettait à l'A.S.B.L. 'Vienden van Bokrijk' d'assurer l'exploitation générale du musée de plein air et des centres sportifs et récréatifs et de leurs annexes, qui est qualifiée en « contrat de concession portant sur les biens appartenant au domaine public ».

¹⁸³ D. DEOM, *op.cit.*, p. 196.

¹⁸⁴ D. DEOM, *op.cit.*, pp. 198-199.



2. L'inaliénabilité des collections muséales

Eu égard aux collections muséales, la règle de l'inaliénabilité permet de conserver les objets nécessaires à la poursuite du service public, aussi longtemps qu'un bien est compris dans le domaine public. Évidemment, la règle de l'inaliénabilité n'implique pas l'obligation de conserver dans le domaine public des objets qui ont cessé d'être indispensables à la bonne marche du service public. Dans ces cas, selon, la formule de Jean Châtelain, la règle de l'inaliénabilité ne consiste qu'en une complication de la procédure¹⁸⁵. Pour se défaire d'objets, comme par exemple du matériel militaire qui n'est plus affecté au service public, il faudra déclasser le bien dans les conditions évoquées plus haut avant de s'en défaire. Il convient de préciser qu'il n'existe pas, en droit belge, de règle constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui consacrerait un principe d'inaliénabilité absolue des collections muséales et qui exclurait en conséquence toute possibilité de déclassement. Aucun auteur consulté n'évoque par ailleurs un principe d'inaliénabilité absolue concernant ces biens. Les collections muséales suivent donc le régime juridique général prévu par le droit de la domanialité publique : elles sont inaliénables tant qu'elles sont affectées à l'usage de tous ou au service public muséal ; elles peuvent être aliénées dès qu'il y a déclassement.

En droit français, la notion de l'inaliénabilité pour les musées d'art et d'histoire est plus stricte. Avant la loi de 2002 relative aux musées de France, un objet entré dans les collections des musées d'art et d'histoire de France y restait perpétuellement, sauf « mise en dépôt ou prêt qui ne porte pas atteinte à la perpétuité du droit de propriété ou encore en cas de force majeure comme la destruction matérielle »¹⁸⁶. Deux raisons étaient avan-

cées pour justifier ce régime très protecteur. Premièrement, l'inexistence d'une procédure expresse de déclassement a été justifiée par le fait que la valeur des collections muséales s'accroît avec le temps et ne diminue pas. La seconde raison a trait au respect des conditions assortissant les libéralités dont proviennent en grande partie les collections d'art et d'histoire. La loi n°2002-5 du 4 janvier 2002 dispose désormais que « les biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique font partie de leur domaine public et sont à ce titre, inaliénables ». L'article L. 451-8 du code du patrimoine, inséré par cette même loi, prévoit toutefois la possibilité pour une personne publique de transférer à une autre personne publique, à titre gratuit, la propriété de tout ou d'une partie de ses collections muséales à condition pour cette dernière de s'engager à maintenir les biens affectés aux musées de France¹⁸⁷. La loi de 2002 a également introduit une possibilité de déclassement d'un bien faisant partie des collections des musées de France, sauf pour les objets donnés, légués ou acquis avec l'aide financière et de l'Etat, et à la condition d'avoir reçu l'approbation de la Commission scientifique nationale des musées de France¹⁸⁸. Suite à une proposition d'étendre au-delà de la loi de 2002 les facultés de vente et de location de certaines œuvres des musées, Jacques Rigaud a émis un rapport le 20 janvier 2008 dans lequel il déconseille « d'étendre la portée de l'exception d'aliénabilité des collections publiques au-delà d'une mise en œuvre sincère et expérimentale du déclassement rendu possible par la loi de 2002 »¹⁸⁹. Désormais, la solution retenue en France se rapproche de celle développée dans les pays où la loi reconnaît de manière non absolue le principe d'inaliénabilité des collections publiques et des pays où les opérations de cession sont strictement encadrées¹⁹⁰.

¹⁸⁵ J. CHATELAIN, *op.cit.*, p. 441.

¹⁸⁶ J. CHATELAIN, *Ibid.*, p. 441.

¹⁸⁷ Loi n°2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France ; Code du patrimoine Article L. 451-5 et L. 451-8.

¹⁸⁸ Voy. Sénat de France, *L'aliénation des collections publiques*, Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n°LC 191, Décembre 2008.

