

La dimension collective du patrimoine culturel : la nature et les prérogatives des acteurs du collectif – Perspectives de droit belge

Marie-Sophie De Clippele

Volume 50, Number 1-2-3, 2020–2021

Actes des colloques internationaux : communautés et pratiques communautaires

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1088131ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1088131ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

De Clippele, M.-S. (2020). La dimension collective du patrimoine culturel : la nature et les prérogatives des acteurs du collectif – Perspectives de droit belge. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 50(1-2-3), 133–188. <https://doi.org/10.7202/1088131ar>

Article abstract

The protection of our cultural heritage is not just the preserve of the State and of owners, but also concerns individuals, citizens, collectivities and communities. This article examines this collective dimension of heritage, often underestimated in the case of tangible material heritage. Our initial focus will be on Belgian law. The nature of the temporally and spatially varied concept that is the “collective” or “collective actors” is first explored. The rights of these collective actors under the law are then examined. Two different types of rights can be distinguished: rights to cultural heritage (collective access, use and enjoyment), on the one hand; and interest in cultural heritage (conservation and transmission of the protected heritage) on the other hand. Collective actors rely on the fundamental right of people to their cultural heritage. The effectiveness of this right is, however, limited. Furthermore, as holders of a cultural interest, collective actors help to protect the cultural heritage, notably by exercising procedural rights to participate. However, the rules regarding the admissibility of actions often limit access to justice for these collective actors.

La dimension collective du patrimoine culturel : la nature et les prérogatives des acteurs du collectif – Perspectives de droit belge

par Marie-Sophie DE CLIPPELE*

La protection du patrimoine culturel n'est pas affaire que d'État et de propriétaire : elle vise aussi des individus, des citoyens, le collectif et la communauté. Le présent article porte sur cette dimension collective du patrimoine souvent sous-estimée concernant le patrimoine matériel et principalement menée à partir du droit belge. D'une part se pose la question de la nature de ce qui est qualifié de « collectif », essentiellement polymorphe, tant il varie dans l'espace et dans le temps. D'autre part, les prérogatives juridiques reconnues à ce collectif supposent également une analyse approfondie. L'auteure distingue dans son texte deux types de prérogatives, ressortant de droits sur la chose (accès, usage et jouissance collective) et de l'intérêt à cette dernière (conservation et transmission du bien protégé). En tant que titulaire des droits sur la chose, le collectif s'appuie sur le droit fondamental des personnes au patrimoine culturel, dont l'effectivité demeure toutefois faible. Par ailleurs, détenteur d'un intérêt culturel, le collectif participe à la protection du patrimoine culturel, notamment par l'exercice de droits procéduraux de participation. Cependant, la recevabilité des actions constitue souvent un obstacle à l'accès aux prétoires.

* Docteure, chargée de recherches, Fonds de la recherche scientifique (F.R.S.-FNRS) Université Saint-Louis – Bruxelles.

The protection of our cultural heritage is not just the preserve of the State and of owners, but also concerns individuals, citizens, collectivities and communities. This article examines this collective dimension of heritage, often underestimated in the case of tangible material heritage. Our initial focus will be on Belgian law. The nature of the temporally and spatially varied concept that is the “collective” or “collective actors” is first explored. The rights of these collective actors under the law are then examined. Two different types of rights can be distinguished: rights to cultural heritage (collective access, use and enjoyment), on the one hand; and interest in cultural heritage (conservation and transmission of the protected heritage) on the other hand. Collective actors rely on the fundamental right of people to their cultural heritage. The effectiveness of this right is, however, limited. Furthermore, as holders of a cultural interest, collective actors help to protect the cultural heritage, notably by exercising procedural rights to participate. However, the rules regarding the admissibility of actions often limit access to justice for these collective actors.

SOMMAIRE

Introduction	137
I. L'émergence du collectif dans le droit du patrimoine culturel	139
A) La nature indéfinie du collectif et la notion de communauté.....	140
B) Les multiples déclinaisons du collectif	146
1. La variété dans l'espace : du local à l'universel	146
2. La variété dans le temps : les générations passées, présentes et futures.....	148
II. Le « collectif-usager » titulaire du droit fondamental au patrimoine culturel	150
A) Le droit fondamental à l'accès au patrimoine culturel.....	151
B) L'effectivité et la justiciabilité limitées du droit au patrimoine culturel	156
1. L'effet direct du droit à l'accès libre et égal au patrimoine culturel.....	158
2. L'effet de standstill des normes prises en exécution du droit au patrimoine culturel.....	162
3. L'interprétation conforme guidée par le droit au patrimoine culturel	165
III. Le « collectif-participant » détenteur d'un intérêt culturel ...	166
A) L'intérêt du collectif au patrimoine culturel	166
B) La gouvernance participative et inclusive dans le domaine du patrimoine culturel	171
1. L'attention grandissante à la participation dans les textes internationaux et européens.....	172
2. Les incitants et les obstacles à la gouvernance participative dans le domaine du patrimoine culturel	174
IV. Les évolutions dans l'action en justice du collectif	177
A) L'action récemment étendue du collectif devant les cours et tribunaux.....	178
B) L'action étendue du collectif devant le Conseil d'État.....	183
Conclusion	186

Introduction

La protection du patrimoine culturel n'est pas affaire que d'État et de propriétaire : elle vise aussi les individus, les citoyens ou la communauté, que nous pourrions rassembler sous le vocable « collectif ». Celui-ci constitue en effet un acteur fondamental pour assurer la conservation et la transmission du patrimoine culturel, mais il est longtemps resté tapi dans l'ombre de l'État chargé de le représenter. Largement sous-estimé dans l'étude du patrimoine culturel, le collectif connaît de nos jours une émergence qui implique de l'armer juridiquement, tant en ce qui a trait aux droits et aux intérêts que pour ce qui est des devoirs et de la responsabilité.

Qui est ou, plutôt, qui sont ces acteurs issus du collectif? Et de quelles prérogatives disposent-ils? Les réponses à ces deux questions essentielles permettront de faire apparaître plus nettement la présence du collectif dans le droit belge du patrimoine culturel. Malgré la difficulté de son appréhension, ce collectif joue un rôle de plus en plus fondamental, interrogeant par ailleurs la pertinence des dispositifs en droit belge du patrimoine culturel, en particulier ceux qui sont relatifs au patrimoine matériel. En effet, le collectif se voit reconnaître un rôle différent selon qu'il est question de patrimoine matériel ou de patrimoine immatériel. Si le collectif, ou plus précisément la communauté patrimoniale, constitue la pierre angulaire du patrimoine culturel immatériel, il en va autrement du volet matériel, là où le rôle du collectif demande encore à être mis en lumière. Dès lors, notre objectif de rendre plus visible le collectif se concentre sur le volet matériel, dans la mesure où il demeure largement inexploré dans ce pan du droit du patrimoine culturel.

La nature du collectif est polymorphe, variant dans l'espace et dans le temps (partie I). Il peut porter tant sur des individus, isolés ou regroupés, sur des populations, sur le public, sur la communauté, sur la société civile, sur les associations et les organisations non gouvernementales (ONG), sur le secteur du bénévolat ou sur les entreprises que sur d'autres personnes ou groupes intéressés. Le collectif embrasse également les générations passées, présentes et futures. Par ailleurs, il comporte une dimension politique, parfois nocive. Certaines formes collectives peuvent en effet défendre une identité culturelle fermée ou dogmatique, voire un nationalisme culturel exclusif et excluant. Enfin, l'apparition des

« communautés virtuelles », avec l'avènement des nouvelles technologies, complexifie le processus de formation et de définition du collectif. Sans attache territoriale, ce collectif en réseau se détermine par le seul critère d'engagement commun.

Les prérogatives juridiques reconnues au collectif sont doubles : elles ressortent, d'une part, de droits sur la chose (accès, usage et jouissance collective) et, d'autre part, de l'intérêt à cette dernière (conservation et transmission du bien protégé). En tant que titulaire des droits sur la chose, le collectif s'appuie sur le droit fondamental des personnes *au* patrimoine culturel, dont l'effectivité demeure toutefois faible (partie II). Par ailleurs, détenteur d'un intérêt culturel, le collectif participe à la protection du patrimoine culturel, notamment par l'exercice de droits procéduraux de participation (partie III). Cependant, la recevabilité des actions constitue souvent un obstacle à l'accès aux prétoires (partie IV).

Le collectif embrasse ainsi un rôle d'« usager-participant » du patrimoine, s'inscrivant davantage dans le temps présent et véhiculant la nouvelle valeur d'usage du patrimoine, et non plus seulement la valeur de conservation. Ni propriétaire ni représentant de l'autorité publique, l'acteur collectif s'imbrique dans l'espace patrimonial, où il fonctionne comme un relais de l'« étatisation de la société » (le collectif, en tant qu'usager, publicise la propriété) et de la « civilisation de l'État » (le collectif, participant, collectivise ou civilise l'intérêt culturel public)¹. Ces évolutions indiquent, d'un côté, la modification des rapports de propriété au patrimoine vers une propriété culturelle d'intérêt partagé et, de l'autre côté, la transformation du fonctionnement de l'État vers une plus large association du collectif et vers une décentralisation accentuée.

¹ François OST, *Entre droit et non-droit : l'intérêt. Essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé*, t. 2 « Droit et intérêt », 2, coll. « Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 49/2 », Bruxelles, FUSL, 1990, p. 102 se référant aux travaux de Jacques CHEVALLIER, « L'association entre public et privé », (1981) 4 *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 909 et suiv.

Nous avons principalement menée la présente analyse en nous basant sur le droit belge, dont certains aspects méritent d'être approfondis pour en dégager des enseignements et des interrogations pouvant intéresser d'autres ordres juridiques, notamment la question de la difficulté, voire de l'impossibilité de définir ce collectif en raison de sa variété intrinsèque, la reconnaissance internationale d'un droit fondamental au patrimoine culturel ou encore les principes de gouvernance participative, et même la construction théorique consistant à déceler les apparitions du collectif dans le droit, mais d'autres resteront succincts, car ils n'apportent pas nécessairement à la réflexion.

Au surplus, nous nous inspirons d'un chapitre de notre recherche doctorale plus étoffé, et dont l'ensemble sera prochainement publié².

I. L'émergence du collectif dans le droit du patrimoine culturel

Les premières législations patrimoniales belges ne s'intéressent pour ainsi dire pas au collectif, à tout le moins pas au-delà de l'idée qu'ils sont les bénéficiaires ultimes des politiques patrimoniales. Toutefois, la question n'est pas de les inclure dans le processus d'identification du patrimoine, ni dans celui de la protection ou de la gestion du patrimoine. Ce n'est que récemment qu'a émergé le collectif comme acteur dans le droit du patrimoine culturel. En effet, à la suite de l'élargissement du champ d'application matériel du patrimoine, embrassant notamment des dimensions immatérielles, et eu égard au « nomadisme » de la notion de patrimoine³, le lien entre la communauté, entendue telle une déclinaison du collectif, et le patrimoine s'est progressivement forgé. Cependant, la

² Marie-Sophie DE CLIPPELE, *À qui incombe la charge? La responsabilité partagée du patrimoine culturel, une propriété revisitée*, thèse de doctorat, Bruxelles, École normale supérieure (ENS) Paris-Saclay et Université Saint-Louis – Bruxelles, 2019 et à paraître aux Presses de l'Université Saint-Louis en décembre 2020.

³ Voir le texte introductif de l'atelier de recherche *Patrimoines & Communautés*, tenu à Bibracte, les 8 et 9 novembre 2018, organisé par Vincent Guichard et Vincent Négri, et coproduit par Bibracte – établissement public de coopération culturelle – et l'Institut des sciences sociales du politique (Unité mixte de recherche (UMR) 7220 / Centre national de la recherche scientifique (CNRS)-ENS Paris Saclay-Université Paris Nanterre).

nature de ce titulaire collectif demeure imprécise, difficile à définir (A) tant elle est variée dans ses acceptions, et ce, dans l'espace et dans le temps (B).

A) La nature indéfinie du collectif et la notion de communauté

Le « collectif » du patrimoine reste un sujet imprécis. Il peut porter tant sur des individus, isolés ou regroupés, sur des populations, sur le public⁴, sur la communauté, sur la société civile, sur les associations et les ONG, sur le secteur du bénévolat ou sur les entreprises que sur d'autres personnes ou groupes intéressés. Coulé dans un moule juridique – par la personnalité juridique de l'individu ou par la constitution d'une personne morale (associations, ONG, entreprises) – ou non (groupement d'individus, passants, voisins ou public, population, etc.), le collectif se meut à travers tous ces acteurs, les embrassant un à un et évoluant avec eux grâce à son indétermination intrinsèque. En tant que tel, le collectif est un « non-

⁴ Ce dernier est défini de manière très large à l'article 2, § 4 de la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, 25 juin 1998 (ci-après « Convention d'Aarhus ») : « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes », aucune condition d'intérêt (géographique par exemple) n'y étant liée. Le public se définit plus par référence à toute personne autre que celle qui prend la décision, plutôt que toute personne autre que le bénéficiaire, ce qui constitue une différence importante avec la communauté, qui est un sujet moins passif pour contribuer à la protection du patrimoine.

sujet de droit⁵ », un « ensemble indéterminé⁶ », mais il peut être décliné sous de multiples formes.

Aussi importe-t-il de tenter d'approfondir ce que certaines notions qui dérivent de l'idée du collectif signifient dans le champ patrimonial. Ainsi en est-il de la notion de communauté, récemment apparue en patrimoine culturel pour penser ce collectif, dépassant les sociétés savantes et autres associations, qui, dès le XIX^e siècle, étaient traditionnellement comprises comme représentantes du public.

La notion de communauté constitue la pierre angulaire de l'actuelle montée en force du collectif. Bien *commun*, le patrimoine culturel appartiendrait en quelque sorte à la *communauté*. Le lien entre le patrimoine et sa communauté se renforce à tel point qu'il est parfois question d'une « communautarisation » du patrimoine⁷.

