

RECUEIL
PENANT

REVUE TRIMESTRIELLE
DE DROIT AFRICAIN

AVRIL - JUIN 2023

923



RECUEIL
PENANT

REVUE TRIMESTRIELLE
DE DROIT AFRICAIN

AVRIL-JUIN 2023

N° 923 - AVRIL-JUIN 2023

SOMMAIRE

Cédric Carol TSAFACK DJOUMESSI <i>Revers et envers de l'office du tribunal arbitral dans l'espace ohada</i>	309
Malick Oluchégoun FALOLA <i>La perte de l'efficacité de la convention d'arbitrage en droit de l'Ohada the loss of the effectiveness of the ohada arbitration agreement</i>	337
Boubou BA <i>Pourquoi faut-il faire recours à l'arbitrage dans le règlement des litiges commerciaux en république islamique de mauritanie ?</i>	365
Julien C. HOUNKPE <i>La signature électronique en droit béninois</i>	383
Apollinaire GOUDOU <i>La patrimonialité culturelle au regard du droit privé béninois</i>	407
Diomansy I. SISSOKO <i>La transnationalisation du droit économique en Afrique</i>	441



ISSN 0336-1551
ISBN 978-2-913556-38-6
Prix : 63,30 €

164067-C-V0

■ NUMÉRO SPÉCIAL PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE



RECUEIL PENANT - AVRIL - JUIN 2023



numéro **923**

UP
Juriscope
JURIS AFRICA

PENANT

AVRIL-JUIN 2023

Directrice de la publication : Virginie LAVAL

Direction éditoriale : Daniel GAZEAU

Secrétaire de rédaction : Alain FÉNÉON

Mise en page : Nathalie LAVAL

COMITÉ SCIENTIFIQUE

François ANOUKAHA, Professeur agrégé des Facultés de Droit, Doyen de l'Université de Dschang (Cameroun); Didier BAISET, Doyen de la Faculté de Droit comparé des Etats francophones; Antoine GOUËZEL, Professeur à l'Université de Rennes; Barthélémy MERCADAL, Professeur agrégé des Facultés de Droit; Akuété P. SANTOS, Agrégé des Facultés de Droit de l'Université de Lomé (Togo); Filiga Michel SAWADOGO, Professeur des Facultés de Droit, Directeur de l'UFR Juridique et Politique de l'Université de Ouagadougou (Burkina Faso); Jean-Marie TCHAKAOUA, Professeur agrégé, Université de Yaoundé (Cameroun).

COMITÉ D'HONNEUR

Gamato AKAKPOVI, Président de la Cour Suprême du Togo; Samir Adam ANNOUR, Président de la Cour Suprême du Tchad; René APHING KOUASSI, Président de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire; Ousmane BATOKO, Président de la Cour Suprême du Bénin; Esther NGO MOUTNGUI IKOUE, Présidente de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage; Placide LENGA, Premier Président de la Cour Suprême du Congo; Daniel MEKOBÉ SONE, Président de la Cour Suprême du Cameroun; Pape Oumar SAKHO, Président de la Cour Suprême du Sénégal; Nouhoum TAPILY, Président de la Cour Suprême du Mali; Thérèse TRAORE née SANOU, Premier Président de la Cour de Cassation du Burkina Faso; Abdou ZAKARI, Président honoraire de la Cour Suprême du Niger.

ÉDITIONS JURISCOPE - Université de Poitiers

Siège administratif

15 rue de l'Hôtel Dieu

TSA 21130

86 073 Poitiers Cedex 9

Tél. (33) 5 49 45 67 00

juriscope@univ-poitiers.fr

www.juriscope.fr

RECUEIL PENANT
FONDÉ EN 1891 PAR D. PENANT

© ÉDITIONS DU JURISCOPE - UNIVERSITÉ DE POITIERS - août 2023

ISSN 0336-1551

ISBN 978-2-913556-38-6

Tous droits de reproduction, de traduction, d'adaptation
et d'exécution réservés pour tous pays.

All rights reserved.

TABLE DES MATIÈRES

Cédric Carol TSAFACK DJOUMESSI	
<i>Revers et envers de l'office du tribunal arbitral dans l'espace ohada.....</i>	<i>309</i>
Malick Oluchègoun FALOLA	
<i>La perte de l'efficacité de la convention d'arbitrage en droit de l'Ohada</i>	
<i>the loss of the effectiveness of the ohada arbitration agreement.....</i>	<i>337</i>
Boubou BA	
<i>Pourquoi faut-il faire recours à l'arbitrage dans le règlement des litiges commerciaux</i>	
<i>en république islamique de mauritanie ?.....</i>	<i>365</i>
Julien C. HOUNKPE	
<i>La signature électronique en droit béninois.....</i>	<i>383</i>
Apollinaire GOUDOU	
<i>La patrimonialité culturelle au regard du droit privé béninois.....</i>	<i>407</i>
Diomansy I. SISSOKO	
<i>La transnationalisation du droit économique en Afrique.....</i>	<i>441</i>

LA PATRIMONIALITÉ CULTURELLE AU REGARD DU DROIT PRIVÉ BÉNINOIS

Apollinaire GOUDOU

Docteur, assistant à la faculté
de droit de l'université
d'Abomey-Calavi (Bénin)

Résumé

La configuration des biens culturels, l'intervention de la puissance publique et surtout les mesures spécifiques de protection des biens culturels qui transcendent les clivages doctrinaux semblent soumettre la patrimonialité culturelle au régime exclusif du droit public. Pourtant, le droit privé est présent dans la vie du patrimoine culturel. À vouloir omettre les aspects du droit privé, on fait courir au régime juridique des biens culturels le risque d'une mutilation préjudiciable à une appréhension globale du patrimoine culturel. Sans contredire l'emprise du droit public, une caractérisation privatiste se révèle lors de la formation et de la protection du patrimoine culturel. La patrimonialité culturelle reste ainsi réceptive aux règles de droit privé et fait asseoir au profit de la propriété culturelle, un régime juridique spécifique marqué d'une hétérogénéité certaine.