¹⁸⁹ Rapport de M. J. RIGAUD, *Réflexion sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leurs collections*, 6 février 2008, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-missionrigaud08.htm>. Selon lui, le principe général d'inaliénabilité des collections publiques est une conséquence de la nature de service public des musées.

¹⁹⁰ Voy. Sénat de France, *L'aliénation des collections publiques*, Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n°LC 191, Décembre 2008.



3. *L'apport des instruments internationaux organisant le retour de biens volés ou illicitement sortis de leur territoire*

Comme le souligne Marie Cornu, la règle de l'inaliénabilité est limitée par les règles de territorialité du droit public¹⁹¹. Par conséquent, l'Etat ne peut, en principe, faire revenir un bien sorti de son territoire. La règle de l'inaliénabilité est donc facilement mise en échec par la sortie d'un bien hors du territoire. D'où l'importance considérable des instruments qui organisent le retour des biens volés ou illicitement sortis de leur territoire d'origine. Une Convention du 14 décembre 1970 ainsi qu'un texte de droit uniforme règlent la situation¹⁹². Il faut également évoquer la directive communautaire sur la restitution des biens culturels illicitement sortis du territoire. Cette directive aménage, pour les biens culturels importants, un droit de retour dans l'Etat d'origine¹⁹³.

C. *L'imprescriptibilité*

Il est impossible de prescrire contre le domaine public. Sur ces biens, meubles ou immeubles, il n'y aura pas d'application de la prescription acquisitive de l'article 2279 du Code civil ou de l'usucapion. Par conséquent, l'acquéreur de bonne foi d'une œuvre relevant du domaine public ne devient pas propriétaire de l'objet, alors qu'en droit commun cela peut être le cas à certaines conditions sur base de l'article 2279 du Code civil¹⁹⁴. Par contre, la prescription acquisitive peut profiter au domaine public, au-delà du droit commun comme dans le cas de servitudes discontinues¹⁹⁵.

IV. Le droit à la protection des collections muséales

Dans le point précédent, la lumière a été faite – si tant est qu'elle peut l'être – sur le statut des collections muséales en droit domanial. De *lege lata*, les conditions du rattachement de ces collections à la domanialité publique ont été analysées, ainsi que le régime protecteur qui leur est appliqué.

A présent, l'idée est de relier le régime juridique du droit domanial avec le droit à la culture, considéré dans un de ses éléments, le droit à la protection des collections des musées. En effet, ce régime s'inscrit dans le cadre des obligations positives qui découlent du droit à la culture garanti dans l'article 23 de la Constitution et dans l'article 15 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies.

L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme est le premier instrument international qui proclame le droit à la culture. Cependant, c'est l'article 15 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels qui énonce le plus clairement le droit de « chacun (...) de participer à la vie culturelle ». A cette fin, l'Etat devra respecter « la liberté indispensable (...) aux activités créatrices », mais il est également prévu que celui-ci devra prendre des mesures « pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la culture ». Un droit d'accès au patrimoine et aux équipements culturels se déduit des articles 15 du Pacte et 27 de la Déclaration universelle¹⁹⁶.

Depuis 1994, l'article 23 de la Constitution belge reconnaît le droit à « l'épanouissement culturel et social ». Il suffit ici de rappeler que le droit à l'épanouisse-

¹⁹¹ M. CORNU, *Droit, œuvres d'art et musées, Protection et valorisation des collections*, C.N.R.S. Editions, p. 141.

¹⁹² Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés ; Convention du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels.

¹⁹³ Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illégalement le territoire d'un État membre, *JO L 74* du 27 mars 1993, p. 74-7.

¹⁹⁴ Voy. N. VERHEYDEN-JEANMART, P. COPPENS, C. MOSTIN, « Les biens », *R.C.J.B.*, 2000, 1^{er} trim., pp. 155- 172, n°59-72.

¹⁹⁵ D. DEOM, *op.cit.*, pp. 201-202.