L'émergence du patrimoine culturel immatériel place la notion de communauté à l'avant-plan, dans la mesure où celle-ci devient une dimension intrinsèque à sa définition. Dans la *Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, l'Unesco relie en effet les deux concepts, en définissant à son article 2 le patrimoine immatériel

⁵ Jean CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », (1989) 34 *Ar. philo. dr.* 197-207. Voir également : Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 1992, p. 178:

Le non-sujet de droit, c'est l'être, la chose au sens le plus vague de ces termes, qui n'est titulaire ni de droits, ni d'obligations, qui n'est pas assujéti au droit subjectif, qui n'a pas de personnalité, etc. On peut varier les formules négatives, mais il importe d'être en garde contre une négativité sans rivages. Tout ce qui n'est pas sujet de droit, n'est pas non-sujet de droit (de même que tout ce qui n'est pas droit n'est pas non-droit), une limitation rationnelle est indispensable. Sinon, tout serait non-sujet de droit, jusqu'aux étoiles. Il n'est de non-sujets de droit que ceux qui avaient vocation théorique à être sujets de droit, et qui sont empêchés de l'être. L'essentiel est dans un mouvement de rejet ou d'inhibition. Rappelons que, pour le doyen Carbonnier, le « non-droit » est (p. 23) « l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent ».

⁶ Marie CORNU, *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 522.

⁷ Atelier de recherche *Patrimoines & Communautés*, préc., note 3.

comme « les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que *les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel* ». Sans caractériser la notion de communauté, la Convention de l’Unesco de 2003 la place au cœur du processus de mise en évidence et de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. En ce sens, plusieurs chercheurs ont pu conclure dans la synthèse du rapport de recherche « OSMOSE » sur le patrimoine culturel immatériel dans les droits nationaux, paru en 2018, que « la communauté, insérée dans le jeu des acteurs, est un des symptômes de la réécriture du contrat social, où est rehaussé le droit des individus de prendre part au fonctionnement de l’État⁸ ».

Adoptée en 2005, la *Convention-cadre du Conseil de l’Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société* confirme l’importance du rôle de la communauté, pour l’ensemble du patrimoine culturel cette fois : elle définit tout d’abord le patrimoine culturel, en écho au patrimoine immatériel, à la manière d’« un ensemble de ressources héritées du passé que des personnes considèrent, par-delà le régime de propriété des biens, comme un reflet et une expression de leurs valeurs, croyances, savoirs et traditions en continuelle évolution ». S’il n’est fait référence qu’aux personnes dans la définition, l’article 2, quant à lui, porte sur la notion de « communauté patrimoniale », comprise comme étant composée « *de personnes* qui attachent de la valeur à des aspects spécifiques du patrimoine culturel qu’elles souhaitent, dans le cadre de l’action publique, maintenir et transmettre aux générations futures ». La définition donnée dans la Convention de Faro est circulaire et autoréalisatrice : la communauté est définie par son patrimoine qui l’est lui-même par sa

⁸ Liga ABELE, Marie CORNU, Jérôme FROMAGEAU, Clea HANCE, Lily MARTINET, Vincent NÉGRI, Anita VAIVADE et Noé WAGENER, « Le patrimoine culturel immatériel dans les droits nationaux. Dialogues avec la Convention de l’Unesco de 2003. Éléments de synthèse du rapport de recherche “OSMOSE” », 6 juin 2018, p. 6, en ligne : <<https://dpc.hypotheses.org/files/2018/06/Osmose-rapport-synthese-fr.pdf>>.

communauté⁹, ce qui ne nous offre pas nécessairement plus d'indices quant aux critères pour déterminer la constitution d'une communauté. La définition s'avère par ailleurs multidimensionnelle¹⁰, car elle désigne tant une association spécialement organisée pour la protection d'un site ou d'une œuvre, ou bien une ville ou un village, ou encore un État, voire un groupe d'individus.

Cependant, malgré son inclusion dans les textes patrimoniaux, la notion de communauté, entendue au sens culturel et non nécessairement politique¹¹, s'est développée ailleurs que dans le domaine du patrimoine culturel, la sociologie retraçant son historique à partir de la littérature qui explore les villes et les villages. Au tournant du XX^e siècle, la ruralité a fait l'objet d'un intérêt croissant, de même que l'étude des communautés rurales, comprises comme un rassemblement contenu de personnes vivant dans un territoire géographique donné ou un endroit particulier et partageant des modes de vie communs¹². Apparaissent dans ce discours les notions de traditions ou d'« âge d'or », ainsi que le précise Emma Waterton, qui ont continué à marquer les politiques jusqu'à aujourd'hui, esquissant l'image de la communauté conviviale, indifférenciée et homogène, dotée d'une certaine hiérarchie sociale et inévitablement romancée¹³.

⁹ Emma WATERTON, « Heritage and Community Engagement », dans Tracy IRELAND et John SCHOFIELD (dir.), *The Ethics of Cultural Heritage*, New York, Springer, 2015, p. 54.

¹⁰ Patrice MEYER-BISCH, « On the “Right to Heritage” – The Innovative Approach to Articles 1 and 2 of the Faro Convention », dans EUROPARAT (dir.), *Heritage and beyond*, Strasbourg, Publications du Conseil de l'Europe, 2009, p. 64.

¹¹ *Id.*, p. 64 et 65 : Patrice Meyer-Bisch distingue ainsi les communautés politiques (basées sur les principes d'État de droit et de citoyenneté) des communautés culturelles (également fondées sur un sentiment d'appartenance mais de nature culturelle et pouvant, de ce fait, embrasser plusieurs communautés politiques). La distinction n'est toutefois pas toujours si nette, comme pour les trois communautés en Belgique, collectivités politiques fédérées selon les deux premiers articles de la Constitution belge, mais distinguées sur la base de critères culturels comme la langue.

¹² E. WATERTON, préc., note 9.

¹³ *Id.* : l'auteure se réfère à l'ouvrage de Laurajane SMITH et Emma WATERTON, *Heritage, Archaeology and Communities*, Londres, Duckworth, 2009.

Toutefois, la notion de communauté a tant évolué depuis qu'elle se trouve bien éloignée de cette perspective réductrice. La mondialisation et l'avènement des nouvelles technologies complexifient le processus de formation et, partant, de définition des communautés. La littérature actuelle distingue ainsi une palette très riche de communautés¹⁴. Les « communautés sources » ou les « communautés d'origine » désignent les communautés d'où des biens culturels, par exemple exposés dans un musée, sont originaires (par exemple, les objets précolombiens dans le Museum aan het Stroom à Anvers viennent de la communauté source amérindienne). Les « communautés d'usagers » rassembleraient les visiteurs de monuments, de sites ou de biens culturels dans des musées par exemple, alors que les « communautés interprétatives » regrouperaient ceux qui contribuent de manière active à l'interprétation et au processus donnant du sens au patrimoine, telles les commissions consultatives patrimoniales. Les « communautés de pratiques » ou « communautés d'intérêt » apparaîtraient également, rassemblant des personnes qui partagent une certaine pratique patrimoniale (technique artisanale de restauration par exemple) ou un intérêt pour un type précis de patrimoine. Cependant, le plus grand bouleversement constitue l'émergence de « communautés virtuelles » ou de « communautés en ligne », qui se forment à l'aide du Web 2.0 dont le contenu est de plus en plus généré par les usagers, ce qui permet d'une certaine manière de fusionner toutes les catégories de communautés que nous venons d'énumérer. Pensons ainsi aux personnes qui se mobilisent partout au monde pour la protection d'un site en particulier, par exemple celui de Palmyre en Syrie, et se considèrent comme membres d'une communauté virtuelle chargée de veiller sur le site en question.

En effet, avec l'avènement du virtuel, des individus peuvent faire partie de communautés sans nécessairement vivre ni travailler au même endroit : ils peuvent parfois se trouver dans des zones horaires différentes¹⁵. Dans la Convention de Faro, il n'est pas fait mention

¹⁴ EUROPEAN EXPERT NETWORK ON CULTURE, *Participatory Governance of Cultural Heritage, Ad hoc Questions*, 2015, p. 4, en ligne : <<http://www.interarts.net/descargas/interarts2538.pdf>>.

¹⁵ *Id.*, p. 57.

d'espace, de territoire, de statut social ni d'autres paramètres sociaux. Les communautés virtuelles font ainsi disparaître toute notion territoriale. Ne reste alors que le critère d'engagement commun dans le cas du patrimoine, soit le *purposive commitment* selon Daniel Thérond¹⁶ ou l'*engagement* d'après Emma Waterton¹⁷. Réapparaît ici, dans toute sa simplicité, le sens étymologique de la communauté, entendue comme la réunion de personnes (*cum*) liées par un rapport d'échange réciproque (*munus*)¹⁸.

Aussi la communauté au sens juridique rejoint-elle le sens sociologique : c'est la réunion de personnes liées par un sentiment d'appartenance, tout en reposant sur des liens d'échange réciproques¹⁹. La définition donnée à la communauté patrimoniale dans la Convention de Faro s'inscrit dans ce sens sociojuridique : elle ne pose presque aucune limite à la notion, ce qui permet dès lors de multiples déclinaisons.

Selon la logique inclusive, la notion de communauté nous apparaît par ailleurs foncièrement ouverte, « diffuse » dans sa définition²⁰, car elle

¹⁶ Daniel THÉRON, « Benefits and Innovations of the Council of Europe Framework Convention on the Value of Heritage for Society », dans EUROPARAT (dir.), préc., note 10, p. 10 : « The concept of a common heritage is thus consistent, in a pluralistic democracy, with the sense of cultural “pluri-affiliation” for individuals and groups, reconciled with respect for fundamental shared values that underpin a common political design for Europe. »

¹⁷ E. WATERTON, préc., note 9, p. 53-67.

¹⁸ Mélanie CLÉMENT-FONTAINE, « Un renouveau des biens communs : des biens matériels aux biens immatériels », dans CENTRE D'ÉTUDES SUR LA COOPÉRATION JURIDIQUE INTERNATIONALE (dir.), *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle : actes du Colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, 10 et 11 décembre 2009: en hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, n°47, Paris, LGDJ, 2012, p. 53.

¹⁹ *Id.*, p. 54. Voir aussi la notion de « communauté épistémique » en sociologie qui semble avoir des résonances en droit : Mélanie CLÉMENT-FONTAINE, « Communauté épistémique (numérique) (approche juridique) », dans Marie CORNU, Fabienne ORSI et Judith ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, coll. « Quadrige », Paris, Presses universitaires de France, 2017, p. 237-240.

²⁰ Judith ROCHFELD, « Communauté négative, positive, diffuse », dans M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), préc., note 19, p. 241-246.

accueille tous les membres rassemblés autour de l'intérêt culturel. En ce sens, la reconnaissance de la composition et de la titularité de la communauté interviendrait de manière rétrospective, au terme du processus de gouvernance participative, ce qui ferait ainsi contourner la difficulté de désigner *a priori* les membres de la communauté. Ce raisonnement ne tiendrait peut-être pas pour toutes les communautés, notamment pas pour les minorités ou les peuples autochtones, plus *définis* que d'autres communautés, mais il nous semble pertinent pour rester dans une dynamique inclusive du patrimoine, parce qu'il ne limite pas nécessairement la participation à certains membres plutôt que d'autres. Par exemple, si une communauté veut agir pour la protection d'une église dans son village, elle ne devrait pas s'en tenir aux seuls catholiques de ce village, ni à ses seuls habitants, même si en pratique cela pourrait être le cas.

B) Les multiples déclinaisons du collectif

De la relative indétermination du collectif ressort une variété de déclinaisons sous laquelle ce dernier peut être reconnu, que ce soit dans l'espace (1) ou dans le temps (2).

1. La variété dans l'espace : du local à l'universel

Le titulaire collectif du patrimoine culturel est déployé à plusieurs échelles, du plus local au plus international : il agit soit de manière individuelle (le voisin, la personne dévouée, le passionné), soit de manière collective. Il peut alors s'organiser en associations sans but lucratif ou en ONG, mais il peut aussi exister sous d'autres formes collectives que celle de la création d'une personne morale, elles-mêmes variables en fonction du territoire, telles que le voisinage, les passants, les promeneurs, les visiteurs, les habitants du quartier, les riverains, les résidents d'une commune, les habitants d'une région, les citoyens d'un pays ou encore les membres d'une minorité ou d'une tribu. Dans ce dernier cas se pose la question de la représentation de ces groupes dépourvus de personnalité juridique, ce qui se révèle parfois complexe à régler²¹.

²¹ *Supra*, partie IV.

La plupart des organisations citoyennes patrimoniales sont très locales : elles se limitent à l'occasion à la protection d'un monument spécifique (« Les Amis du Château de ... », « L'Association pour la défense du Moulin... »), ou à celle d'un quartier, voire d'une commune, mais elles peuvent parfois se constituer à un niveau plus régional.

Au niveau national, il existe quelques rares associations qui tantôt travaillent à la protection des intérêts de certains acteurs²², tantôt se concentrent sur un aspect du patrimoine culturel²³.

Au niveau international, l'Unesco joue le rôle de porte-parole pour les demandes de protection du patrimoine de la part de communautés locales, régionales, nationales ou internationales, à l'encontre de périls patrimoniaux tels que des conflits armés ou des projets d'aménagements urbains méconnaissant les prescrits de la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel*. Composée exclusivement d'États membres, l'Unesco risque cependant de ne pas nécessairement donner voix à des demandes d'ONG ou de communautés (en ce compris les minorités et les peuples autochtones) qui dérangent les projets à risque patrimonial de certains États, d'où l'importance d'accorder une participation plus importante de ces associations et communautés au niveau international également²⁴. Par ailleurs, des organisations d'experts telles que le Conseil international des monuments et sites (International Council on Monuments and Sites ou ICOMOS)²⁵, le Centre international

²² L'Association royale des demeures historiques & jardins de Belgique constitue une telle association nationale, en ligne : <<https://www.demeures-historiques.be/>>.

²³ L'Association des architectes de jardins et des architectes paysagistes constitue un exemple d'une telle association nationale, en ligne : <<https://www.abajp.be/fr/accueil/>>.

²⁴ Pour une étude approfondie à ce sujet, mentionnant également le rôle ambivalent de ces acteurs non étatiques, tantôt embrassant les objectifs de protection du patrimoine, tantôt formant une menace à l'égard de celui-ci, voir Alessandro CHECHI, *Non-State Actors and Cultural Heritage: Friends or Foes?*, Madrid, Facultad de derecho, Universidad Autónoma de Madrid, 2015, en ligne : <https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/676298/AFDUAM_19_1_19.pdf?sequence=1>.

²⁵ ICOMOS, en ligne : <<https://www.icomos.org/fr/>>.

d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels (International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property ou ICCROM)²⁶ ou le Conseil international des musées (International Council of Museums ou ICOM)²⁷ constituent également de précieux garde-fous internationaux pour la défense du patrimoine culturel.