Mots clés : Patrimoine culturel - Droit de propriété - Possession - Droit privé – Spoliation.

Abstract

The configuration of cultural property, the public intervention and above all the specific measures for cultural property's protection which transcend doctrinal divisions seem to subject cultural patrimony to the exclusive regime of public law. However, private law is present in the life of cultural patrimony. By willing to omit the aspects of private law, the legal regime of cultural property runs the risk of a mutilation that is detrimental to a global understanding of cultural heritage. Without denying the influence of public law, a privatist characterization is revealed during the formation and protection of cultural heritage. Cultural heritage thus, remains receptive to the rules of private law and establishes for the benefit of cultural property, a specific legal regime marked by a certain heterogeneity.

Key words: Cultural patrimony – Property right - Possession - Private law - Spoliation

Introduction

La théorisation des critères du patrimoine culturel relève d'une gageure¹. Une telle déclaration, évocatrice d'une réelle complexité, aiguise la curiosité sur la réalité juridique que constitue la patrimonialité culturelle. Certes, la dialectique droit et culture nourrit des questionnements complexes, au carrefour des sciences sociales, juridique, anthropologique et sociologique². L'analyse juridique de la patrimonialité culturelle, et plus précisément de ses rapports avec le droit privé, se justifie au regard des enjeux liés à la propriété des biens culturels.

La patrimonialité, étymologiquement, renvoie au caractère patrimonial attaché à une chose. Au sens juridique, elle est décrite comme l'appartenance d'une chose à un patrimoine³. Elle est inscrite dans la durée et *en tant que fille de la notion de patrimoine*⁴, elle en façonne la facette spatio-temporelle⁵. En effet, l'appartenance d'un bien à un patrimoine suppose une dynamique générée à partir d'un double mouvement observable à travers l'acquisition et, ensuite, le maintien du caractère patrimonial des biens. Dès lors qu'elle reconnaît un caractère patrimonial aux biens auxquels on attache une nature culturelle, la patrimonialité prend un caractère culturel. La patrimonialité culturelle permet ainsi de former un ensemble spécifique de biens dont la caractéristique se trouve intimement liée à la notion de culture.

Dotée d'une extraordinaire richesse sémantique qui rend particulièrement difficile l'élaboration d'une définition univoque⁶, la notion de culture, à l'origine, renvoie à l'action de cultiver. Cette notion est porteuse de significations de plus en plus diversifiées. Perçue comme *un ensemble d'attributs qui unit les membres d'un groupe et les distingue d'autres groupes, influence leur vision du monde et structure leur vie individuelle ou collective*⁷, la culture façonne les structures sociales et manifestations artistiques,

- 1 J. UNTERMAIER, « La qualification des biens culturels en droit français », in Y. JEGUZO (dir.), *Le droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, Paris, 1987, p. 17.
- 2 C. MARTINEZ, « La question des connaissances autochtones en droit international. Contenu ou fonction ? Une problématique juridique de qualification et de protection », in M. CORNU et N. MEZGHANI (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation*, tome II : *Les aspects internationaux*, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », Paris, 2004, p. 13.
- 3 G. CORNU (dir.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Dictionnaires Quadrige, Paris, 2001.
- 4 G. NONNOU, « La patrimonialité des données à caractère personnel », *Lexbase Afrique-OHADA*, n° 38, nov. 2020, p. 2.
- 5 E. SERIAUX, « Patrimoine », *Répertoire civil*, juin 2016, p. 45.
- 6 H. PALLARD, « Culture et diversité culturelle : essai préliminaire à une étude sur l'universalité des droits fondamentaux », in *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, H. PALLARD & S. TZITZIS (dir.), L'Harmattan, Paris, 1997, p. 31.
- 7 J. RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'Homme. La protection des minorités par la convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, coll. Centre des droits de l'Homme de l'université catholique de Louvain – vol. 5, Bruxelles, 2006, p. 6 et 7.

religieuses et intellectuelles qui définissent un groupe, une société⁸. C'est alors à juste titre qu'elle est désignée comme *l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social*⁹, et que sa composition englobe, *outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances*¹⁰.

Des différentes significations, il est admis que la culture sert à caractériser un groupe social et est ainsi dotée d'une utilité collective. À cette vocation collective s'ajoute la connexion permanente que les réalités culturelles ont toujours eue avec la notion de patrimoine. Ce constat a été, sans ambiguïté, celui du doyen Carbonnier qui relevait que *les sociétés traînent avec elles un patrimoine, un patrimoine transmissible de notions et de sentiments, de mythes et de complexes, patrimoine très ancien*¹¹. L'histoire des groupes sociaux forge dans la conscience collective – surtout dans l'esprit des profanes – l'idée que le patrimoine est *une notion qui couvre de façon nécessairement vague tous les biens, tous les trésors issus du passé*¹².