¹⁹⁶ Voy. les articles 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les articles 5, 6 et 9 de la Convention cadre pour la protection des minorités nationales, l'article 4 de la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de l'Organisation internationale du travail, l'article 43 de la Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille, l'article 13 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et les articles 30 et 31 de la Convention relative aux droits de l'enfant.



ment culturel entend consacrer le droit d'accéder et de participer à la culture. Il importe de signaler que selon la section législation du Conseil d'Etat, le droit à l'épanouissement culturel consacré par l'article 23, 5°, comprend le droit à la protection et à la jouissance du patrimoine immobilier¹⁹⁷. A notre estime, il n'y a pas lieu d'aboutir à une conclusion différente s'agissant du patrimoine mobilier. En conclusion, le droit à l'épanouissement culturel doit être analysé comme impliquant, notamment, un droit à la protection et à la jouissance du patrimoine mobilier. Il est en effet incontestable que le droit à l'épanouissement culturel contient *a minima* un droit d'accès au patrimoine.

A. Les obligations positives déduites du droit à la culture

Les droits économiques, sociaux et culturels recouvrent, à l'instar des droits civils et politiques, une triple dimension. Les droits fondamentaux imposent en effet à l'Etat trois séries d'obligations : des obligations négatives qui imposent à l'Etat de ne pas s'ingérer dans l'exercice du droit et à respecter les choix posés par les individus, des

obligations positives de réaliser le droit en cause par la garantie de prestations matérielles ou par des aménagements législatifs et des obligations positives tendant à protéger l'exercice du droit des immixtions extérieures¹⁹⁸.

Le droit de la domanialité publique garantit la présence d'un patrimoine culturel. Il constitue un régime protecteur d'un patrimoine auquel le droit à la culture permet d'accéder¹⁹⁹. Il est dès lors possible d'analyser la domanialité publique des collections muséales comme la réalisation de l'obligation de mettre en œuvre le droit à la culture²⁰⁰.

En effet, tant l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme que l'article 15 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels impliquent la mise en place de politiques de protection du patrimoine et de valorisation de celui-ci afin de le rendre accessible au plus grand nombre²⁰¹. L'article 15 oblige les États à protéger et valoriser le patrimoine afin de poser les bases de l'accès à la culture²⁰². Cette obligation est un pré requis pour la réalisation du droit à la culture. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a par ailleurs précisé que l'Etat doit

¹⁹⁷ Avis n°26/383/9 du 14 juillet 1997 portant sur un avant projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles- capitale modifiant l'ordonnance du 4 mars 1993 relative à la conservation du patrimoine immobilier (non publié), cité dans I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.176, n°143.

¹⁹⁸ M.C.R. CRAVEN, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 106-152; H. DUMONT, I. HACHEZ, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 52 ; M., SEPULVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Utrecht, Intersentia, 2003, pp. 147-257.

¹⁹⁹ S. A. HANSEN, "The right to take part in cultural life : toward defining minimum core obligations related to article 15(1)(A) of the International Covenant on economic, social and cultural rights", in *Privatisation and Human Rights in the Age of Globalisation*, K. DE FEYTER, F. GOMEZ ISA (eds), Anvers, Intersentia, 2005, pp. 279-303; W. S. LOGAN, "Closing Pandora's Box : Human Rights Conundrums in Cultural Heritage Protection", in H. SILVERMAN, D.F. RUGGLES (eds), *Cultural Heritage and Human Rights*, New York, Springer, 2007, pp. 33-52 ; H. SILVERMAN, D. F. RUGGLES, *Cultural Heritage and Human Rights*, in H. SILVERMAN, D.F. RUGGLES (eds), *Cultural Heritage and Human Rights*, New York, Springer, 2007, pp. 3-22 ; R. O'KEEFE, "World cultural Heritage : Obligations to the International Community as a Whole?", *Int'l & Comp. L.Q.* 2004, pp. 189-209.

²⁰⁰ L'on n'abordera pas ici la question des obligations négatives parce qu'elles ne concernent qu'indirectement la domanialité publique.

²⁰¹ G. MELANDER, « Article 27 », in *The Universal Declaration of Human Rights : a Commentary*, Scandinavian University Press, 1992, London, pp. 429-432; Y.-M. DONDERS, *Towards a right to cultural identity*, Anvers, Intersentia, 2002, pp. 141 et s. ; UN Doc, A/C.3/SR.150, p. 619 et p. 634 ; A.VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain, Nauwelaerts, 1963, pp. 253-254 ; J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights : Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1999, p. 218.