2. La variété dans le temps : les générations passées, présentes et futures

Le collectif se décline non seulement dans l'espace, mais aussi dans le temps. Il comprend les générations passées, présentes et futures. Cette chaîne de solidarité entre les générations se révèle essentielle en vue d'entamer un dialogue intergénérationnel pour la protection et la transmission du patrimoine culturel. L'idée est de penser l'espace public et d'éviter de « dénier le devoir de mémoire à l'égard des uns, le respect des promesses à l'égard des autres, [de] réduire la communauté politique au cercle des contemporains²⁸ ». Cette attitude négative impacte également les générations futures, ce qui brade ainsi « notre propre humanité, car celle-ci, on s'en aperçoit maintenant, ne s'élabore que dans la mesure où se construit l'Humanité, la grande, celle qui s'écrit avec un grand H²⁹ » et traverse les générations.

La notion de générations futures, qui remonte au début du XX^e siècle, mais a véritablement été propulsée sur la scène juridique internationale à partir des années 70, porte sur les générations à venir, qui ne sont pas encore nées, ainsi que, par extension, sur les « personnes déjà nées qui seront les adultes de demain³⁰ ».

Edith Brown Weiss, pionnière dans la matière, considère que les êtres humains ne sont que des « occupants usufruitiers » de la terre et

²⁶ ICCROM, en ligne : <<https://www.iccrom.org/fr>>.

²⁷ ICOM, en ligne : <<https://icom.museum/fr/>>.

²⁸ François OST, « Un héritage sans testament. Patrimoine et générations futures », (1998) 358 *Journal des procès* 18.

²⁹ *Id.*

³⁰ Delphine MISONNE, « Générations futures », dans M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), préc., note 19, p. 581.

qu'ils ont tant le droit à une « jouissance paisible » que le devoir d'éviter toute dégradation de ce qu'elle appelle le « patrimoine commun de l'humanité » (dont les ressources culturelles font partie) qui doit être transmis aux générations futures³¹. Elle rappelle l'importance de l'héritage culturel, celui-ci comprenant des objets matériels et des éléments immatériels qui « sont indispensables au bien-être des générations futures car [ils] leur procurent un sentiment de continuité avec le passé, de riches fondations à partir desquelles édifier et perpétuer leurs sociétés, un savoir essentiel pour vivre dans les systèmes naturels et les utiliser, ainsi que des plaisirs artistiques³² ». Pouvoir transmettre cet héritage, tant matériel qu'immatériel, lui semble fondamental dans un esprit d'équité intergénérationnelle.

La préoccupation d'intégrer les générations futures dans les objectifs de conservation et de transmission patrimoniale figure dans les premières conventions patrimoniales. Ainsi, la Convention de l'Unesco de 1972 affirme ceci : « Chacun des États parties à la présente Convention reconnaît que l'obligation d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux *générations futures* du patrimoine culturel et naturel [...] situé sur son territoire, lui incombe en premier chef. » L'importance de protéger le patrimoine pour les générations futures est rappelée par l'Unesco en 1997 dans la *Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures*, à l'article 7 : « Dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les générations présentes veilleront à assurer la préservation de la diversité culturelle de l'humanité. Les générations présentes ont la responsabilité d'identifier, [de] protéger et [de] conserver le patrimoine culturel, matériel et immatériel et de transmettre ce patrimoine commun aux générations futures. » Protéger le patrimoine culturel du passé, pour en faire usage dans le présent et le transmettre au futur, implique de penser un collectif intergénérationnel, qui inclut les membres passés, présents et futurs.

³¹ Edith BROWN WEISS, *Justice pour les générations futures*, Paris, Éditions Sang de la terre, 1993.

³² *Id.*, p. 239.

Au-delà de ce constat d'indéfinition de la nature du collectif, ainsi que de sa variabilité spatiotemporelle, il est intéressant de pointer le fait que cette difficulté de définition se remarque davantage au sein du droit du patrimoine matériel, bien moins avancé dans sa réflexion autour du collectif, que dans le droit du patrimoine immatériel, quant à lui harmonisé autour de la notion de communauté, même si cette notion demeure elle aussi compliquée à circonscrire. L'influence du patrimoine immatériel peut ainsi être notée, ce qui ouvre une brèche dans les études du patrimoine matériel, encore empreintes d'une logique qui date du siècle précédant où il incombe exclusivement à l'autorité publique de représenter l'intérêt général de la protection du patrimoine.

Aussi convient-il de s'intéresser à ce que le collectif *peut* faire ou exiger en tant que troisième acteur de la protection du patrimoine et de poser la question de ses prérogatives, que ce soit à titre d'usager ou comme participant du patrimoine culturel.

II. Le « collectif-usager » titulaire du droit fondamental au patrimoine culturel

La nature du collectif ainsi esquissée ouvre ainsi la porte à la question de la nature de ses prérogatives. Celles-ci sont en réalité doubles : elles ressortent, d'une part, de droits sur la chose (accès, usage et jouissance collective) et, d'autre part, de l'intérêt à la cette dernière (conservation et transmission du bien protégé). En tant que titulaire des droits sur la chose, le collectif s'appuie sur le droit fondamental des personnes *au* patrimoine culturel, progressivement reconnu (A). Plus qu'une liberté publique dont l'État se porterait garant, au moyen du triptyque de l'obligation de respecter, de protéger et de réaliser le droit à la culture³³, le droit au patrimoine culturel s'entend aussi comme un droit d'accès, d'usage et de jouissance rattaché au patrimoine culturel, doté d'une certaine justiciabilité (B). Le collectif embrasse ainsi un rôle d'usager du patrimoine, où il s'inscrit davantage dans le temps présent et

³³ Voir : Céline ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique – Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

véhicule la nouvelle valeur d'usage du patrimoine, et non plus seulement celle de la valeur de conservation³⁴. L'intérêt du collectif au patrimoine culturel, autre versant de ses prérogatives, sera exploré dans la partie III.

A) Le droit fondamental à l'accès au patrimoine culturel

Le droit au patrimoine culturel a lentement émergé dans les sphères internationale et européenne. Si des « droits aux patrimoines³⁵ » sont longtemps restés absents des sources de droit international des droits de la personne, ils ont germé dans le cas de la reconnaissance des identités culturelles et le contexte particulier des minorités et des peuples autochtones, pour qu'enfin soit consacré récemment un « droit au patrimoine culturel » en tant que droit fondamental au patrimoine³⁶. Celui-ci s'intègre dans les droits culturels, les droits-créances de la deuxième génération des droits de la personne³⁷.

Le droit au patrimoine culturel est reconnu pour la première fois de manière explicite en 1998 dans la *Déclaration de l'ICOMOS à l'occasion du 50^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*³⁸ comme faisant partie des droits de la personne, mais celle-ci ne contient pas de mesures contraignantes. Il faut attendre la Convention de Faro pour voir le droit fondamental au patrimoine culturel confirmé. Cette

³⁴ Voir, au sujet du glissement de la valeur de conservation (droit du patrimoine culturel) à la valeur d'usage (droit au patrimoine culturel) : Marie CORNU, « Propriété et patrimoine, entre le commun et le propre », dans *Pour un droit économique de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2013, p. 145-161.

³⁵ Mylène BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, vol. 10, coll. « Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain », Bruxelles, Bruylant, 2009.

³⁶ *Id.*, p. 495 et 496; voir : Lyndell V. PROT, « Cultural Rights as Peoples' Rights in International Law », dans James CRAWFORD, *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 103-106; Janet BLAKE, « On Defining the Cultural Heritage », (2000) 49-1 *International and Comparative Law Quarterly* 77 et suiv.

³⁷ Patrice MEYER-BISCH, « Analyse des droits culturels », (2008-2009) 7 (janvier-décembre) *Droits fondamentaux* 6.

³⁸ La Déclaration de l'ICOMOS a été établie à l'occasion du 50^e anniversaire de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*.

convention fait évoluer la façon de penser la protection du patrimoine sur de nombreux points, notamment au sujet de la définition du patrimoine et de la communauté patrimoniale. Dans ce texte est par ailleurs énoncé de manière claire le droit au patrimoine culturel : « toute personne, seule ou en commun, a le droit de bénéficier du patrimoine culturel et de contribuer à son enrichissement³⁹ ». Y est attachée une responsabilité de toute personne de respecter le patrimoine culturel des autres, son propre patrimoine et le patrimoine commun de l'Europe⁴⁰. Le titulaire concerne au demeurant tout un chacun, qu'il exerce son droit de manière individuelle ou collective.

L'influence de la matière des droits de la personne s'avère nettement perceptible⁴¹. L'idée est de « placer la personne et les valeurs humaines au centre d'un concept élargi et transversal du patrimoine culturel⁴² ». Il n'est plus seulement question du droit *du* patrimoine culturel, mais également du droit *au* patrimoine culturel, qui « est inhérent au droit de participer à la vie culturelle » selon l'article premier. Les fonctions de sauvegarde changent et comprennent, outre la conservation et la protection, la numérisation et la mise en valeur du patrimoine.

Ainsi se dessinerait-il, à travers les textes internationaux et européens, un droit des personnes (individus et collectif) *au* patrimoine culturel. Émergeant lentement d'abord du droit de participer à la vie culturelle (entendue comme l'accès aux arts), élargi ensuite vers le droit à la vie culturelle des minorités et des peuples autochtones (liée à l'identité culturelle et impliquant un accès aux ressources) et enfin reconnu à titre de

³⁹ *Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société*, 27 octobre 2005, Série des Traités du Conseil de l'Europe n° 199, art. 4 a (signé à Faro) (ci-après « Convention de Faro »).

⁴⁰ *Id.*, art. 2 : le patrimoine culturel y est défini de manière large comme « un ensemble de ressources héritées du passé que des personnes considèrent, par-delà le régime de propriété des biens, comme un reflet et une expression de leurs valeurs, croyances, savoirs et traditions en continuelle évolution. Cela inclut tous les aspects de l'environnement résultant de l'interaction dans le temps entre les personnes et les lieux ».

⁴¹ Marie CORNU, « Culture et Europe », (2012) fasc. 2400, n° 5, Paris, LexisNexis, p. 47.

⁴² Convention de Faro, préc., note 39.

droit au patrimoine culturel (au départ du patrimoine immatériel), ce droit serait conçu tel un droit d'accès au patrimoine et aux bénéfices qui en découlent et il comprendrait des droits d'usage et de jouissance collective. Par ailleurs, d'autres droits fondamentaux, notamment la liberté d'expression, la liberté de religion, le droit à l'information et le droit à l'éducation, offrent également un fondement juridique au droit des personnes au patrimoine culturel⁴³.

Le droit au patrimoine culturel se loge en outre au sein de l'article 23, 5° de la Constitution belge, garantissant « le droit à l'épanouissement culturel ». Ce droit implique des charges dans le chef de l'État, qui peuvent être rangées en trois catégories, soit les obligations de respecter, de protéger et de réaliser le droit au patrimoine culturel, autant de composantes de ce droit. Sous le versant non plus des obligations étatiques, mais des prérogatives reconnues aux bénéficiaires-créanciers du droit au patrimoine culturel, celles-ci se concentrent autour de la notion d'accès.

Dans son rapport sur les droits culturels, l'experte indépendante Farida Shaheed répertorie les différentes déclinaisons de l'accès au patrimoine culturel, celles-ci permettant d'assurer :

- a) l'accès physique au patrimoine culturel, qui peut être complété par un accès au moyen des technologies de l'information;
 - b) l'accès économique, à savoir un accès abordable pour tous;
 - c) l'accès à l'information, à savoir le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations sur le patrimoine culturel, sans considération de frontières; et
 - d) l'accès aux procédures de décision et de surveillance, y compris les procédures et recours administratifs et judiciaires.
- Se superpose à cette notion le principe de non-discrimination, une attention particulière devant être accordée aux groupes défavorisés⁴⁴.

⁴³ Farida SHAHEED, *Rapport de l'Experte indépendante dans le domaine des droits culturels*, Mme Farida Shaheed, 17^e sess., A/HRC/17/38 (21 mars 2011), p. 22.

⁴⁴ *Id.*, p. 18.

L'accès, reprenant en son sein les notions d'usage et de jouissance, varie néanmoins selon l'intérêt – au sens commun du terme – que les communautés ou les individus visés y portent⁴⁵. Ainsi peut-on trouver, au sens le plus engagé, les communautés d'origine, ou « communautés sources », qui se considèrent comme les gardiennes ou les propriétaires d'un patrimoine culturel donné (un peuple autochtone, les aborigènes, les Maoris, etc.), de même que les personnes qui perpétuent un patrimoine culturel ou qui en ont la responsabilité (par exemple, le « trésor national vivant » au Japon, qui désigne les gardiens de biens importants appartenant au patrimoine culturel immatériel). De manière légèrement moins investie sont répertoriés les individus et les communautés, y compris les communautés locales, qui estiment que le patrimoine culturel en question fait partie intégrante de la vie de la communauté, mais qui ne contribuent pas activement à sa préservation. Arrivent ensuite les experts et les artistes ou artisans, qui ont intérêt à accéder au patrimoine mais pas nécessairement en tant que membres d'une communauté. Enfin, le degré d'intérêt le plus basique pour demander l'accès au patrimoine comprend celui du public en général, qui accède au patrimoine d'autrui.

Ces déclinaisons de titulaires doivent être prises en considération par l'État lorsqu'il invite à participer au patrimoine culturel, car il ne doit pas lancer son invitation au public de manière générale, mais plutôt cibler les participants, afin de « garantir la participation active des communautés sources et des communautés locales, en particulier⁴⁶ ».

Par ailleurs, la gradualité de l'accès implique également de privilégier certains accès par rapport à d'autres, « étant donné que les intérêts des individus et des groupes varient en fonction de leurs rapports avec des patrimoines culturels précis⁴⁷ ». Ainsi, l'accès de la communauté locale à son patrimoine culturel, ou de la communauté religieuse à son lieu de culte, primerait celui du grand public. De même, les touristes ou les chercheurs voulant accéder à un monument ne pourraient le faire au détriment de la communauté source de ce monument.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*, p. 21.