Même si, à l'origine, la culture n'est pas une notion juridique, elle est désormais soumise au mouvement de récupération par le droit¹³. La patrimonialité culturelle participe de ce mouvement de récupération juridique à travers la naissance d'un type particulier de patrimoine qu'est le patrimoine culturel. Elle permet de relier de façon intime le patrimoine culturel à l'histoire de chaque pays. Dans le contexte africain et plus spécifiquement au Bénin, l'histoire coloniale a pris une part assez prépondérante dans le mouvement de prise de conscience de la valorisation des biens culturels¹⁴, dont une part significative a été dérobée par les colonisateurs. Les réalités patrimoniales, bien que récupérées par une législation spécifique à vocation protectrice, n'ont pu s'affranchir des racines coloniales¹⁵. Ceci explique dans une large mesure la revendication des biens culturels spoliés lors de la colonisation.

8 Cf. Dictionnaire LAROUSSE, Éditions Larousse, Paris, 2000.

9 Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles. Conférence mondiale sur les politiques culturelles Mexico City, 26 juillet - 06 août 1982.

10 *Idem*.

11 J. CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., Paris, 2001, p. 286.

12 J.-P. BACHELON, A. CHASTEL, A. ERLANDE-BRANDERBURG, « La notion de patrimoine. », *Revue de l'art*, n° 49, 1980, p. 5.

13 Voir J.-M. PONTIER, « Sur des notions évanescences : droit à la culture et droits culturels », *RDP*, 2018, p. 1089.

14 Voir O. B. AGBAKA, « Patrimoine et patrimonialisations au Bénin : entre politiques nationales et réalités communautaires », *Éthique publique*, vol. 19, n° 2.

15 Cf. art. 63 de la loi n° 2021-29 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin. Suivant la demande de restitution des biens culturels volés pendant la période coloniale, le législateur béninois a expressément inscrit au titre de patrimoine culturel national, tous les biens culturels spoliés qui seront restitués au Bénin.

La patrimonialité culturelle fait intégrer au patrimoine culturel, *les biens meubles ou immeubles qui, quels que soient leur origine ou leur propriétaire, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, les arts, la religion, l'anthropologie, l'anthologie, la science ou la littérature ainsi que les édifices et les lieux où de tels biens sont déposés conservés ou exposés*¹⁶. Il s'agit ainsi des biens culturels qui au sens de la loi *revêtent pour l'État, les collectivités territoriales, les communautés, les groupes ou les individus, une importance pour l'histoire, l'art, la pensée, la science ou la technique*¹⁷. Si le législateur a facilement mis en évidence l'intérêt collectif qui caractérise les biens culturels, il est resté muet quant à leur origine et leur appartenance. Ce silence révèle la difficulté qui affecte la patrimonialité culturelle pour asseoir l'ancrage disciplinaire du patrimoine culturel. Cette difficulté est d'autant plus visible que le processus de patrimonialisation des biens culturels est du ressort exclusif de l'administration publique. En effet, l'inventaire¹⁸ et le classement¹⁹, les deux étapes successives organisées par le législateur pour décider de la patrimonialité d'un bien culturel, sont mises en œuvre suivant les règles publiques et par les agents publics.

Cette omniprésence des règles publiques et la compétence exclusive des services de l'État en matière de la patrimonialisation des biens culturels amènent à se demander si le droit privé a une quelconque place dans la patrimonialisation des biens culturels.

Selon certains auteurs, la patrimonialité culturelle est simplement étrangère au droit privé notamment au champ civil. Ainsi, pour Marie Cornu, la notion de patrimoine culturel doit être dissociée de la théorie civiliste²⁰. Cette posture assez répandue semble ainsi placer la patrimonialité culturelle dans le seul champ du droit public. Mais pour Philippe Malaurie, il ne serait pas justifié d'admettre cette posture uniquement publiciste. C'est ainsi qu'il relève la teinte civiliste de la patrimonialité culturelle en précisant que *le patrimoine culturel [...] renvoie à cette universalité de biens culturels dont*

16 Art. 1^{er} de la loi n° 2021-09 du 22 octobre 2021 portant protection du patrimoine culturel en république du Bénin et art. 1^{er} du Code français du patrimoine. Les définitions légales données par les législateurs sont proches de celle donnée par la convention d'UNIDROIT sur la restitution des biens culturels volés et illicitement exportés, Rome 1995.

17 Cf. art. 1^{er} de la loi n° 2021-09 du 22 octobre 2021 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin.

18 Au sens de l'article 15 de la loi n° 2021-09, l'inventaire s'analyse comme une opération de recensement de biens publics ou privés dotés de certains attributs culturels et susceptibles d'intégrer le patrimoine culturel. Elle est réalisée sur le plan national et dans les différents démembrements territoriaux de l'État.

19 Au sens des art. 1^{er} et 20 de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin. Le classement y est décrit comme un acte d'enregistrement des biens culturels publics ou privés qui ont fait l'objet d'inventaire dont la protection présente un intérêt public du point de vue de la science, de l'histoire, de l'art ou de la religion.