²⁰² L'interprétation extensive de l'article 15 s'est notamment fondée sur les travaux de Konaté : UN Doc. E/C.12/1992/WP.4, Konaté, 25 novembre 1992. Des travaux récents du Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels permettent de mieux cerner la portée de ce droit. Voyez : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/discussion090508WrittenContr.htm#experts>



prendre des mesures pour préserver, sauvegarder et mettre en valeur l'héritage culturel et le patrimoine²⁰³. L'Etat doit garantir les conditions de base qui sont nécessaires à l'existence d'une vie culturelle dans une société, à laquelle chaque personne peut contribuer et accéder²⁰⁴. Ces obligations trouvent également une assise dans l'article 23 de la Constitution belge²⁰⁵. L'élaboration d'un régime juridique protecteur des biens relevant du patrimoine culturel est donc une des conditions nécessaires de la réalisation du droit à la culture et constitue à ce titre une obligation pour les États.

Afin de permettre un exercice effectif du droit à la culture, l'Etat doit non seulement mener des politiques en faveur de l'accès à la culture mais doit aussi empêcher toute ingérence des tiers dans l'exercice du droit. Ouvrir le domaine de la domanialité publique, élargir les conditions permettant des saisies sur le domaine public constitueraient autant de brèches dans l'obligation qui est faite à l'Etat de protéger l'exercice du droit d'atteintes extérieures²⁰⁶ puisque de telles initiatives augmentent les possibilités d'ingérence des particuliers dans le droit à la culture.

B. Les sanctions des obligations positives du droit à la culture

Les obligations positives découlant du droit à la culture trouvent leur garantie dans plusieurs principes, dont le principe de l'intangibilité des droits fondamentaux et celui du *standstill*. Nous nous sommes basés pour l'étude de ces deux principes sur la récente et excellente thèse d'Isabelle Hachez sur l'obligation de *standstill*.

1. L'intangibilité de la substance des droits fondamentaux

L'intangibilité de la substance des droits fondamentaux « tient en échec les régressions qui porteraient atteinte à la substance même du droit fondamental considéré, et ce, quel que soit l'objectif poursuivi à cette fin »²⁰⁷. Ce principe traduit l'idée d'un « noyau dur » des droits fondamentaux, incompressible, auquel l'on ne peut toucher²⁰⁸. A supposer que l'on puisse définir un tel « noyau dur » dans le droit à la culture, il faudra évaluer si les régressions éventuelles en matière de domanialité publique impliquent des régressions quant à ce noyau dur.

2. Le standstill

Pour reprendre la définition d'Isabelle Hachez, « déduite a contrario du caractère progressif des obligations positives expressément consacrées ou implicitement contenues dans les droits fondamentaux, le principe de *standstill* interdit à l'Etat, en l'absence de motifs impérieux, de diminuer le plus haut niveau de protection conféré à ces droits depuis le moment où la norme internationale ou constitutionnelle qui les consacre s'impose à lui, ou de le diminuer de manière significative lorsque l'Etat fait usage de la marge de manœuvre que lui confère ce principe en choisissant de garantir différemment ledit niveau de protection »²⁰⁹.

L'obligation de *standstill* découle de l'obligation positive de réaliser et de protéger le droit à la culture. Même si elle n'est pas expressément consacrée, elle est certaine. Elle contraint l'Etat de maintenir un niveau de

499

²⁰³ Revised Guidelines, § I(f), Recommendation on Participation in cultural life, § 4(q); General Discussion 1992, § 213; E/C?4/1994/73, §120.

²⁰⁴ J. RINGELHEIM, « Some Comments on the Right to take part to cultural life », UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Discussion Day on the Right to take part to cultural life*, 9 may 2008, E/C.12/40/4, pp. 2-3.

²⁰⁵ Développements, Texte proposé par M. STROOBANT et consorts, *Doc. Parl. Sén.*, sess. extr. 1991-1992, n°100-2/1°, 15 janvier 1992, p. 10 ; Développements, Texte proposé par M. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, *Doc. Parl. Sén.*, sess. extr. 1991-1992, 9 juin 1993, n°100-2/3°, p. 20.

²⁰⁶ H. DUMONT, I. HACHEZ, *op.cit.*, p. 52.

²⁰⁷ I. HACHEZ, *op.cit.*, pp. 546-547, n°544.

²⁰⁸ D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, L.G.D.L., 2001, pp. 228 et 229.