L'accès peut non seulement être modulé en fonction du degré d'engagement du collectif ou du lien d'appartenance privilégié, mais également être limité, voire interdit, en vertu de l'intérêt patrimonial, afin d'éviter que le patrimoine ne soit endommagé ou détruit ou encore qu'il ne disparaisse. En effet, l'autorité publique peut prendre des mesures en vue de restreindre l'accès du public à un monument, à un site ou à un bien culturel, ou l'usage qui en est fait, pour des raisons de sécurité ou de préservation du bien protégé. Trop d'exposition ou de passage peut être nocif à la conservation de certains biens fragiles, comme le palais Stoclet à Bruxelles⁴⁸.

Articulé autour de la notion d'accès, le droit au patrimoine culturel comprendrait ainsi « le droit des individus et des communautés de, notamment, connaître, comprendre, découvrir et voir le patrimoine culturel, d'en faire usage, de le préserver, de le mettre en commun et de le développer, ainsi que celui de bénéficier du patrimoine culturel et des créations d'autrui⁴⁹ ». L'accès contient par ailleurs une dimension politique, qui se rapproche du concept de l'intérêt culturel, car le droit au patrimoine culturel signifie aussi « le droit de prendre part au recensement, à l'interprétation et au développement du patrimoine historique, ainsi qu'à la conception et à la mise en œuvre de politiques et de programmes de préservation et de sauvegarde⁵⁰ ».

L'incorporation du discours des droits fondamentaux dans la protection du patrimoine culturel permet par ailleurs de préciser certains éléments contenus dans les conventions patrimoniales et vice-versa. Ainsi, le principe de consultation et de participation, notions inhérentes aux droits culturels et au droit au patrimoine culturel, induit des droits procéduraux « souvent collectifs⁵¹ » dans ces conventions et les rend plus effectives. De la même manière, le droit au patrimoine culturel est de plus

⁴⁸ Werner ADRIAENSSENS, « Het Stocletpaleis openstellen zou zijn einde betekenen », *De Standaard*, en ligne : <http://www.standaard.be/cnt/dmf20160119_02078210>.

⁴⁹ F. SHAHEED, préc., note 43.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ C. ROMAINVILLE, préc., note 33, p. 397.

en plus invoqué en combinaison avec des politiques culturelles, ces dernières venant en quelque sorte le prolonger tout en l'affinant.

B) L'effectivité et la justiciabilité limitées du droit au patrimoine culturel

De la lente émergence du droit fondamental au patrimoine culturel ressort le besoin d'étudier l'effectivité de ce droit, principalement en termes de justiciabilité à l'égard de ses titulaires.

Juridique, le droit au patrimoine culturel ne serait pas nécessairement justiciable, les deux notions étant distinctes. Ainsi la juridicité renvoie-t-elle à l'aptitude d'une règle à produire des effets en droit, alors que la justiciabilité évoque la capacité du justiciable ou du juge à invoquer la règle à l'occasion d'un contentieux. Une règle peut, en d'autres termes, être juridique sans être justiciable, mais ne peut être justiciable sans être juridique. En effet, « la justiciabilité d'une règle n'est pas un critère nécessaire de sa juridicité, mais seulement un des indicateurs les plus commodes de celle-ci, ce qui est très différent⁵² ».

La question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, et partant du droit au patrimoine culturel, n'est pas chose facile à régler : elle fait d'ailleurs l'objet de nombreuses analyses et critiques⁵³.

⁵² Hugues DUMONT, *Syllabus du cours Droit constitutionnel I*, Bruxelles, Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012-2013, p. 86; François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 303-305. Cette thèse distinguant la juridicité et la justiciabilité n'est toutefois pas suivie par certains auteurs de doctrine, qui préfèrent radicaliser le critère de la justiciabilité : voir notamment Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, Alain ROUX et Guy SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, 14^e éd., n° 108, Paris, Dalloz, 2012.

⁵³ Sur la question de la justiciabilité, voir : Michael WALZER, « Philosophy and Democracy », (1981) 9 *Political Theory* 391 et 392; *contra* : Cécile FABRE, *Social Rights under the Constitution. Government and Decent Life*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 146. Ces deux auteurs sont cités par Olivier DE SCHUTTER, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 742 et 743.

Par ailleurs, certains prétendent que les droits requerraient des ressources considérables (financières, matérielles, etc.) pour être appliqués, ce qui invite à une réalisation progressive, contrairement aux droits civils et politiques⁵⁴. Toutefois, Shaheed, experte en droits culturels, rejette l'argument du coût qu'engendreraient les obligations étatiques relatives à ces droits, en particulier celles qui consistent à reconnaître la diversité des patrimoines culturels et à assurer la participation des individus et des communautés visés. Selon elle, « l'inaction des États résulte aussi du fait que les droits culturels ne sont pas considérés comme une priorité⁵⁵ ».

Au-delà de ces considérations plus générales, il convient d'analyser dans quelle mesure le droit au patrimoine culturel peut être invoqué par les personnes individuelles ou collectives et de déterminer jusqu'à quel point le juge doit tenir compte de ce droit. Si le droit au patrimoine culturel, ou à tout le moins des facettes de ce droit, dispose d'un effet direct, il est doté d'un certain degré d'effectivité et, par conséquent, de justiciabilité (1). Si, en revanche, d'autres facettes du droit au patrimoine culturel souffrent de l'absence d'effet direct, l'obligation de *standstill* peut intervenir à titre de « palliatif⁵⁶ » et par là tout de même ouvrir une porte à la justiciabilité de ce droit (2). L'effet d'orientation d'un droit fondamental constitue enfin un troisième degré d'effectivité, mais relativement faible par rapport aux deux premiers (3).

Ainsi la réponse à la question de l'effectivité et de la justiciabilité du droit au patrimoine culturel et, par le fait même, de sa sanction en cas de non-respect invite-t-elle à une approche nuancée et graduelle. Elle peut offrir une palette de gris pour éviter de sombrer dans la tentation manichéenne de l'absence ou de la présence de justiciabilité de la règle. Cependant, ces nuances de gris ne sont pas toujours satisfaisantes, et force est de constater que peu de décisions jurisprudentielles ont jusqu'à présent

⁵⁴ M. WALZER, préc., note 53, cité par O. DE SCHUTTER, préc., note 53, p. 742.

⁵⁵ F. SHAHEED, préc., note 43, p. 21.

⁵⁶ Isabelle HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, n° 8, coll. « Human Rights – Menschenrechte – Droits de l'homme », Athènes, Sakkoulas, 2008, p. 256-289, nos 219-252.

abordé la question. Ce maigre butin ne devrait toutefois pas nous empêcher de développer notre analyse qui a tout son intérêt dans la recherche de la nature des droits du collectif découlant du droit fondamental au patrimoine culturel.

Précisons enfin que nous n'ignorons pas la responsabilité qui revient en outre à l'État en vertu de ce droit, ni les obligations qui en découlent, mais que nous ne pouvons développer dans le présent article. Nous renvoyons plutôt à notre recherche doctorale en ce qui concerne les obligations et la responsabilité de l'autorité publique, et nous mettrons l'accent ci-dessous sur le versant du collectif en tant qu'acteur et titulaire de ce droit au patrimoine culturel.

1. L'effet direct du droit à l'accès libre et égal au patrimoine culturel

La notion d'effet direct est empreinte de controverses doctrinales quant à sa définition et à sa portée⁵⁷. Pour les tenants d'une conception restreinte de l'effet direct⁵⁸, celle-ci se limite à l'aptitude pour une règle à être invoquée directement par un particulier disposant d'un droit subjectif à cet égard, entendu au sens générique d'une « appartenance-maîtrise » reconnue et protégée par le droit objectif⁵⁹. En d'autres mots, « une norme est directement applicable si elle confère aux particuliers un droit subjectif⁶⁰ ». L'effet direct aurait lieu dans le contentieux subjectif et serait

⁵⁷ *Id.*, p. 257, n° 221 : l'auteure, à sa note 186, cite une abondante littérature.

⁵⁸ Voir notamment : I. HACHEZ, préc., note 56; Joe VERHOEVEN, « La notion d'« applicabilité directe » du droit international », dans *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 895-905.

⁵⁹ Jean DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 85. Sur la notion de droit subjectif et ses multiples tentatives de définition, par le pouvoir ou par l'intérêt, voir : F. OST, préc., note 1, p. 21-29; Thierry LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes : un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005.

⁶⁰ I. HACHEZ, préc., note 56, p. 259, n° 223.

perçu comme une « revendication⁶¹ », offrant un « titre à statuer » au justiciable⁶². La justiciabilité de ce droit s'avérerait alors pleine et entière.

Le droit fondamental au patrimoine culturel contient en effet tant des prérogatives en faveur de ses bénéficiaires, individus et collectifs, que des obligations à charge de l'État. De la même manière que ce droit fondamental entraîne des obligations de respecter, de protéger et de réaliser dans le chef de l'État, ainsi que nous l'avons vu dans la deuxième partie de notre texte, ces obligations se traduisent en autant de droits, dont la justiciabilité varie en fonction de leur effectivité, en faveur des titulaires individuels et collectifs du droit au patrimoine culturel.

Aussi l'obligation de respecter le patrimoine culturel, la seule contenant un effet direct (au sens restreint), tout comme l'obligation de respecter, de protéger et de réaliser l'égalité et la non-discrimination du droit au patrimoine culturel⁶³, se traduit-elle en la *liberté* garantie à chacun (et donc non entravée par l'État) d'accéder au patrimoine culturel, tant pour l'accès aux institutions, aux biens et aux services patrimoniaux que pour la liberté de participer au patrimoine culturel. Cette liberté de participation s'exprime par « la liberté d'aller et de venir, la liberté de circulation des biens et services culturels et la liberté de mouvement⁶⁴ ». Elle signifie que personne ne doit subir d'entrave dans l'accès et la participation au patrimoine culturel⁶⁵.

Ainsi, dans l'arrêt *Akdas c. Turquie* s'agissant du patrimoine littéraire, la Cour européenne des droits de l'homme constate « l'existence d'un droit du public d'accéder au patrimoine » au moyen de cette liberté d'accès, et ce, malgré des objections émises par l'État turc au nom de la

⁶¹ Michel PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 367, n° 456.

⁶² Frédéric SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2006, n° 95, cité par C. ROMAINVILLE, préc., note 33, p. 543.

⁶³ Voir le raisonnement pour le droit à la culture de C. ROMAINVILLE, préc., note 33, p. 542, appliqué par analogie ici au droit au patrimoine culturel.

⁶⁴ *Id.*, p. 613.

⁶⁵ *Id.*, p. 614.

morale⁶⁶. La particularité de cet arrêt, qui porte sur la diffusion de la traduction turque du roman érotique *Les onze mille verges* de l'auteur français Guillaume Apollinaire, est qu'il trouve un écho dans ce qui pourrait être appelé l'« aspect 'passif' de la liberté d'expression », dans la mesure où l'accès à l'ouvrage – œuvre patrimoniale protégée – autorise « l'accès à des créations véhiculant une valeur informative ou culturelle⁶⁷ ». On se situe ici au point de croisement entre la liberté d'expression, la morale et la protection du patrimoine culturel, voire d'une certaine manière les droits d'auteur⁶⁸. Si la Cour de Strasbourg consacre de manière explicite la liberté d'accès au patrimoine culturel pour ce qui est des œuvres littéraires libérées du droit d'auteur, elle ne reconnaît pas pour autant un droit général au patrimoine culturel, ce dernier n'étant pas spécialement en rapport avec la liberté d'expression qui se trouve, elle, garantie à l'article 10 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales*.

En effet, la Cour européenne des droits de l'homme rejette en 2019 dans la décision *Ahunbay et autres c. Turquie* la reconnaissance d'un « droit individuel universel à la protection de tel ou de tel héritage culturel », sous le prétexte qu'il n'y aurait « aucun "consensus européen" ni même une tendance parmi les États membres du Conseil d'Europe » en ce sens, tout au plus existerait-il « des droits liés à l'héritage culturel » réservés « aux statuts spécifiques » des minorités et des peuples autochtones⁶⁹. Ce faisant, le juge semble faire fi de la Convention de Faro, certes non signée par la Turquie, mais entrée en vigueur au sein du Conseil de l'Europe et traduisant dès lors une réelle tendance à reconnaître un tel droit. En même temps, il paraît difficile d'inférer de la Convention

⁶⁶ *Akdas c. Turquie*, n° 41056/04, § 30, CEDH, 16 février 2010 (ci-après « arrêt *Akdas* »). Voir : Arnaud LATIL, « La Cour européenne des droits de l'homme renforce la liberté de création artistique face à la protection de la morale », (2010) 83 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 769, 770 et 772.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*, 772 : dans l'arrêt *Akdas* l'application des droits d'auteur était toutefois précisément exclue. Il était plutôt question du fait que « le droit d'accès du public n'est plus confronté à un intérêt individuel (le droit des auteurs), mais à un intérêt collectif (la protection de la morale) ».

⁶⁹ *Ahunbay et autres c. Turquie*, n° 6080/06, § 25 et § 23-24, CEDH, 29 janvier 2019.

européenne des droits de l'homme un droit fondamental à la protection du patrimoine : les requérants l'avaient basé sur l'article 8 de cette convention (protection à la vie privée) et non sur l'article 10 (liberté d'accès) comme dans l'arrêt *Akdas* précité.

Sous ce versant, le droit au patrimoine culturel octroie un droit d'action en justice à l'accès *libre et non discriminatoire*, mais non un droit à avoir accès en tant que tel. Ce n'est que si l'accès est prévu que celui-ci doit l'être de manière libre et égalitaire, sous peine de risquer des recours en justice sur ce point. Par exemple, si un musée refuse l'accès à certaines personnes ou qu'il refuse d'exposer des œuvres pour des raisons discriminatoires, c'est-à-dire qu'il traite différemment deux catégories de personnes comparables sans justification raisonnable et objective, pensons ici à l'ouvrage d'Apollinaire, ou encore si le propriétaire d'un monument protégé discrimine les personnes autorisées à accéder à son bien, le visiteur rejeté pourrait exiger l'accès libre et égal au patrimoine devant le juge civil et demander une réparation, le cas échéant. La question de l'égalité d'accès à des groupes de personnes, discriminés de manière collective, se révèle plus complexe, notamment pour la reconnaissance d'un droit à agir en justice (IV), qui se retrouve dans les débats relatifs aux droits des minorités⁷⁰.