20 J.-R. PELLAS, « Le droit au patrimoine culturel à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RDP*, nov. 2020, p. 1607.

la filiation, [...], repose sur un double socle. D'abord celui, civiliste...²¹. À travers les plumes des auteurs, la patrimonialité culturelle se trouve ainsi prise au piège de l'opposition entre droit public et droit privé²². C'est l'une des expressions de sa complexité, aggravée par la difficulté d'appréhension juridique du patrimoine. Ce concept nomade s'est invité dans les différentes branches scientifiques²³ : le patrimoine, selon la théorie civiliste, est présenté comme un attribut de la personnalité juridique²⁴. La quasi-unanimité de la doctrine amène à le considérer comme l'ensemble des biens, droits et obligations que détient une personne physique ou morale et pouvant avoir une valeur pécuniaire²⁵. Selon la patrimonialité au sens du droit privé, un bien n'a le caractère patrimonial que lorsqu'il appartient légitimement à quelqu'un²⁶. Cette conception est loin de convenir à la patrimonialité culturelle.

L'originalité réside ici dans la spécificité des biens culturels, tous dotés d'une qualité mémorielle qui est inscrit dans leur support matériel. Cette cohabitation des qualités morale et matérielle permet à la patrimonialité culturelle de mettre en évidence des interactions pouvant exister entre ces qualités. En l'espèce, les caractères matériel et immatériel des biens peuvent se construire l'un par rapport à l'autre²⁷. En effet, l'immatériel peut être à l'origine de la construction du bien matériel²⁸ et le matériel est susceptible d'incarner des valeurs²⁹.

Malgré l'apparente opposition entre les concepts de patrimoine culturel et du patrimoine civil, la patrimonialité des biens culturels ne peut se concevoir en dehors de la doctrine civiliste des biens. Partant de l'idée

- 21 Voir en France, B. MALLET-BRICOUT, « Biens culturels – De la maîtrise publique au contrôle de l'appropriation privée », *RTDCiv*, 2018, p. 984.
- 22 Voir en France, Ph. MALAURIE, « Cession d'actions : la réticence dolosive en raison des circonstances. L'affaire Bouygues des Grands Moulins de Paris », note sous Cass. com., 27 fév. 1996, *Bull. civ. IV*, n° 65, p. 50, *Recueil Dalloz*. 1996, p. 518.
- 23 J.-R. PELLAS, « Le droit au patrimoine culturel à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RDP*, nov. 2020, p. 1607.
- 24 Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. VI, 4^{ème} éd., Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1873, p. 229, cité par B. ROMAN, « Le patrimoine dans l'avant-projet de réforme du droit des biens », *Deffrénois*, 15 mars 2009, p. 504.
- 25 Voir, en droit français, J. CARBONNIER, *Droit civil – Les biens*, tome 3, PUF, coll. Thémis, Paris, 1991, 14^{ème} éd.; Ph. MALAURIE, *Droit civil-Introduction*, Cujas, Paris, 1991 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français-Les biens*, tome 3 ; G. CORNU, *Droit civil, Introduction, les personnes les biens*, Montchrestien, 5^{ème} éd, Paris, 1991.
- 26 E. SERIAUX, « La notion juridique de patrimoine, Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD. Civ*, 1994, p. 801.
- 27 Voir L. TURGEON, « Du matériel à l'immatériel. Nouveaux défis, nouveaux enjeux », *Ethnologie française – Presses Universitaires de France*, 2010, vol. 40, p. 393.
- 28 La conversion d'un immatériel à un matériel peut s'illustrer à partir de l'exemple de la représentation des danses traditionnelles en image à travers des tableaux d'art.
- 29 Il en est ainsi des biens matériels tels que les trésors royaux qui représentent toute une histoire et sont de ce fait dotée d'une valeur mémorielle donc immatérielle.

de Planiol, qui considère une universalité comme *un ensemble de biens considéré comme formant un tout*³⁰, la reconnaissance des biens culturels fait assimiler le patrimoine culturel à une universalité. Mais l'hésitation est permise quand il s'agit de qualifier cette universalité. *L'universalité de droit*, considérée comme l'ensemble des biens et dettes, ne paraît pas appropriée pour désigner la réalité juridique qu'est la patrimonialité culturelle : en effet, dans le patrimoine culturel, le passif, un des éléments caractéristiques de l'universalité de droit, est manifestement absent. En revanche, *l'universalité de fait* rend mieux compte de la configuration créée par la patrimonialité culturelle, en ce sens qu'elle permet d'avoir la configuration d'un agrégat de choses corporelles et incorporelles, mises ensemble pour être affectées à un but déterminé³¹. Ceci permet d'assimiler le patrimoine culturel à un *patrimoine d'affectation*³², l'opération d'affectation étant réalisée par l'administration de l'État³³.

L'omniprésence de l'administration publique dans la gestion de la patrimonialité culturelle est l'une des raisons qui motivent à contenir la présente réflexion dans le cadre du droit positif. De plus, l'actualité juridique relative au domaine culturel du Bénin connaît un enrichissement aux plans législatif et politique³⁴.

Le malaise conduisant à la présente réflexion vient de la tendance très affirmée à la publicisation du régime juridique des biens culturels. En effet, la patrimonialité culturelle obéit à un régime de droit public mais concerne des biens de statuts différents. Le sort des biens culturels appartenant aux personnes privées soulève alors des questionnements. Lorsqu'on se situe dans l'hypothèse d'une propriété privée, la patrimonialité culturelle est susceptible de créer concernant les biens, une superposition de statuts liée à l'appartenance des biens à deux types de patrimoine différents. Cette dualité qui caractérise l'origine des biens culturels est source d'une complexité peu appréhendée par la doctrine.

30 PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome 1, n° 2173 bis, 11^{ème} ed., par G. RIPERT. ; Voir aussi A-S. FERMANEL de WINTER, « Universalité de fait et universalité de droit », *Revue juridique de l'Ouest*, 2008, n° 4, p. 410.