²⁰⁹ I. HACHEZ, *op.cit.*, p. 472, n°464. L'obligation de *standstill* diffère du principe d'intangibilité de la substance des droits fondamentaux en ce qu'il protège le plus haut niveau de protection du droit, et non sa substance et en ce qu'il est relatif. Voy. I. HACHEZ, *op.cit.*, pp. 550-552, n°545.



protection équivalent et lui est interdit de diminuer significativement le plus haut niveau de protection conféré au droit à la culture²¹⁰. Cependant, elle ne fait pas obstacle à l'usage d'une certaine marge de manœuvre par l'Etat lorsque celui-ci démontre qu'il tente de garantir différemment le droit à la culture. Dans ce cas, elle interdit seulement de diminuer de manière significative le niveau de protection du droit. Par contre, dans le cas où l'Etat n'entend pas jouer sur les modalités de réalisation du droit, c'est-à-dire dans les cas où le législateur diminue le niveau de protection du droit sans chercher à maintenir un niveau de protection équivalent, le moindre recul constitue une violation de l'obligation de *standstill*, qui ne peut être justifiée que par l'invocation de certains motifs²¹¹. Pour le dire autrement, lorsqu'une modification du niveau de protection d'un droit s'accompagne d'une compensation, le *standstill* interdit toute diminution significative du niveau de protection du droit, alors que lorsque le recul ne s'accompagne d'aucune mesure de compensation, le principe de *standstill* prohibe tout recul.

Seule la section législation du Conseil d'Etat s'est déjà prononcée sur la sanction des obligations positives en matière de droit à la culture. Se prononçant sur le droit à la protection et à la jouissance du patrimoine immobilier, elle a considéré que « le législateur ne peut supprimer purement et simplement, sans les remplacer par des garanties équivalentes, d'importantes garanties reconnues par le texte en vigueur »²¹². Ainsi, l'on ne pourrait se satisfaire de « la transformation en simple faculté du droit actuellement reconnu, dans certains cas, d'exiger du Gouvernement que soit entamée la procédure de sauvegarde ou de classement d'un bien »²¹³.

S'agissant de biens classés, la section de législation du Conseil d'Etat, rappelant l'obligation de *standstill*, a estimé que le législateur ne pouvait réduire les garanties de protection des biens classés sans encourir la critique au regard de l'obligation de *standstill* qui découle du droit à la protection et à la jouissance du patrimoine

immobilier²¹⁴ « sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est raisonnablement justifiée par un motif impérieux »²¹⁵.

Si l'on transpose l'analyse aux règles de la domanialité publique, force est de constater qu'un recul dans la protection des collections muséales devra s'analyser à l'aune de l'obligation de *standstill*, en ce que la protection des collections muséales relève du droit à la jouissance et à la protection du patrimoine mobilier et donc du droit à l'épanouissement culturel, constitutionnellement garanti.

Ainsi, si le législateur revisite les règles de la domanialité publique afin de garantir autrement le droit à la culture, les compensations qu'il instaurera ne devront pas entraîner de recul significatif dans la protection de ce droit. Si, au contraire, le législateur n'entend pas jouer sur les modalités de réalisation du droit à la protection et à la jouissance du patrimoine mais uniquement diminuer le niveau de réalisation de ce droit, tout recul sera considéré comme une violation du *standstill*, en l'absence de motifs impérieux.

L'exigence du *standstill* implique diverses nécessités procédurales à charge des législateurs lorsque ceux-ci veulent modifier le niveau de protection du droit²¹⁶. En effet, afin de respecter les exigences liées à l'obligation de *standstill*, les législateurs seront dans l'obligation, d'abord de dresser un état des lieux permettant d'identifier le niveau de protection du droit, ensuite d'évaluer les impacts éventuels de leurs décisions sur ce niveau de protection. Ces exigences procédurales découlant du *standstill* rendent indispensable une étude exhaustive de la situation juridique de toutes collections muséales et l'élaboration de propositions dans le but de progresser dans la réalisation de ce droit. De plus, il est fondamental qu'une évaluation législative soit menée dans un but prospectif et rétrospectif sur le régime juridique applicable aux collections muséales qui font l'objet du droit à la culture, sur base de critères définis de manière rigoureuse.

²¹⁰ I. HACHEZ, *op.cit.*, p. 473, n°467.

²¹¹ I. HACHEZ, *op.cit.*, pp. 377-385.

²¹² Avis n°26/383/9 du 14 juillet 1997 portant sur un avant projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles- capitale modifiant l'ordonnance du 4 mars 1993 relative à la conservation du patrimoine immobilier (non publié), cité dans I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 176, n°143.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ I. HACHEZ, *op.cit.*, p. 176, n°143.