Cependant, la liberté d'accès et de participation au patrimoine culturel peut subir certaines restrictions, prises dans l'intérêt général, comme la plupart des droits fondamentaux. L'État peut, par exemple, interdire l'accès à un monument pour des raisons de sécurité ou de risque d'incendie ou bien pour des considérations liées à la protection de la vie privée, voire encore pour la conservation du lieu (trop de visites peuvent endommager les pièces à visiter et alimenter le risque de vol si le niveau de surveillance ne parvient pas à suivre).

⁷⁰ Pour une étude plus approfondie sur la question, voir notamment : Zeynep TURHALLI, *La protection du patrimoine culturel des minorités en droit international*, thèse de doctorat, Paris, Université Paris X, 2016, en ligne : <<http://www.theses.fr/2016PA100188>>; Julie RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'homme : la protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

Pour le reste, les autres prérogatives déduites du droit au patrimoine culturel ne disposent pas d'effet direct au sens restreint et ne reconnaissent donc pas de droits subjectifs à ses titulaires, et leur effectivité dépend bien plus de l'obligation de *standstill*.

2. L'effet de *standstill* des normes prises en exécution du droit au patrimoine culturel

Le droit au patrimoine culturel, tel qu'il découle de l'article 23 de la Constitution belge et d'autres sources européennes et internationales, est dépourvu d'effet direct. En ce sens, le collectif ne peut en tirer des droits subjectifs qu'il pourrait revendiquer devant les cours et tribunaux. Malgré l'absence d'effet direct, les normes contenues dans le droit au patrimoine culturel peuvent néanmoins jouir d'une certaine effectivité et ainsi d'une justiciabilité limitée par l'effet de *standstill*⁷¹, également qualifié d'« effet cliquet » ou de « théorie de non-retour ».

Développée dans l'excellente thèse d'Isabelle Hachez, l'effet de *standstill* garantit en réalité l'effectivité du droit au patrimoine culturel en ce qui concerne les obligations positives qui en découlent. Elle « pallie » en quelque sorte « l'absence d'effet direct des obligations positives », jouant « à défaut » de ces dernières⁷².

Un cas d'application du principe de *standstill* a eu lieu récemment à Bruxelles, au sujet de l'avis conforme de la Commission royale des monuments et des sites (CRMS). La première tentative avait eu lieu en 2013, mais n'avait finalement pas été menée à terme en raison de l'avis du

⁷¹ I. HACHEZ, préc., note 56, p. 472, n° 464 :

Déduit *a contrario* du caractère progressif des obligations positives expressément consacrées ou implicitement contenues dans les droits fondamentaux, le principe de *standstill* interdit à l'État, 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'État fait usage de la marge de manœuvre que lui confère ce principe en choisissant de garantir différemment ledit niveau de protection.

⁷² *Id.*, p. 286, n° 251.

Conseil d'État⁷³. Pour rappel, les auteurs du projet de l'ordonnance réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire (CoBAT) souhaitaient à nouveau supprimer le caractère conforme en première instance de l'avis de la CRMS, qui est actuellement donné dans le cas des demandes portant sur des actes et des travaux relatifs à un bien repris sur la liste de sauvegarde ou classé ou encore en cours d'inscription ou de classement. Le Conseil d'État, dans son avis, a considéré que cette suppression constituait « un recul sensible de la protection patrimoniale », méconnaissant ainsi l'article 23 de la Constitution belge⁷⁴. Après plusieurs débats et échanges de vues, notamment avec l'intervention en séance plénière d'un collectif citoyen « Le patrimoine, ça nous regarde », fort de 4 500 signatures, l'avis conforme a été maintenu⁷⁵.

Quelles prérogatives ou quelles possibilités d'action en justice le principe de *standstill* ouvre-t-il à l'acteur collectif? À un degré de justiciabilité inférieur à l'effet direct, l'effet de *standstill* n'octroie pas de droits subjectifs aux justiciables. Néanmoins, ces derniers peuvent

⁷³ *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2012-2013, n° A-335/1, p. 26-38 : Enfin, et en tout état de cause, l'attention est encore attirée sur le fait que, si le législateur entend limiter ou supprimer le caractère « conforme » des avis de la Commission qui sont visés à l'article 177, § 2, du CoBAT, il risque d'en résulter une méconnaissance de l'article 23 de la Constitution, en tant que cette dernière disposition implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce qu'une norme nouvelle réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général.

⁷⁴ Projet d'ordonnance réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2016-2017, n° A451/1, p. 340-343, spécialement p. 342.

⁷⁵ Le collectif citoyen mentionne « le risque d'une annulation par la Cour d'arbitrage [*sic*] des articles 177 et 177/1 nouveaux du CoBAT pour cause de contrariété avec l'article 23 de la Constitution et l'obligation de *standstill* qu'il emporte » : Projet d'ordonnance réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2017-2018, n° A451/2, p. 139.

invoquer, lorsqu'il est question d'un contentieux *objectif*⁷⁶, les autres aspects du droit au patrimoine culturel, c'est-à-dire ceux qui découlent de l'article 23, 5° de la Constitution belge (« le droit à l'épanouissement culturel ») et qui ont été mis en œuvre, mais dont une mesure ultérieure a pour conséquence de réduire le niveau de protection. Dans ce cas, toute personne démontrant d'un intérêt peut agir en introduisant un recours en annulation à l'encontre d'une norme législative (devant la Cour constitutionnelle) ou réglementaire (devant le Conseil d'État) qui méconnaîtrait l'effet de *standstill*⁷⁷. De nombreux exemples de contentieux existent en matière de droits sociaux, qui se situent devant le tribunal de travail⁷⁸, ou en droit de l'environnement, surtout devant la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État⁷⁹ mais aucun, à notre connaissance, ne concerne le droit au patrimoine culturel. Ce serait cependant un moyen d'action intéressant en ce qui a trait au collectif – pour autant que son intérêt à agir soit reconnu – afin de veiller à ce que l'accès et, partant, l'usage et la jouissance collective soient mieux garantis.

⁷⁶ Le contentieux objectif vise la contestation de la validité d'une norme, alors que le contentieux *subjectif* porte sur des litiges relatifs à des droits subjectifs : voir *infra*, partie IV.

⁷⁷ Nous reviendrons sur ces possibilités d'action du collectif, notamment de son intérêt à agir, ainsi que sur les différents contentieux de manière approfondie : voir *infra*, partie IV section.

⁷⁸ Daniel DUMONT, « Le “droit à la sécurité sociale” consacré par l'article 23 de la Constitution : quelle signification et quelle justiciabilité? », dans Daniel DUMONT (dir.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale*, coll. « UB3 », Bruxelles, Larcier, 2017, p. 52, n° 28; France LAMBINET, « Mise en œuvre du principe de *standstill* dans le droit de l'assurance chômage : quelques observations en marge de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 2018 », en ligne : http://www.terralaboris.be/IMG/pdf/lb_061_standstill_cho_mage_terra_laboris_18iv07.pdf.

⁷⁹ Michel PRIEUR et Gonzalo SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012. Voir en particulier la contribution de Charles-Hubert BORN et Francis HAUMONT, « Le principe de non régression en droit de l'environnement – la situation de la Belgique », dans M. PRIEUR et G.S. SOZZO (dir.), préc., p. 285-306.

3. L'interprétation conforme guidée par le droit au patrimoine culturel

Si certaines prérogatives découlant du droit au patrimoine culturel reconnaissent un droit subjectif, disposant d'un effet direct, et que d'autres permettent d'agir à l'échelle du contentieux objectif pour l'effet de *standstill*, certaines parmi ces deux premières prérogatives ainsi qu'une troisième catégorie non touchée par les deux premiers effets pourraient servir de principe d'interprétation. Les composantes du droit au patrimoine culturel, ou quelques-unes d'entre elles, guideraient effectivement l'interprétation des cours et tribunaux dans l'application de règles touchant de près ou de loin au patrimoine culturel.

Toutefois, ce dernier degré d'effectivité n'offre que peu de possibilités d'action aux titulaires du droit au patrimoine culturel (voir le tableau ci-dessous), celles-ci étant limitées à l'invocation d'aspects de ce droit comme principe d'interprétation dans le cas d'un contentieux objectif ou subjectif⁸⁰.

Les degrés de justiciabilité du droit au patrimoine culturel

Droit au patrimoine culturel	Justiciabilité	Contentieux
Accès libre et égal au patrimoine	Effet direct : droit subjectif (individuel)	Subjectif
Recul dans les mesures de mises en œuvre du droit au patrimoine culturel	Effet de <i>standstill</i>	Objectif
Autres aspects du droit au patrimoine culturel	Effet d'interprétation conforme	Subjectif et objectif

⁸⁰

Aurélien VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors?*, Bruxelles, La Chartre, 2008, p. 44.

Le collectif n'a cependant pas que des prérogatives en tant que titulaire du droit au patrimoine culturel, qui sont certes plus faibles que celles du propriétaire : il détient également un intérêt culturel, ce qui lui permet de participer à la protection du patrimoine culturel.

III. Le « collectif-participant » détenteur d'un intérêt culturel

Le second versant des prérogatives du collectif est lié à l'intérêt à la chose patrimoniale, qui doit être conservée, transmise et préservée, sans que des droits directs en découlent. L'intérêt ainsi détenu se distingue des droits subjectifs, car il se situe précisément à des degrés inférieurs, mais néanmoins juridiques des prérogatives du collectif. Il convient d'approfondir la notion d'intérêt et ses diverses potentialités dans le contexte du patrimoine culturel (A).

Par ailleurs, le collectif, en faisant valoir son intérêt culturel, participe à la protection du patrimoine culturel. D'usager du patrimoine, au moyen du droit fondamental à l'accès au patrimoine, le collectif devient également participant, en s'appuyant sur l'intérêt qu'il détient sur le bien protégé. Nous avons déjà analysé la question de la participation à travers le prisme de la responsabilité partagée dans le domaine du patrimoine culturel, sous l'angle des charges et des devoirs. Ici, nous proposons de réinvestir la notion de participation, mais sous la perspective des prérogatives et des pouvoirs. Le collectif *peut* participer à la protection du patrimoine, à côté de l'autorité publique, selon des modalités de gouvernance inclusive (B).

A) L'intérêt du collectif au patrimoine culturel

La notion d'intérêt a fait l'objet de nombreuses réflexions doctrinales, les auteurs cherchant, soit à la distancer du droit, la reléguant au royaume des faits, soit à en reconnaître la fécondité pour penser la pluralité normative, inhérente au droit. On trouve ainsi, d'une part, la thèse forte du droit subjectif, en dehors de laquelle on quitterait la sphère juridique, comme le résume Henri De Page : « Qu'est-ce qu'un « intérêt »? Si l'intérêt n'est pas juridiquement protégé, c'est, en droit, le

néant. Et s'il l'est, c'est un droit⁸¹ ». À l'inverse, des auteurs reconnaissent, d'autre part, une riche palette de nuances pour passer du fait au droit, en travaillant sur la notion d'intérêt. Ainsi André Gervais a-t-il élaboré une échelle des différents intérêts, reprise et améliorée par François Ost tel un *continuum*, commençant par le droit subjectif à l'échelon le plus élevé, qui s'entend comme la reconnaissance formelle du droit détenu de manière exclusive par le sujet et assure la protection juridictionnelle, pour descendre vers l'intérêt légitime protégé, qui permet une action juridictionnelle (en vue d'obtenir réparation en cas de responsabilité civile ou l'annulation d'une mesure administrative, etc.), puis vers l'intérêt pur et simple, qui laisse l'ordre juridique indifférent et n'est ni interdit ni recommandé et, enfin, se rendre à l'intérêt illicite, qui est rejeté par le système juridique et dont la poursuite génère une faute civile ou pénale, ou les deux à la fois⁸². À chaque échelon, le droit se déploie et entretient une relation graduelle avec les faits, glissant par l'intermédiaire de l'intérêt de manière nuancée de l'intérêt illicite à l'intérêt indifférent, à l'intérêt légitime et finalement au droit subjectif, se traduisant en autant de possibilités, fortes ou moins fortes, de l'agir juridique.

De la gradualité offerte par l'analyse fondée sur l'intérêt ressort l'inévitable multiplicité de celui-ci. Les intérêts prolifèrent au gré des acteurs qui les détiennent, ainsi qu'en fonction des effets juridiques qu'ils contiennent. Le collectif dispose d'une variété d'intérêts en fonction de son étendue (intérêt local, régional, national, universel) ou du domaine visé (intérêt familial, intérêt de l'environnement, intérêt des consommateurs, etc.).

En ce qui concerne le patrimoine culturel, l'intérêt « phare » est l'intérêt culturel, qui se décline dans les textes en l'intérêt historique, artistique, esthétique, technique, social, folklorique, architectural,

⁸¹ Voir : Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1939, p. 894.

⁸² F. OST, préc., note 1, p. 35-37 et 186, se référant aux travaux d'André GERVAIS, « Quelques réflexions à propos de la distinction des “droits” et des “intérêts” », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. I, Paris, Dalloz & Sirey, 1961, p. 241-252.

mémoriel, paysager ou urbanistique, selon le type de patrimoine envisagé. Ainsi, la notion d'intérêt infuse le droit du patrimoine culturel, dans la mesure où il lui donne une cohésion et confirme l'existence du droit de la culture⁸³. Cet intérêt est perçu comme un « intérêt commun » qui soude toutes les dispositions du droit du patrimoine culturel, s'accolant, selon la thèse de Marie Cornu, aux biens culturels (tant mobiliers qu'immobiliers)⁸⁴. Dans l'échelle des intérêts, l'intérêt culturel se situe au deuxième niveau, au-dessous du droit subjectif, mais au-dessus de l'intérêt pur et simple, pour autant qu'il soit repris dans tous les textes légaux relatifs au patrimoine culturel, et il devient, en ce sens, un intérêt juridiquement protégé. Non seulement cet intérêt légitime et protégé par le droit justifie le pouvoir d'intervention de l'autorité publique, mais il permet également au collectif d'agir en son nom.

Par ailleurs, la fonction de l'intérêt culturel peut dans ce cas être double. D'une part, l'intérêt permet de tempérer le droit subjectif de la propriété, opérant telle une *limitation* des droits et remplissant une fonction de « stabilisation, d'équilibration, d'égalisation, de préservation, de pacification » que nous avons amplement commentée précédemment dans le cas de l'interventionnisme étatique et de la perspective fonctionnaliste du droit de propriété⁸⁵. D'autre part, l'intérêt culturel comporte également une fonction de *création*, cherchant à promouvoir le patrimoine culturel dans le droit et offrant, par l'intérêt culturel juridiquement protégé, une base juridique à cette fin. Détenu tant par l'autorité publique que par l'acteur collectif, l'intérêt culturel constitue ainsi un levier d'action juridique, que ce soit de restriction ou de promotion, dont nous explorerons le potentiel dans la section B.