31 A. NALLET, *La notion de l'universalité, Étude du droit civil*, thèse de l'université Lyon III, sous la direction de F. ZENATI-CASTING, 2019 p. 63.

32 S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, LGDJ, 1976, p. 56. L'affectation y est définie par l'auteur comme *l'acte de soumettre un bien à un usage déterminé*.

33 Voir J.-M. AUBY, P. BON et J-B AUBY, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 2003, D. HIEZ, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ, Paris, 2003, p. 35 et s.

34 L'actualité législative est visible à travers l'adoption de la récente loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel. L'actualité sur le plan politique est la demande par les autorités politiques béninoises de restitution des biens culturels spoliés politique. Cette démarche fructueuse a abouti à la restitution au Bénin de vingt-six objets culturels en l'occurrence des trésors royaux gardés au musée du Quai Branly à Paris (France).

La patrimonialité culturelle est à l'origine de l'avènement des biens culturels difficiles à ranger dans les différentes catégories connues du droit des biens. La particularité des biens culturels réside, entre autres, dans leur difficile adaptabilité au régime de propriété parce que souvent difficiles d'appropriation privative. L'illustration en est donnée par la création de la composante « *patrimoine culturel immatériel* »³⁵. En effet, sont incorporées au patrimoine culturel, des valeurs immatérielles ostensiblement étrangères à toute monétisation et difficiles d'appropriation. Il s'agit, entre autres, des pratiques et croyances traditionnelles et de l'usage des langues. Au cœur de cette hétérogénéité qui caractérise le régime des biens culturels, l'emprise du droit public se fait plus visible, au regard de la posture centralisatrice de l'État dans la protection du patrimoine culturel³⁶. En effet, *est bien culturel dans un État donné, à un moment donné, celui qui a été déclaré comme tel par l'autorité administrative qui a reçu compétence pour le faire*³⁷.

Le dispositif normatif posé par le législateur béninois³⁸, auquel s'ajoutent divers instruments juridiques internationaux³⁹, sont assez expressifs par leurs seuls différents intitulés, pour annoncer la vocation essentiellement protectrice du régime du patrimoine culturel. Ces instruments marquent l'emprise d'un régime juridique spécifique porté par un interventionnisme public. Il n'est point opportun de blâmer la logique qui appréhende le régime du patrimoine culturel sous le prisme du droit public. Cependant, on ne peut pas en exclure les intérêts privés ni l'implication des personnes privées dans la création et la gestion du patrimoine culturel⁴⁰. La nature et l'origine des biens culturels semblent bien imposer cette attention.

En dépit du sceau du droit public dont il est empreint, il est à révéler une caractérisation privatiste du patrimoine culturel. Alors, quelle est la place du droit privé dans l'acquisition et le maintien de la patrimonialité des biens culturels ?

L'analyse de l'état de la question révèle qu'un véritable intérêt est porté à la patrimonialité culturelle par la doctrine publiciste qui y voit un domaine de prédilection du droit public⁴¹. Le patrimoine culturel est

35 Art. 4 de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel en république du Bénin.

36 M. CORNU, « Protection du patrimoine culturel, notions en mutations », *op. cit.*, p. 7.

37 J. CHATELAIN, *Travaux de l'Association Henri Capitant : La protection des biens culturels*, Journées polonaises, tome XL, Economica, 1989, p. 12.

38 Cf. loi n° 2021-09 du 22 octobre 2021 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin, ci-après loi n° 2021-09.

39 Voir à cet effet, charte internationale sur la gestion et la protection du patrimoine subaquatique, Sofia, oct. 1996 ; convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003).

40 Voir P.-L. FRIER, « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *AJDA*, 1992.

41 J.-R. PELLAS, « Le droit au patrimoine culturel à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.* ; S. DUROY, « Biens meubles culturels et cultuels. Considérations sur une appartenance exclusive au domaine public mobilier », *RFDA*, 2007, p. 1155 et s.

alors perçu comme une réappropriation par le droit public de la notion civiliste de patrimoine⁴² et est conçu sur le modèle centralisateur construit et mis en œuvre par l'État⁴³. En revanche, il est noté que la question de la patrimonialité culturelle est peu explorée par la doctrine civiliste⁴⁴. Sur un autre registre, l'idée de publicisation presque systématique du patrimoine culturel est renchérie par la logique de certains auteurs qui opèrent un rapprochement entre les biens culturels et les biens publics de l'environnement, les considérant tous comme des biens spéciaux⁴⁵, ou des biens appartenant au patrimoine commun de la nation⁴⁶. Les réflexions en droit privé ont, jusque-là, orienté leur attention vers les garanties offertes aux personnes privées dans la procédure de classement des biens culturels et plus particulièrement aux cas de privation de droit de propriété ou de servitude administrative imposée à certains biens privés⁴⁷. La thèse de A. Perrier a le mérite de traiter de l'autonomie conceptuelle et fonctionnelle des biens culturels et de la problématique de leur transmission intergénérationnelle⁴⁸. Tout en reconnaissant le caractère public de la gestion du patrimoine culturel, l'auteur analyse comment ces règles peuvent s'insérer dans le droit commun des biens⁴⁹. Mais la question de l'analyse du droit privé comme l'un des fondements de la patrimonialité culturelle en concurrence avec le droit public va au-delà de la connexion avec le droit des biens et demeure ainsi une question en débat.