²¹⁵ Avis 35.689/4 des 6 et 8 octobre 2003 sur un avant projet d'ordonnance portant sur certaines dispositions en matière d'aménagement du territoire, *Doc. Parl. Rég. Brux. Cap.*, sess. 2003-2004, A-501.

²¹⁶ I. HACHEZ, *op.cit.*, pp. 629-636.



Conclusion

Alors que le principe de *standstill* implique l'identification claire du niveau de protection du droit à la culture et la mise en place de balises pour éviter toute régression dans la protection de ce droit, le présent article a relevé de nombreux écueils lors de la précision du régime juridique des collections muséales. Afin de mieux répondre aux exigences du droit à la culture et du principe de *standstill*, l'on propose trois types de réflexion. Premièrement, après avoir rappelé les conditions de rattachement des collections des musées au domaine public et après en avoir identifié les écueils, l'on construit un principe général de rattachement des collections muséales au domaine public. Deuxièmement, on tente d'adapter le régime juridique général de la domanialité publique au cas particulier des collections muséales. Enfin troisièmement, l'on énonce les conditions qui doivent être respectées en cas de modification du régime juridique de la domanialité publique.

Premièrement, en ce qui concerne à l'étendue des collections muséales concernées par le régime juridique protecteur de la domanialité, deux problématiques ont été identifiées. La première concerne le champ d'application *ratione materiae* de la domanialité publique en ce qu'elle concerne les collections muséales ; la deuxième a trait au champ d'application *ratione personae* de la domanialité publique.

En ce qui concerne le champ d'application *ratione materiae* de la domanialité publique aux collections muséales, deux écueils ont été soulignés. Le premier concerne la condition d'affectation des collections muséales à l'usage de tous ou au service public. Il n'est pas toujours évident de justifier cette affectation, notamment dans le cas des œuvres entreposées dans les réserves des musées ou dans le cas des œuvres exposées dans des bâtiments de collectivités publiques dépourvues de compétences culturelles directes. A notre estime, il convient d'être prudent sur ce point et de ne pas conclure trop hâtivement sur des apparences trompeuses. En effet il est nécessaire, au cas par cas, de vérifier *in concreto* si les œuvres qui font l'objet du litige sont, ont été ou vont être affectées à l'usage de tous ou au service public. Dans le cas des collections conservées dans les réserves, il convient d'avoir égard à leur éventuelle affectation future à l'usage de tous lors d'expositions, au prêt éventuel dont elles feront l'objet, aux recherches scientifiques qu'elles permettent, à la restauration dont elles bénéficient voire à la fonction de conservation du patrimoine auquel elles répondent. Le deuxième écueil concerne l'absence de mission culturelle de certaines personnes publiques possédant des œuvres d'art. De

nouveau, il faut se garder d'une analyse trop superficielle de la situation. D'abord, les missions culturelles étant des horizons perméables à presque toutes les compétences publiques, de nombreuses collectivités publiques ont des missions culturelles, à tout le moins indirectement. En outre, il est selon nous toujours possible de rattacher l'affectation d'œuvres d'art de collectivités publiques dépourvues de compétences culturelles spécifiques soit simplement à l'affectation à l'usage de tous, soit à la mission culturelle générale de conservation et de protection du patrimoine culturel. Il nous semblerait donc pertinent de consacrer explicitement, afin d'éviter des mauvaises appréciations ultérieures, un principe général de domanialité publique des collections muséales et d'inaliénabilité de ces collections.

Sur le champ d'application *ratione personae*, l'essentiel du propos s'est concentré sur les zones d'ombre créées par l'utilisation d'A.S.B.L. pour la conduite d'action d'intérêt général dans le secteur culturel par les pouvoirs publics. Ressortissant en principe du droit privé, ces A.S.B.L. offrent de nombreux avantages pour les pouvoirs publics au rang desquels l'on compte les facilités de respect du Pacte culturel, la flexibilité au niveau du personnel et une comptabilité simplifiée. Cependant, si ce phénomène de recours aux A.S.B.L., qui, en matière culturelle, constitue presque une obligation, présente des avantages incontestables, il entraîne également de lourdes conséquences, notamment pour les collections muséales qui appartiennent à ces A.S.B.L. En principe exclues du régime protecteur de la domanialité publique, ces collections, à moins d'une requalification de l'A.S.B.L. en personne de droit privé par le juge, seront considérées comme des choses dans le commerce, aliénables, prescriptibles et saisissables. Une solution doit d'urgence être trouvée pour protéger ces biens objectivement affectés au service public et pourtant dépourvus de toute protection voire, au mieux, plongés dans un flou juridique total. De plus, cette solution devra également être praticable fiscalement. La solution pourrait résider, dans un principe d'appartenance au domaine public des collections des A.S.B.L., et dans un principe d'inaliénabilité aménagé de ces A.S.B.L., qui comprendrait des garanties pour les créanciers qui sont en droit d'être payés. On peut également préconiser que l'ASBL soit chargée de la gestion des biens, sans toutefois en être propriétaires.