Signalons néanmoins que l'intérêt sur la base duquel l'autorité ou le collectif fonderait son action de restriction ou de création ne correspond pas nécessairement à la réalité. Des risques de dérive et d'instrumentalisation existent auprès de ces acteurs. Derrière l'intérêt

⁸³ Marie CORNU, *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 15.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ F. OST, préc., note 1, p. 138.

culturel prétendument mis en avant, pourraient parfois se cacher d'autres intérêts, d'ordre politique ou économique, qui justifieraient réellement l'action publique ou collective. Ainsi, l'autorité publique pourrait poursuivre une stratégie nationaliste de protection du patrimoine et, de ce fait, méconnaître, voire blesser, l'intérêt culturel de certaines communautés. De même, le collectif pourrait chercher à agir de manière « intéressée », au sens péjoratif, pour protéger un élément patrimonial plus rentable qu'un autre ou qui ne raconte qu'une version de l'histoire, comme on le remarque avec le récit des vainqueurs, où l'on nie celui des vaincus. Ces risques devraient être évalués de près au moment de l'exercice de l'intérêt culturel, ce qui incomberait tant à l'autorité publique à l'égard du collectif (éviter des demandes de protection patrimoniale abusives ou mal fondées, notamment en refusant de procéder au classement après que celui-ci a été lancé par le collectif) qu'à l'inverse, c'est-à-dire au collectif par rapport à l'autorité publique (éviter des protections ou des refus de protection pour des faux motifs, ou qui ont des effets négatifs sur certains acteurs du collectif, notamment par l'action en justice ou par l'action médiatique).

Le fait de réfléchir à partir de l'intérêt au patrimoine culturel plutôt qu'en termes de droits subjectifs, comme nous avons tenté de le faire concernant le droit fondamental au patrimoine culturel, ouvre des modalités d'agir parfois plus efficaces. En effet, il n'est pas nécessaire ni même toujours souhaitable que tout intérêt se mue, à terme, en droit subjectif⁸⁶. Certes, le passage de l'intérêt au droit subjectif offrirait au premier une assise juridique plus forte et, partant, une protection juridictionnelle plus solide, mais il perdrait une partie de son pouvoir créateur et subversif. Grâce à sa position d'« entre-deux », entre le fait et le droit, l'intérêt joue avec ces deux pôles, les forçant à toujours rester en tension pour mieux interagir et bénéficie d'un pouvoir séditieux que lui apporte ce rôle. En outre, si l'intérêt devient droit subjectif, il entrera dans une logique d'appropriation, dans la mesure où le droit subjectif suppose une maîtrise et une appartenance exclusive de celui-ci par son titulaire. Incorporé au droit subjectif, l'intérêt, souvent clandestin et marginal par

⁸⁶*Id.*, p. 105.

rapport au puissant droit subjectif, réalisera parfois moins bien ses finalités créatives relativement au droit⁸⁷.

Dans le cas du patrimoine culturel, on aperçoit les avantages d'entrer dans un discours de droits fondamentaux, ce qui permet de passer de l'intérêt du collectif d'avoir accès au patrimoine et de faire usage de ce dernier au *droit* à l'accès et à l'usage collectif : en ce sens, la « transsubstantiation » de l'intérêt en droit subjectif apparaît souhaitable, même si cette montée en droits n'en est qu'à ses débuts⁸⁸. Cependant, en même temps, l'intérêt culturel, perçu comme un intérêt légitime juridiquement protégé, échappe à la logique appropriative des droits subjectifs et s'inscrit dans une perspective plus inclusive des différents acteurs qui peuvent participer à la protection du patrimoine culturel, sans devoir se préoccuper du fait de détenir un droit subjectif pour agir ou non. L'intérêt culturel permet de penser davantage l'inclusion multiple, diffuse et diverse des acteurs et détient, en ce sens, un potentiel fécond et intéressant, s'ouvrant à l'action et à la responsabilité participative de ceux-ci sans devoir entrer dans le carcan parfois plus restrictif des droits subjectifs et des obligations.

Par ailleurs, l'intérêt se situe dans une autre temporalité que le droit subjectif et s'inscrit ainsi encore mieux dans l'avenir, sa réalisation apparaissant davantage lointaine et, par conséquent, plus précaire et aléatoire, dans la mesure où il « déstabilise virtuellement les situations acquises », tout en assurant « à la régulation juridique de celles-ci une mutabilité qui lui permet de rester constamment en prise avec les données factuelles⁸⁹ ». Le droit subjectif, quant à lui, loge dans l'actualité du temps présent, étant donné que le titulaire dispose de la maîtrise d'un objet existant. Ce faisant, l'intérêt, grâce à sa malléabilité et à sa perspective à long terme, permet d'accueillir des demandes de générations futures, notamment eu égard à la transmission du patrimoine culturel.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*, p. 77 et 178.

Enfin, l'intérêt culturel du collectif se trouve également à l'intersection de la sphère publique et de la sphère privée. L'apparition de l'intérêt détenu par le collectif redessine l'« espace social », qui s'est construit autour de la dichotomie entre, d'une part, la sphère publique, apanage de l'intérêt général, et, d'autre part, la sphère privée, où s'affrontent les intérêts individuels⁹⁰. Le collectif ne vient pas créer une troisième sphère, à côté des deux autres, mais, au moyen de son intérêt, il se situe à la croisée des deux sphères, là où l'interaction s'avère la plus forte et où les différences s'estompent. Aussi le collectif remplit-il ce rôle subversif d'instaurer une relation dialectique entre le public et le privé. Ni propriétaire ni représentant de l'autorité publique, l'acteur collectif (citoyen, association, groupement, communauté) s'imbrique dans l'espace patrimonial, au moyen de l'intérêt culturel. Il fonctionnerait comme un relais tant de l'« étatisation de la société » (le collectif, en tant qu'usager, publicise la propriété) que de la « civilisation de l'État » (le collectif, participant, collectivise ou civilise l'intérêt culturel public)⁹¹.

B) La gouvernance participative et inclusive dans le domaine du patrimoine culturel

Détenteur d'un intérêt culturel juridiquement protégé, le collectif prend part à la protection du patrimoine culturel. Les contours de sa participation ressortent du discours de la responsabilité partagée, dont nous avons déjà amplement analysé les droits procéduraux de participation, et impliquent, de manière plus large, que soient élaborées des mesures de gouvernance à cette fin. En effet, si, selon la logique inclusive, les acteurs multiples du collectif agissent pour la protection du patrimoine, il appartient à l'autorité publique de concevoir les modalités pour gérer et coordonner ladite participation collective.

⁹⁰ *Id.*, p. 83.

⁹¹ *Id.*, p. 102 : l'auteur se réfère aux travaux de Jacques CHEVALLIER, « L'association entre public et privé », (1981) *Revue du droit public* 891, 909 et suiv.

1. L'attention grandissante à la participation dans les textes internationaux et européens

Dès 1994, le document d'experts internationaux en patrimoine, fait à Nara, sur l'authenticité lie en effet la responsabilité et la gestion participative en précisant que « le patrimoine culturel de chacun est le patrimoine culturel de tous. De la sorte, les responsabilités sur le patrimoine, et sur la manière de le gérer, appartiennent en priorité à la communauté culturelle qui la génère ou à celle qui en a la chance⁹² ».

Par ailleurs, le rapport *Notre diversité créatrice* de la Commission mondiale de la culture et du développement de l'Unesco insiste, en 1996, sur l'importance d'inciter le public à participer au patrimoine, notamment par la mise en place de « volontaires du patrimoine culturel », chargés de « contribuer à la préservation et à la mise en valeur du patrimoine, matériel ou immatériel, en faisant appel aux techniques modernes disponibles, afin de diffuser des connaissances utiles, de sensibiliser davantage les individus à leur patrimoine et de promouvoir une compréhension mutuelle et un respect plus profonds entre les cultures⁹³ ». Cette idée de volontariat a germé et a été reprise dans le Code de déontologie de l'ICOM, où l'on invite les gouvernements à adopter des politiques favorisant le volontariat, de manière que les volontaires entretiennent une relation positive avec les professionnels des musées (art.

⁹² Raymond LEMAIRE et Herb STOVEL (rapporteurs généraux de la Conférence de Nara sur l'authenticité dans le cadre de la Convention du Patrimoine Mondial), *Document de Nara sur l'authenticité*, Nara, Japon, ICOMOS, 1994, point 8.

⁹³ *Notre diversité créatrice : rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement*, CLT.96/WS/6 REV, Paris, juillet 1996, p. 50, point 3.1 : La Commission, à la lumière de la disproportion existant entre l'étendue des objectifs et les moyens limités de la conservation du patrimoine à travers le monde, recommande que des efforts soient consentis au niveau international pour mobiliser la bonne volonté de femmes et d'hommes de tous âges qui travailleraient comme « Volontaires du patrimoine culturel », animés et encadrés par des professionnels. Leur mission serait de contribuer à la préservation et à la mise en valeur du patrimoine, matériel ou immatériel, en faisant appel aux techniques modernes disponibles, afin de diffuser des connaissances utiles, de sensibiliser davantage les individus à leur patrimoine et de promouvoir une compréhension mutuelle et un respect plus profonds entre les cultures.

1.17). Le Conseil de l'Europe a aussi insisté sur le rôle des volontaires, notamment par la *Déclaration sur le rôle des organisations bénévoles dans le domaine du patrimoine culturel* en 2001, qui a influé sur l'adoption de la Convention de Faro en 2005 dans laquelle on rappelle précisément l'importance d'une responsabilité collective à l'égard du patrimoine culturel.

L'Union européenne est également attentive à la gouvernance participative dans le domaine du patrimoine culturel et a publié les *Conclusions du Conseil sur la gouvernance participative du patrimoine culturel* le 23 décembre 2014⁹⁴.

Dans ce document, le Conseil de l'Union européenne constate que la gouvernance participative au sujet du patrimoine culturel, « dans le contexte de l'action publique, vise la *participation active des acteurs concernés*⁹⁵ ». En outre, toutes les catégories d'acteurs, les autorités et les organismes publics, les acteurs privés, les organisations de la société civile, les ONG, le secteur du bénévolat et les personnes intéressées devraient participer au processus décisionnel, à la planification, à la mise en œuvre, au suivi et à l'évaluation des programmes et des politiques se rapportant au patrimoine culturel. En ce sens, la gouvernance participative a une portée plus générale et plus large que les droits procéduraux de participation, déjà étudiés pour la responsabilité participative de la communauté.

Le Conseil de l'Union européenne énonce plusieurs recommandations. Ainsi, les États membres sont invités :

- à « encourager la participation des acteurs concernés en veillant à ce que celle-ci soit possible à tous les stades du processus décisionnel » (§ 14);
- à renforcer la coopération entre les différents niveaux de pouvoir; ou encore

⁹⁴ CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Conclusions du Conseil sur la gouvernance participative du patrimoine culturel*, 2014/C 463/01 (23 décembre 2014).

⁹⁵ *Id.*, § 9 (l'italique est de nous).

- à « créer des synergies entre les stratégies en matière de tourisme durable et les secteurs culturels et créatifs locaux, notamment en promouvant les cadres de gouvernance auxquels les acteurs locaux sont activement associés, afin de favoriser l'offre concernant un tourisme culturel de qualité et durable et de contribuer à la revitalisation des zones urbaines et rurales, tout en veillant au maintien et à l'intégrité de la valeur culturelle du patrimoine et en assurant un équilibre entre les perspectives économiques et le bien-être des citoyens » (§ 17).

Le Conseil de l'Union européenne s'intéresse également au numérique qui permettrait d'« accroître l'accès et la participation à la gouvernance du patrimoine culturel pour tous les groupes sociaux » (§ 21) et d'« étudier le rôle des communautés virtuelles dans la conception et la mise en œuvre des politiques relatives au patrimoine culturel, dans le soutien à la gestion du patrimoine culturel, dans le développement des connaissances et dans le financement (par exemple par l'intermédiaire de l'externalisation ouverte et du financement participatif) » (§ 22). La logique inclusive et participative imprègne ainsi le raisonnement du Conseil.

2. Les incitants et les obstacles à la gouvernance participative dans le domaine du patrimoine culturel

Des conclusions du Conseil de l'Union européenne a découlé un rapport sur la gouvernance participative dans le domaine du patrimoine culturel, publié en avril 2018⁹⁶. Dans ce document, les experts de 26 États membres et la Norvège⁹⁷ tentent de mettre en évidence des approches innovantes pour une gouvernance à plusieurs niveaux dans le cas du patrimoine matériel et immatériel, et ce, afin d'inverser la vision descendante (*top down*) qui régit traditionnellement ce domaine.

⁹⁶ *Participatory Governance of Cultural Heritage: Report of the OMC (Open Method of Coordination), Working Group of Member States' Experts*, Luxembourg (18 avril 2018), en ligne : <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b8837a15-437c-11e8-a9f4-01aa75ed71a1/language-en>>.

⁹⁷ Sont ici visés tous les États membres, sauf l'Autriche et la République tchèque.

Ce rapport est un des premiers à se pencher sur la question de la gouvernance participative dans le domaine du patrimoine culturel⁹⁸. Il nous intéresse dans la mesure où nous pouvons mieux connaître une réalité sociopolitique, et non seulement juridique, de la participation citoyenne et collective à la protection du patrimoine culturel et ainsi nous sensibiliser aux réalités du terrain. Cependant, le secteur patrimonial a formulé des critiques, son regret étant que ce rapport n'ait rassemblé que des acteurs gouvernementaux, alors que le sujet aurait pu inviter à une plus large participation précisément, y compris de la société civile⁹⁹.

Ainsi, il est intéressant de remarquer que la référence à la participation citoyenne se trouve d'une manière ou d'une autre dans la plupart des législations européennes¹⁰⁰. Dans la majorité de ces dernières, le rôle du public se trouve inscrit, notamment, et à tout le moins, en termes de participation par la voie consultative mais aussi, dans certaines législations belges, par la voie de l'initiative. Toutefois, ce ne sont là que de premières incursions, celles-ci ne fondant pas encore une participation citoyenne forte et intégrée à la politique patrimoniale.