L'objectif de la présente réflexion est de démontrer la place qu'occupe le droit privé dans la patrimonialité des biens culturels qui, au regard de la loi portant protection du patrimoine culturel⁵⁰, relève du droit public.

La présente réflexion tire son intérêt de l'adoption d'une réglementation spécifique qui gère la patrimonialité des biens culturels. Sur le plan théorique, elle offre l'occasion, non seulement d'explorer les règles et

42 M. CORNU, « À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *op. cit.*, p. 1452.

43 M. CORNU, « Protection du patrimoine culturel, notions en mutations », *Revue française des finances publiques*, avril 2013, n° 122, p. 12.

44 Voir P.-L. FRIER, « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *AJDA*, 1992, p. 405 et suivants ; C. SAUJOT, « Biens culturels et droit civil. Problèmes de qualification » in *Clés pour le siècle*, Ouvrage collectif, LGDJ -Dalloz, 2000 ; K.-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, LGDJ, Paris, 2014 ; Y. JEGOUZO, (dir.), *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, Paris, 1987.

45 M.-J. DEL REY-BOUCHENTOUF, « Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1615 et s.

46 I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 1998, p. 305 et s.

47 Voir P.-L. FRIER, « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *AJDA*, 1992, p. 405 et s.

48 Voir A. PERRIER, *Le patrimoine culturel en droit privé. Empreinte de la patrimonialité culturelle*, thèse de d'université de Clermont-Ferrand, 2000, sous la direction de J.-P. MARGUÉNAUD.

49 *Idem*, p. 14.

50 Cf. loi n° 2021-29.

principes qui régissent les biens culturels au regard du droit des biens mais aussi d'interroger l'interaction droit public et droit privé dans la création et la protection du patrimoine culturel⁵¹. Sur le plan pratique, l'implication du droit privé dans la patrimonialité culturelle permettra d'apprécier la prise en compte des intérêts et prérogatives privés au regard des normes adoptées par le législateur pour la création du patrimoine culturel et pour en assurer la protection.

La démarche méthodologique consiste en l'analyse de la doctrine et de la législation en lien avec le patrimoine culturel. La patrimonialité culturelle étant à l'origine d'une interaction entre plusieurs branches de droit, l'approche analytique prendra en compte des disciplines qui ont un lien significatif avec l'identification et la gestion des biens culturels. Il s'agit entre autres du droit des biens, droit de l'environnement, droit de la propriété intellectuelle, droit administratif ou encore les libertés et les droits fondamentaux. L'analyse à partir de ces disciplines permettra une meilleure appréhension de la patrimonialité culturelle qui, une fois établie mérite d'être protégée.

Bien que relevant de la prérogative administrative, la détermination de la patrimonialité des biens culturels connaît une inclinaison privatiste à travers la prise en compte de référents relevant du droit privé (I). Une fois la patrimonialité culturelle acquise, sa protection est assurée au prix d'une restriction substantielle des prérogatives susceptibles d'être exercées sur les biens culturels par leurs propriétaires (II).

I. UNE PATRIMONIALITÉ PORTÉE PAR DES RÉFÉRENTS DE DROIT PRIVÉ

La détermination de la patrimonialité culturelle d'un bien suppose dans un premier temps la qualification du bien culturel et dans un second temps l'identification de son caractère patrimonial qui est synonyme de sa patrimonialisation. Ces deux démarches, bien que conduites dans une perspective d'utilité collective et sous le sceau de la puissance publique, sont pourtant perméables à la prise en compte des référents de droit privé, en l'occurrence les intérêts privés et certains principes issus du droit des biens. Ces référents de droit privé restent assez perceptibles à travers les critères de qualification des biens culturels (A) ainsi que dans les modalités de leur patrimonialisation (B).

A. LES CRITÈRES DE QUALIFICATION DES BIENS CULTURELS

La qualification est une opération juridique dont la finalité réside dans la détermination du statut juridique d'une situation ou d'un bien⁵². *A priori*, la culturalité n'est pas d'essence. Elle procède de la qualification des biens sur la base des critères retenus par le législateur qui décide *in fine*,

51 M. CORNU, « À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *op. cit.*

52 G. CORNU, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 747.

si un bien est culturel ou non. De la définition légale du bien culturel⁵³, on retient que l'intérêt du bien à travers l'utilité qu'il procure constitue le critère essentiel de culturalité (1). Au-delà de l'utilité, la nature juridique du bien est également prise en considération lors de la détermination de la culturalité (2).

1. L'intérêt privé attaché aux biens culturels

L'utilitarisme attaché aux biens culturels est fondé sur l'existence du droit à la culture. Même s'il est admis que l'ancrage publiciste de la patrimonialité des biens culturels est sous-tendu par l'intérêt public, il ne serait pas possible d'exclure l'intérêt privé des critères d'identification du caractère culturel des biens. Aptitude à assurer une fonction telle qu'attendue, l'utilité fonde l'intérêt attaché à un bien, qu'il soit culturel ou non. Éloigner l'intérêt privé des critères de patrimonialité rendrait assez difficile l'exercice de qualification. L'intérêt privé détermine les prérogatives constitutives du droit subjectif et, en matière de droit réel, il *représente l'utilité spécifique entre une personne et un bien*⁵⁴. L'une des missions significatives assignées au patrimoine culturel sur le plan du droit privé, est relative au respect d'un droit subjectif, celui d'accès à la culture⁵⁵. S'analysant *in fine* comme le droit au patrimoine culturel⁵⁶, le droit à la culture constitue une raison d'être des biens culturels dont l'ensemble forme le patrimoine culturel⁵⁷.