Deuxièmement, quant au régime s'appliquant aux collections muséales relevant du domaine public, l'on en a souligné les trois traits essentiels : l'insaisissabilité, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité.



Le nouvel aménagement législatif de l'insaisissabilité a amené les juges à se poser des questions délicates s'agissant des collections muséales ressortissant tant du domaine public que du domaine privé. Le critère des biens « manifestement utiles » au service ou à la personne morale de droit public présente de nombreux désavantages en ce qui concerne les collections muséales et plus généralement la culture, en ce qu'il oblige le juge à aborder de front la question existentielle de l'utilité de l'art. Dans ce cadre, il est urgent que le législateur clarifie le statut des objets d'art exposés par des pouvoirs publics dénués de mission culturelle expresse et le statut de certaines réserves. A notre estime, il faudrait tenir pour établi qu'il existe une mission culturelle générale s'imposant à tous les pouvoirs publics, déduite d'une irradiation du droit à la culture. Par conséquent, les objets d'art exposés dans les bureaux doivent être considérés comme affectés au service public et comme relevant du domaine public. En ce qui concerne les réserves, un principe d'insaisissabilité général doit être formulé.

Quant à l'inaliénabilité, elle est loin d'être absolue, même en matière de collections muséales. Corollaire de l'affectation du bien à l'usage public ou au service public, elle ne perdure que tant que le bien est réellement affecté. Elle empêche et rend nul tout acte de cession incompatibles avec l'affectation du bien, mais permet les actes qui sont compatibles avec cette affectation. Dès lors, si l'on veut cadencier plus avant les possibilités de désaffectation, pour éviter que la désaffectation du patrimoine ne soit réalisée à des fins uniquement budgétaires, économiques ou politiques, il serait opportun de consacrer un principe d'inaliénabilité renforcé, qui empêcherait toute désaffectation sans l'accord d'un comité d'experts en la matière, dont l'indépendance doit être garantie. De plus, la désaffectation ne serait permise que pour certains biens, essentiellement les biens multiples et manufacturés.

Enfin, l'imprescriptibilité accompagne la règle de l'inaliénabilité et protège le domaine public d'une acquisition par des tiers par l'écoulement du temps.

Troisièmement, en ce qui concerne les modifications éventuelles du régime protecteur de la domanialité publique des collections muséales, elles devront respecter plusieurs garanties. En effet, face aux éventuels remaniements du régime de la domanialité publique des collections muséales, le législateur devra prendre en compte l'obligation de *standstill* déduite du droit à la culture. S'il décide de réaliser autrement le droit de chacun à la jouissance et à la protection du patrimoine mobilier, il devra se garder de diminuer de manière significative le plus haut niveau de protection de ce droit. Il devra prendre des mesures compensatoires en cas de diminution du niveau de protection des biens qui font l'objet du droit à la jouissance et à la protection du patrimoine. Si, au contraire, il n'entend pas jouer sur les modalités du droit, mais ne mène que des réformes aboutissant à une diminution du niveau de protection du droit, il violera l'obligation de *standstill* déduite du droit à la jouissance et à la protection du patrimoine et s'exposera à l'annulation des normes qu'il a adoptées par le juge constitutionnel. De plus, s'il est possible de dégager un noyau dur du droit à la jouissance et à la protection du patrimoine, l'on pourra envisager une application du principe de l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux. Dans tous les cas, les éventuelles modifications du régime juridique des collections muséales devront s'accompagner d'un état des lieux, d'exposés des motifs clairs, d'indicateurs budgétaires, de garde fous et devront absolument être balisées par les résultats d'une évaluation législative prospective et rétrospective.