Néanmoins, des initiatives ascendantes (*bottom-up*) se sont progressivement multipliées : elles ont permis d'observer les incitants qui

⁹⁸ *Participatory Governance of cultural Heritage: Report of the OMC (Open Method of Coordination), Working Group of Member States' Experts*, préc., note 96, p. 71.

⁹⁹ *Brainstorming Report. Participatory Governance in Cultural Heritage (July 2015)*, en ligne : <https://www.centres-culturels.be/wp-content/uploads/2014/04/20151021_BrainstormingReportVOC_ECouncil_VF1.pdf>:

We, members of civil society organisations, would have liked to have been able to participate in the definition and articulation of the Structured Dialogue process on Participatory Governance in Cultural Heritage itself. We believe that civil society should have been involved in the process of defining the main issues to discuss and the most important questions to be answered. It seems somewhat contradictory to set up a dialogue on participation without letting the other side of the table, the other partner in the dialogue, take part in the process of making decisions about what should be discussed and how.

¹⁰⁰ *Participatory Governance of Cultural Heritage: Report of the OMC (Open Method of Coordination), Working Group of Member States' Experts*, préc., note 96, p. 15.

encouragent à recourir à la méthode participative pour protéger le patrimoine culturel (argument démocratique à associer les citoyens; argument d'efficacité, car la participation renforce la protection du bien avec un public mieux sensibilisé, etc.), mais aussi les obstacles qui l'entravent (manque de fonds et manque de connaissances, difficulté de trouver des partenaires, etc.). Par ailleurs, l'observation des cas pratiques révèle des répercussions positives sur les modes de gouvernance participative dans le domaine du patrimoine, ce qui encourage les pouvoirs publics et tous les autres acteurs à poursuivre dans cette voie.

Connecter une communauté à un monument, à un site ou à une œuvre d'art permet de renforcer les liens qu'elle entretient avec son histoire et son identité. Toutefois, de tels processus exigent du temps, ainsi qu'une certaine souplesse dans la planification et un soutien technique et financier. Le processus participatif fait partie du résultat, et il importe de garder un esprit constructif et ouvert durant celui-ci, en particulier en incluant une méthode participative à chaque phase de la gestion du projet patrimonial. Selon les résultats observés à ce jour, il est possible de combiner une approche ascendante et une approche descendante, sans devoir les opposer ni imposer un choix entre l'une ou l'autre. Leur interaction semblerait générer de meilleurs résultats. Enfin, il convient d'opter pour des méthodes transparentes facilitant l'accès à une information fiable, claire et complète, notamment par la mise en ligne de certains documents et ressources.

L'intérêt culturel juridiquement protégé que détiendrait le collectif sur le patrimoine culturel rejoindrait un autre souci, plus concret, concernant l'intérêt requis pour agir en justice.

Le collectif est ainsi de plus en plus considéré comme un acteur actif dans la protection du patrimoine culturel dans la mesure où les modalités participatives l'incluent au processus, estimant qu'il détient un intérêt culturel à agir. Si des rapports à l'instar de celui du Conseil de l'Union européenne, ainsi que des études dans d'autres champs

disciplinaires¹⁰¹, signalent un certain mouvement sur le terrain, les possibilités d'agir pour le collectif sur le plan juridictionnel n'en sont toutefois qu'à leurs balbutiements.

IV. Les évolutions dans l'action en justice du collectif

Titulaire d'un droit fondamental au patrimoine culturel et détenteur d'un intérêt culturel, le collectif n'est pas nécessairement entendu dans l'exercice de cette prérogative. Les possibilités d'action collective sont longtemps demeurées limitées, tant les juridictions belges ont été frileuses à l'idée de reconnaître quelque forme d'action populaire. Cependant, des évolutions sont à noter, dans le cas des juridictions judiciaires ainsi que des juridictions administratives, et en particulier relativement au Conseil d'État.

La reconnaissance juridictionnelle de l'action du collectif diffère d'après le type de contentieux, c'est-à-dire selon le fait qu'il est question d'un contentieux subjectif, portant sur la violation de droits subjectifs, ou d'un contentieux objectif, s'agissant de la contestation de la validité d'une norme. La distinction entre ces deux types de contentieux, le premier ressortant – selon les articles 144 et 145 de la Constitution belge – aux cours et tribunaux et le second, aux juridictions administratives, tel le Conseil d'État, n'est cependant pas toujours cohérente, et l'enjeu véritable du recours fait l'objet de nombreuses discussions en doctrine et en jurisprudence¹⁰². Toutefois, notre objectif n'est pas d'approfondir ici cette question. Retenons simplement que les conditions et la jurisprudence liée à l'action et à l'intérêt à agir ne sont pas les mêmes devant le juge civil (A) que devant le juge administratif (B), dans la mesure où, pour le dire

¹⁰¹ Koen VAN BALEN, Aziliz VANDESANDE et Raymond LEMAIRE INTERNATIONAL CENTRE FOR CONSERVATION (dir.), *Community Involvement in Heritage*, coll. « Reflections on Cultural Heritage Theories and Practices », Anvers, Garant, 2015.

¹⁰² Voir notamment : Bruno LOMBAERT, François TULKENS et Astrid VAN DER HAGEN, « Cohérence et incohérences de la théorie de l'objet véritable et direct du recours », dans Hugues DUMONT, Pierre JADOUL et Sébastien VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 19-66.

grossièrement, le premier tranche les différends sur des droits subjectifs (la violation de droits dont des parties se prétendent titulaires), alors que le second contrôle la légalité des normes.

À ce stade, nous croyons pertinent de distinguer l'acteur issu du collectif en utilisant trois catégories : l'individu (qui ne serait pas le propriétaire ni le titulaire d'un droit réel sur le bien protégé); l'association ou une autre personne morale; et le « groupement », dépourvu, contrairement aux deux premiers acteurs, de la personnalité juridique. Selon la catégorie et le type de contentieux, l'agir juridique varie sensiblement, ce qui démontre le chemin qu'il resterait à parcourir si un ordre juridique cherchait à offrir un pouvoir juridique plus important à cet acteur collectif, intrinsèquement plus « faible », en matière de pouvoirs d'action, que le propriétaire ou l'autorité publique.

Notre analyse se concentrera ici sur l'*action* en justice : nous étudierons plus précisément la *faculté* de l'acteur collectif de saisir la justice. Nous ne toucherons pas la question de la *demande* en tant que telle (le fait de saisir) ni le *bien-fondé* de celle-ci, impliquant que la lésion d'un droit (contentieux subjectif) ou la violation d'une norme législative (contentieux objectif) soient reconnus. Ce n'est pas parce qu'une association *peut* introduire un recours, car on lui reconnaît l'intérêt et la qualité à agir, qu'elle voit admettre pour autant le bien-fondé de sa demande. Il serait néanmoins intéressant d'étudier cet aspect du contentieux de l'action collective, qui pourrait révéler dans quelle mesure l'action collective a réellement une incidence sur la protection du patrimoine.

A) L'action récemment étendue du collectif devant les cours et tribunaux

Selon les articles 17 et 18 du Code judiciaire belge, le demandeur doit disposer tant de la qualité à agir que de l'intérêt à agir. Cet intérêt du demandeur doit être « né et actuel ». La doctrine et la jurisprudence retiennent par ailleurs quatre caractéristiques à l'intérêt, celui-ci devant

être légitime, concret, personnel et direct de même que né et actuel¹⁰³. L'interprétation de l'intérêt s'applique aux individus et aux personnes morales, ainsi qu'aux groupements, restreignant chaque fois, à mesure des trois catégories, un peu plus la possibilité d'agir, faute d'intérêt ou de qualité suffisants. L'action populaire ou collective est en effet interdite en droit belge, contrairement à la situation en droit américain ou en droit canadien, par exemple, qui acceptent depuis longtemps des actions collectives ou de groupe (*class actions*).

Concernant l'action des personnes morales, jusqu'à présent celle-ci était en principe assez limitée, leur intérêt à agir étant soumis à deux conditions : 1) la personnalité morale doit avoir un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt qui lui est propre, pour pouvoir former une action en justice; et 2) le seul fait qu'une telle association poursuit un but n'entraîne pas la naissance de l'intérêt requis¹⁰⁴.

Cependant, depuis la loi du 21 décembre 2018, le législateur a inséré un deuxième paragraphe à l'article 17, ouvrant ainsi le champ de l'action d'intérêt collectif aux actions liées au respect des droits fondamentaux, et ce, dans l'objectif de « créer un régime de droit commun d'action d'intérêt collectif » :

L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes:

- 1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général;
- 2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective;
- 3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet;

¹⁰³ Georges DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire. Tome 2. Manuel de procédure civile*, coll. « Faculté de droit de l'Université de Liège », Bruxelles, Larcier, 2015, p. 80 et suiv.

¹⁰⁴ Cass., 19 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 830.

4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action¹⁰⁵.

Constituant une « petite révolution », ce nouvel alinéa vient confirmer une « longue séquence d’incertitudes et de rebondissements » dans la jurisprudence quant à la possibilité d’introduire une action d’intérêt collectif devant les cours et tribunaux¹⁰⁶. C’est par ailleurs une réponse apportée à la suite de l’arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 octobre 2013¹⁰⁷ qui constatait une « lacune extrinsèque » en la matière¹⁰⁸.

La nouvelle disposition vient affermir le système d’action en cessation instauré par certaines lois au bénéfice d’associations, ce qui ouvre la voie à l’action des associations en défense des intérêts des consommateurs¹⁰⁹ ou de l’environnement, ou encore en matière bancaire ou familiale¹¹⁰. Ainsi, la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d’action en matière de protection de l’environnement prévoit une modalité d’action en cessation intéressante dans le domaine du patrimoine culturel.

¹⁰⁵ *Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice*, M.B. 31 décembre 2018, art. 137.

¹⁰⁶ Pour une étude approfondie de ce changement législatif, voir : Céline ROMAINVILLE et Floriane DE STEXHE, « L’action d’intérêt collectif », *Journal des tribunaux*, mars 2020, vol. 11, n° 6807, p. 189, à la p. 189.

¹⁰⁷ Cour constitutionnelle, arrêt n° 133/2013 du 10 octobre 2013 : L’absence d’une disposition législative précisant à quelles conditions un droit d’action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu’elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

¹⁰⁸ Voir les propositions de solutions formulées par Paul MARTENS, « Vers quelle action d’intérêt collectif? », (2014) *J.L.M.B.* 356; voir aussi, quant à la notion de « lacune extrinsèque » qui est une lacune et qui, contrairement à la lacune intrinsèque et autoréparatrice, ne peut pas être réparée par la Cour constitutionnelle mais uniquement par le législateur : Michel MELCHIOR et Claude COURTOY, « L’omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », (2008) *J.T.* 669.

¹⁰⁹ Loi du 26 décembre 2013, insérant le livre XVII dans le Code de droit économique.

¹¹⁰ Jean-François VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les actions en cessation*, 87, coll. « CUP », Bruxelles, Larcier, 2006.

Le champ d'application *rationae materiae* de la loi porte sur les « normes relatives à la protection de l'environnement » (art. 1, § 1), sans pour autant définir clairement ce qui est entendu par « environnement » (en néerlandais, le terme employé est *leefmilieu*, dont le sens se révèle plus large que « milieu »). Au fil de la jurisprudence, il est apparu que la notion s'étend non seulement aux paysages et aux normes urbanistiques¹¹¹, mais aussi aux monuments et au patrimoine culturel immobilier plus généralement¹¹². Signalons par ailleurs la volonté du législateur de limiter les titulaires en imposant que ceux-ci soient constitués en associations sans but lucratif depuis trois ans, que leur objet social concerne la protection de l'environnement dans un territoire défini dans les statuts et qu'ils puissent prouver que leur activité environnementale est réelle et conforme aux statuts¹¹³. Cette dernière condition a toutefois été abrogée par la loi du 21 décembre 2018, où le législateur exige dorénavant que le titulaire du droit d'action d'intérêt collectif soit une « personne morale », en respectant les conditions, notamment d'objet social et d'existence durable et effective, prévue dans le nouvel article 17, al. 2 du Code judiciaire¹¹⁴. Aussi les associations et autres personnes morales travaillant à la protection de l'environnement, en ce compris du patrimoine architectural (immobilier), peuvent-elles introduire une action en cessation en cas de « violation manifeste ou menace grave de violation » à la protection du patrimoine : cette situation renforce quelque peu le pouvoir d'action de celles-ci.

¹¹¹ Cass., 8 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 426 : « un bon aménagement du territoire fait partie de l'environnement protégé au sens de l'article 1^{er} de la loi du 12 janvier 1993 »; C.C., arrêt n° 168/2004 du 28 octobre 2004.

¹¹² Pierre BOGAERTS, « Draagwijdte van het begrip (leef)milieu in de wet van 12 januari 1993 », (2003) 30 *Nieuw Jurid. Weekbl.* 510, 513 et 514 en particulier; Ann CARETTE, « Milieustakingsvordering in stedenbouwkundige aangelegenheden : enkele vraagpunten », (1996) *T.R.O.S.* 137.

¹¹³ Article 2 de la loi du 12 janvier 1993.

¹¹⁴ Voir les articles 139 et 140 de la loi du 21 décembre 2018 :
Art. 139 :

Dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, les mots « telle que définie à l'article 2 » sont remplacés par les mots « ayant dans son objet social la protection de l'environnement, ayant défini dans ses statuts le territoire auquel s'étend son activité et remplissant les conditions prévues à l'article 17, alinéa 2, 1° à 4°, du Code judiciaire ».

Art. 140 : « L'article 2 de la même loi est abrogé. »

Enfin, la Cour de cassation reconnaissait dans un arrêt phare en droit de l'environnement que, eu égard à la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, l'intérêt direct et personnel requis pour introduire une action en réparation du dommage était satisfait « si une telle action est introduite par une personne morale qui, en vertu de ses statuts, a pour objectif la protection de l'environnement et vise à contester les agissements et négligences de personnes privées et instances publiques jugées contraires aux dispositions du droit de l'environnement national¹¹⁵ ». Voilà une avancée majeure pour l'intérêt à agir des associations en droit de l'environnement, qui a eu des répercussions intéressantes sur le droit du patrimoine culturel, dans la mesure où le champ d'application de la Convention d'Aarhus s'étend au patrimoine culturel. Ce type d'action est dorénavant inclus dans la nouvelle disposition matrice à l'article 17 du Code judiciaire¹¹⁶.