Au nombre des valeurs intrinsèques conférées au patrimoine culturel, on y compte l'existence d'un lien d'appartenance de l'individu à une identité culturelle, entraînant une prérogative de jouissance (directe ou indirecte) des biens culturels : c'est l'essence même du droit à la culture. Plusieurs fondements juridiques justifient la revendication du droit à la culture comme une véritable prérogative attachée à la personnalité juridique de l'individu. En effet, divers instruments consacrent, à l'aide de formules variées, le droit à la culture. La Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) dispose que *toute personne, [...] est fondée à obtenir la satisfaction des droits [...] culturels, indispensables à sa dignité*⁵⁸. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) a également consacré les droits culturels⁵⁹. En droit interne, la consécration

53 Art. 1^{er} de la loi n° 2021-09.

54 J. ROCHFELD, *Cause et type de contrats*, thèse de l'université de Paris 1 Panthéon Sorbonne, 1997, citée par M. MEHANNA, *La prise en compte de l'intérêt du cocontractant*, thèse de l'université Paris 2 Panthéon-Assas, 2014, p. 34.

55 Cf. art. 8, 10 et 11 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

56 Voir C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

57 Cf. loi n° 2021-09 ; voir également, au sens de l'art 17 § 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, l'obligation de l'État en matière culturelle prévue en ces termes : « *La promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté constituent un devoir de l'État dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'Homme* ».

58 Art. 22 de la DUDH.

59 Art. 15 et s. du PIDESC.

du droit à la culture a été l'œuvre du Constituant. En disposant que « *toute personne a droit à la culture* »⁶⁰, la loi fondamentale béninoise met à la charge de l'État cette obligation, à l'instar de tous droits subjectifs ; c'est la raison d'être du patrimoine culturel⁶¹. Le droit à la culture, en tant que droit de l'Homme, est susceptible d'être analysé comme un droit subjectif. Cette logique s'inspire de l'idée selon laquelle *les droits de l'Homme sont des droits subjectifs que la conscience collective ressent comme indispensables au respect dû à la dignité de la personne humaine*⁶². Dans l'espace des nouveaux droits subjectifs émergents annoncés par les pouvoirs publics pour des raisons parfois politiques⁶³, le droit à la culture trouve place car *le droit du patrimoine culturel est pour l'essentiel un droit de prestations publiques*⁶⁴. Cette idée conforte la logique que les obligations positives à la charge de l'État visent à garantir le droit à la culture.

Par ailleurs, le caractère subjectif du droit à la culture se dessine à l'épreuve des prérogatives d'accès et d'usage des biens culturels et de la jouissance spéciale dont ils peuvent faire l'objet⁶⁵. La jurisprudence française, qui reconnaît la jouissance spéciale des biens⁶⁶, la distingue des démembrements classiques du droit de la propriété consacrés par le Code civil⁶⁷. Le privilège de jouissance spéciale est un droit *sui generis* distinct des autres droits réels préexistants⁶⁸. Il est à préciser que le privilège de jouissance est une consécration jurisprudentielle et son existence procédait de la volonté des parties au contrat. Opportunément, la formulation retenue par le juge français rend le droit de jouissance bien adapté aux usages auxquels sont destinés les biens culturels car il est perçu comme *un droit réel original dessiné sur mesure*⁶⁹. Suivant la définition légale et au regard de la finalité fonctionnelle du bien culturel, un droit de jouissance spéciale y est attaché.

60 Art. 10 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

61 Cf. loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel au Bénin ; art. 17-3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, l'obligation de l'État en matière culturelle est prévue en ces termes : *La promotion et la protection [...] des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté constituent un devoir de l'État dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'Homme.*

62 G. LEBRETON, « Y a-t-il un progrès du droit ? », *Recueil Dalloz*, 1991, p. 100.

63 J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 2^{ème} Ed., Paris, 2011, p. 181.

64 N. WAGENER, *Les prestations publiques en faveur de la protection du patrimoine culturel*, thèse soutenue à Paris-Sud, 2014.

65 Voir Cass. 3^{ème} civ., 31 oct. 2012, pourvoi n° 11-16304, *RTD.Civ.* 2013, p. 141, obs. W. DROSS ; *LPA (Les Petites Affiches)*, 16 janv. 2013, n° 12, p. 10, note F.-X. AGOSTINI ; *JCP*, G 2012, 1400, note F.-X. TESTU.