Concernant l'action des groupements, dépourvus de personnalité juridique, il faut s'intéresser à la deuxième condition à l'action en justice qui, à côté de l'intérêt à agir, porte sur la *capacité juridique* à agir et, par conséquent, sur la reconnaissance d'une personnalité juridique. Sans cette dernière, aucune qualité pour agir, faute de recevabilité. Pour cette raison, l'intérêt ne s'ouvre pas (encore) à des groupements de personnes dépourvues de personnalité juridique : il se limite donc pour l'instant aux personnes physiques et morales. L'action de la communauté patrimoniale comme telle, c'est-à-dire non constituée en personne morale, n'est pas admise devant les juridictions judiciaires en l'état du droit actuel.

Détentrices d'un certain pouvoir, par l'intérêt culturel juridiquement protégé, les communautés patrimoniales sont progressivement

¹¹⁵ Cass., arrêt du 11 juin 2013, n° P.12.1389.N/1, *Amén.*, 2014, p. 94, note François TULKENS.

¹¹⁶ Selon certains auteurs, l'article 17, al. 1 constituerait déjà une base suffisante d'action : voir Pierre LEFRANC, « Artikel 17, tweede lid Ger.W. : Hooglied van het algemeen collectief vorderingsrecht voor de hoven en rechtbanken of de zwanenzang van de Eikendaeldoctrine », (2019) 3 *T.M.R.* 258, 258 et suiv.

associées à la protection patrimoniale, surtout en ce qui concerne le patrimoine immatériel, mais ce pouvoir n'est pas encore traduit en action recevable devant les juridictions judiciaires de manière collective, qu'elles soient constituées en personne morale ou non. Leur potentiel d'agir juridique augmente cependant sensiblement en cas de contentieux objectif, notamment s'il porte sur la légalité des normes devant le Conseil d'État.

B) L'action étendue du collectif devant le Conseil d'État

L'article 19 des lois coordonnées du Conseil d'État exige, tout comme en droit judiciaire, que le demandeur dispose d'un intérêt à agir. Cependant, depuis quelques décennies, certains arrêts du Conseil d'État interprètent de manière étendue, voire très large, l'intérêt à agir. Surgissant périodiquement et par intervalles limités, à l'image de « quelques rameaux » dans « l'arborescence de la jurisprudence¹¹⁷ », ces arrêts sont encore loin de faire jurisprudence, mais ils ouvrent à l'occasion une ou des brèches intéressantes à étudier et sur lesquelles nous pouvons nous appuyer pour avancer notre réflexion quant à l'action en justice du collectif.

Ainsi, deux arrêts, rendus en 2006¹¹⁸ et en 2008¹¹⁹, portent sur le champ de bataille de 1815 dit « de Waterloo », protégée par la loi du 26 mars 1914. M^{me} Marie-Thérèse Brassine-Vandergeeten, ancienne propriétaire d'un magasin de souvenirs sur le site, demande de suspendre¹²⁰ et ensuite d'annuler¹²¹ un permis d'urbanisme autorisant la construction d'un mémorial et d'une voirie de contournement, la démolition du centre des visiteurs ainsi que de la taverne des Alliés, l'aménagement du site et le défrichage ainsi que la modification de la

¹¹⁷ Benoit JADOT, « Rameaux de jurisprudence pour le patrimoine commun », dans Yves CARTUYVELS (dir.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, p. 735, à la p. 751.

¹¹⁸ C.E., arrêt *Brassine-Vandergeeten*, n°165.965 du 15 décembre 2006 (ci-après « arrêt *B.-V.* »).

¹¹⁹ C.E., arrêt *Brassine-Vandergeeten*, n° 185.638 du 8 août 2008 (ci-après « arrêt *B.-V.* »).

¹²⁰ Arrêt *B.-V.*, préc., note 118.

¹²¹ Arrêt *B.-V.*, préc., note 119.

végétation de la zone protégée par la loi du 26 mars 1914. À noter que M^{me} Brassine-Vandergeeten n'habite plus le quartier et ne peut donc appuyer son argumentation sur un critère de proximité géographique pour justifier d'un intérêt à agir. Toutefois, bien qu'elle ne soit pas une voisine proche du site, le Conseil d'État considère ce qui suit :

[II] y a lieu d'admettre, au regard notamment de l'article 1^{er} du CWATUP [Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine], qu'en présence d'un site classé et, qui plus est, d'un site faisant partie du patrimoine exceptionnel de la Région, une personne, physique ou morale, de droit privé, puisse agir en justice pour la préservation de ce patrimoine qui est, selon elle, menacé par un permis d'urbanisme, lorsque cette *personne démontre, par ses activités ou par d'autres circonstances pertinentes, avoir consacré du temps et de « l'intérêt » au bien patrimonial concerné*, en l'espèce, au lieu de mémoire insigne que constitue le champ de bataille de 1815; que cet intérêt à agir est renforcé par le fait que le CWATUP associe la population aux décisions de classement¹²².

Le juge administratif poursuit son argumentation avec un passage particulièrement intéressant concernant l'intérêt à agir mais aussi la dimension commune du patrimoine :

Considérant qu'à partir du moment où un bien est reconnu comme faisant partie du patrimoine culturel, il ne peut plus, par définition, être considéré comme étant la « chose exclusive » d'une personne morale de droit public quelconque, même propriétaire des lieux, d'une collectivité déterminée ni même de la génération présente, à plus forte raison des voisins ou des habitants du quartier; que c'est plus *l'intérêt de ceux qui se dévouent à sa conservation qu'une proximité géographique aléatoire qui peut justifier l'action tendant à assurer la préservation du bien culturel*.

Ainsi, le critère pour déterminer si une personne disposerait d'un intérêt à agir serait celui de l'engagement personnel. L'intérêt au sens

122

Arrêt B.-V., préc., note 118 (l'italique est de nous).

commun du terme que porterait une personne à un bien protégé suffirait à lui reconnaître un intérêt, au sens juridique, à agir pour le patrimoine. L'arrêt de 2006 étend sensiblement son interprétation de l'intérêt à agir par rapport à sa jurisprudence précédente, où elle couplait le critère de l'engagement personnel à celui de la proximité géographique, comme le « voisin intéressé » que constituait M. Raphaël Rastelli¹²³. Dorénavant, le dévouement patrimonial du demandeur suffit pour que ce dernier puisse introduire un recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

Dans une affaire concernant un bien inscrit dans un périmètre d'intérêt paysager, le Conseil d'État décide, selon des termes similaires, ce qui suit :

[Cependant,] cette protection est l'indice certain que le lieu présente un intérêt qui dépasse la « chose exclusive » des propriétaires des lieux, d'une collectivité déterminée ou même de la génération présente; qu'en d'autres termes, il s'agit d'un cas où *l'intérêt avéré d'une personne, physique ou morale, de droit privé qui se dévoue à la conservation d'un élément naturel ou patrimonial*, que le plan de secteur estime digne de protection, permet de justifier qu'elle exerce l'action en justice tendant à assurer la préservation de celui-ci lorsqu'il est menacé par un permis d'urbanisme¹²⁴.

A contrario, le Conseil d'État a déjà refusé de reconnaître un intérêt à agir lorsqu'un « lien personnel marqué » entre le demandeur et le bien protégé fait défaut, comme dans le cas de M. Étienne Roland souhaitant agir pour annuler un permis d'urbanisme afin de protéger deux arbres remarquables en tant que site de la Région de Bruxelles-Capitale¹²⁵.

Selon Benoit Jadot, ces arrêts seraient « fécondés par la notion de patrimoine commun¹²⁶ », ce qui apparaît clairement dans les arrêts relatifs

¹²³ C.E., arrêt *Rastelli*, n° 101.950 du 18 décembre 2001 (ci-après « arrêt *Rastelli* »).

¹²⁴ C.E., arrêt *Van Basten et consorts*, n° 216.504 du 25 novembre 2011 (l'italique est de nous).

¹²⁵ C.E., arrêt *Roland*, n° 205.073 du 10 juin 2010.

¹²⁶ B. JADOT, préc., note 117, à la p. 743.

à l'intérêt à agir en matière patrimoniale, mais aussi dans le cas de l'environnement ou de l'urbanisme. Certains se réfèrent d'ailleurs explicitement à l'article premier du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), entretemps l'article D.I.1., § 1^{er} du Code du développement territorial (CoDT), consacrant que « le territoire de la Wallonie est un patrimoine commun de ses habitants ».

Dans ces différentes décisions, le juge administratif prend en considération des « intérêts collectifs, multiples et diffus¹²⁷ », qui résonnent en autant de responsabilités incombant au collectif qui participe à la protection et à la transmission du patrimoine culturel. Ces intérêts à agir sont également multiples et diffus dans la mesure où ils ne sont pas réservés aux seules associations, ni aux seuls groupes ou personnes à l'origine d'une demande de protection¹²⁸, mais s'ouvrent aux personnes détentrices d'un intérêt culturel pour le patrimoine, qui montrent un net dévouement à son égard, sans (encore?) permettre l'action de groupements collectifs. En ce sens, la multitude et la diversité d'intérêts s'agrègent autour de la notion d'intérêt culturel, qui irradie l'action du collectif dans le domaine du patrimoine culturel. La reconnaissance étendue de l'intérêt à agir étoffe par ailleurs la responsabilité et les modalités participatives du collectif.

Conclusion

L'acteur collectif dans le champ du patrimoine se révèle, sans grande surprise au vu de sa nature indéfinie, fondamentalement varié et

¹²⁷ *Id.*, à la p. 748.

¹²⁸ Voir dans l'arrêt *Rastelli*, préc., note 123, 11 :

[L']article 18, § 2, qui oblige le Gouvernement à entamer la procédure de classement lorsqu'il est saisi d'une proposition émanant de l'une des personnes que le texte énumère, ne signifie pas que seules ces personnes auraient qualité pour agir en annulation contre un arrêté refusant de classer un bien; qu'il serait, en effet, paradoxal de considérer que cet article fait du recours au Conseil d'Etat une action attitrée puisque l'objectif de l'ordonnance du 4 mars 1993 est, au contraire, d'associer les habitants de la Région à la protection d'œuvres remarquables qui intéressent l'ensemble de la Région.

variable, tant en ce qui concerne sa constitution que pour ce qui est de ses prérogatives.

Ressort cependant une image de ce collectif, celle de l'« usager participant ». Le collectif s'affirme, à notre sens, à titre d'« usager » du patrimoine, invoquant son droit d'accès collectif au patrimoine, et ainsi de jouissance et d'usage de celui-ci, et également de « participant » au patrimoine, veillant à sa conservation et à sa transmission au nom de l'intérêt collectif. La distinction entre les deux rôles du collectif est toutefois plus floue qu'il n'y paraît, pour autant qu'un usager prenne part d'une certaine manière à la protection du patrimoine, de même qu'un participant, en s'investissant, jouit également du patrimoine. De plus, les prérogatives distinguées entre le droit au patrimoine culturel et l'intérêt culturel se croisent également, car derrière chaque droit subjectif se cache un intérêt (mais non l'inverse)¹²⁹, et parce que le droit au patrimoine culturel se base, en partie, sur l'intérêt culturel. Bicéphale, le collectif embrasse une vision dialectique de ses deux rôles, qui sont parfois en tension, mais s'enrichissent et se fécondent mutuellement. L'usager, qui agit pour l'accès au patrimoine, essentiel afin d'en développer une vision vivante et vécue, ne tient pas toujours compte des besoins de conservation ou de transmission du patrimoine, bien plus pris à cœur par le participant à la protection patrimoniale, qui veille à ce que le patrimoine d'hier puisse toujours être vécu demain. Cependant, les deux se rencontrent autour de l'intérêt pour le patrimoine culturel au sens large, qui est parfois traduit en droit d'accès au patrimoine, faisant primer l'usage sur les autres valeurs du patrimoine, et parfois en intérêt à protéger, à conserver et à transmettre le patrimoine, si besoin au détriment de l'accès.

Surgit toutefois la question des conflits qui teintent le tableau participatif et inclusif d'une certaine réalité, évitant une forme de naïveté du modèle. Le collectif et toutes ses composantes ne travaillent en effet pas toujours et nécessairement pour le bien-être du patrimoine culturel de tous, mais peuvent se révéler dogmatiques ou fermés, notamment lorsque des questions de religion sont en jeu. Défendre une identité culturelle ou

¹²⁹

Id., 36.

religieuse peut impliquer d'exclure d'autres religions ou cultures, ou d'autres versions de cette identité.

En ce sens, le tiers collectif recèle un danger destructeur et pourrait, en s'appuyant précisément sur les principes et les modalités de partage et d'inclusion qui leur offrent une place participative et une voix au chapitre, complètement détourner l'objectif suivi par ces principes. L'inclusion voulue pourrait risquer d'associer des personnes qui souhaitent tout sauf l'inclusion et veulent être intégrées aux politiques patrimoniales pour mieux exclure celles qu'elles estiment ne pas partager leur identité culturelle. Ce risque pourrait par ailleurs tout autant se retrouver au sein des politiques poursuivies par l'autorité publique, si celle-ci agissait au nom d'un certain nationalisme culturel et proposait un repli sur soi, fermé et exclusif. Le risque d'instrumentalisation de la politique patrimoniale et des conflits qui pourraient s'ensuivre ne sont pas toujours si extrêmes, mais ils peuvent parfois être plus sournois, dévoyant légèrement la finalité inclusive pour défendre une politique du « nous » moins ouverte qu'au premier abord.

Le règlement de ces conflits, autant d'ordre politique et éthique que juridique, suppose de veiller à ce que les deux acteurs, l'autorité publique et le collectif, puissent contrôler les effets pervers et les dévoiements, voire les manipulations discriminatoires des uns et des autres. Inclure le collectif ne va pas sans difficulté, et l'autorité publique demeure, par conséquent, indispensable comme gardienne du patrimoine culturel, veillant à ce que le collectif agisse réellement pour la protection du patrimoine et refusant au besoin de procéder au classement d'un bien s'il n'y a pas de motifs patrimoniaux suffisamment fondés. De même, le collectif exerce également un rôle de gardien, parfois protestataire à l'encontre des pouvoirs publics. L'État n'est en effet pas en mesure de tout contrôler dans la mise en œuvre de la politique patrimoniale : il devrait davantage compter sur le citoyen, le public ou les associations pour veiller à ce que les règles patrimoniales soient respectées.