66 Cass. 3^{ème} civ., arrêt du 31 oct. 2012, pourvoi n° 11-16304, *RTD.Civ.* 2013, p. 141, obs. W. DROSS.

67 Art. 543 C. civ. français.

68 J.-B. SEUBE, « Une nouvelle forme de jouissance des biens : le droit de jouissance spéciale ! », *RDC*, 2013, p. 627.

69 *Idem.*

Si les droits de visite, dans un dispositif organisationnel bien précis, sont généralement admis sans restriction⁷⁰, l'exploitation des images des biens culturels paraît porteuse de conflits, au regard des potentielles atteintes au droit de la propriété. À cet effet, la question du droit d'usage à travers l'exploitation des images des biens culturels offre de nouvelles perspectives d'appréhension du droit de propriété. Le cas des œuvres de l'esprit présentant un caractère culturel illustre la complexité de la question. En effet, lorsque des biens culturels relevant du droit d'auteur tombent dans le domaine public⁷¹ ou sont directement exposés au public, les images qui en sont prises ou les dessins qui en sont faits peuvent intégrer la propriété privée de l'auteur des reproductions lui conférant ainsi des droits subjectifs⁷². Le droit à la culture exercé dans ce contexte est constitutif d'un véritable droit subjectif distinct de celui de l'auteur ou du propriétaire de l'œuvre culturelle. Cette logique est manifestement semblable à celle défendue par la jurisprudence dans le cas des biens culturels appartenant à l'État. En effet, le Conseil d'État français précise que *la prise de vues d'œuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues, doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier...*⁷³. Il est ainsi admis à juste titre que le propriétaire d'une chose ne peut disposer d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci⁷⁴. En dépit de l'appartenance de certains biens culturels au domaine public de l'État, l'image de ces derniers ne constitue pas la propriété exclusive de l'État. Si le législateur béninois garde le silence sur la possibilité d'une appropriation privative des images des biens culturels, il a, en revanche, soumis l'exploitation desdites images à une autorisation préalable surtout lorsque ladite exploitation est faite à des fins lucratives⁷⁵.

La détermination de la *culturalité* d'un bien, en ajoutant le critère de l'intérêt à l'intérêt collectif, affermit la conception éminemment utilitariste de la notion de bien culturel. Cette conception influence à maints égards

70 L'accès aux musées pour la visite des biens culturels obéit à une organisation qui ne saurait être assimilée à une restriction des droits culturels. Ainsi, l'exercice des droits culturels peut être subordonné à des paiements d'une redevance ou à d'autres contraintes telle que la limitation des périodes de visite.

71 L'expression « tomber dans le domaine public » ne peut être à l'origine d'une quelconque confusion avec le domaine public, propriété de l'État. En effet, les œuvres de l'esprit entrent dans le domaine public à l'expiration de la période de protection. Cela signifie que lesdites œuvres deviennent des *res communi* et sont à la disposition au public. La période de protection est fixée à l'art. 22 de l'annexe VII de l'accord de Bangui qui prévoit que les droits patrimoniaux sur les propriétés littéraires et artistiques sont protégés pendant la vie de l'auteur et soixante-dix ans après sa mort.

72 B. EDELMAN, « La rue et le droit d'auteur », *Recueil Dalloz*, 1992, p. 191.

73 Voir C.E., 8^{ème} et 3^{ème} sous-sections réunies, arrêt du 29 octobre 2012, n° 341173.

74 Cass. Ass. plén., 07 mai 2004, 07 mai 2004, pourvoi n° 02-10450, *Bull. civ.* 2004 A. P. n° 10 p. 21 ; voir également M. MONOT-FOULETIER, « La gestion de l'image des domaines nationaux : de la consécration d'un régime juridique quasi domanial à la reconnaissance d'un droit réel spécial », *RDP*, 2018, p. 1575.

75 Art. 10 de la loi n° 2021-09.

la seconde opération de qualification qu'est la détermination du statut juridique des biens culturels.

2. La nature juridique des biens culturels

Tous les biens sont meubles ou immeubles⁷⁶, cette classification primaire retenue par le Code civil consacrant cette *summa divisio* est expressément prise en compte par le législateur béninois à l'occasion de la qualification des biens culturels⁷⁷. La détermination de la nature juridique des biens culturels présente un intérêt évident. Elle participe à la sécurisation de la patrimonialité culturelle en ce sens qu'elle permet de minimiser les risques de contestation susceptibles de compromettre les décisions administratives d'incorporation des biens au patrimoine culturel. À titre illustratif, l'identification de la nature immeuble d'un bien permet d'asseoir les fondements juridiques de la procédure d'expropriation. L'une des qualifications est porteuse de difficultés en matière contractuelle, il s'agit de celle à travers laquelle on oppose les *immeubles par destination* aux *meubles* : lorsqu'un meuble est rattaché à un immeuble par un lien matériel, la qualification est parfois difficile à retenir. Pour démêler l'écheveau, la jurisprudence procède au cas par cas⁷⁸. De façon spécifique, en raison de l'ancienneté de certains bâtiments classés patrimoine culturel, il est difficile de démontrer la volonté des propriétaires d'affecter à perpétuelle demeure les objets mobiliers⁷⁹. D'autres classifications créent une catégorie autonome de biens culturels, en l'occurrence, le patrimoine culturel immatériel⁸⁰. Le législateur a dû recourir à la notion de « bien incorporel » uniquement pour caractériser l'immatérialité des biens. L'évocation des biens immatériels renvoie donc à la classification des biens corporels et incorporels⁸¹.

L'hétérogénéité des biens culturels immatériels est tributaire de la diversité des sources. En effet, ils peuvent provenir de l'imagination de

76 Art. 516 C. civ

77 Art. 4 de la loi n° 2021-19.

78 Cass. Ass. plén., arrêt du 15 avr. 1988, pourvoi n° 85-10.262 et 85-11.198, *Bull. civ.* 1988 A.P. n° 4 p. 5, *RTD.Civ.* 1989, note ZENATI ; Cass. 1^{ère} civ., arrêt du 5 mars 1991, pourvoi n° 89-14.626, *Recueil Dalloz*, 1991, p. 304 ; cour d'appel de Paris, arrêt du 16 avril 1996, 2^{ème} ch. A, n° [XP1604962X], *Recueil Dalloz*, 1997, p.18, obs. A. ROBERT.

79 Aux termes de l'article 524 du Code civil français, *Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination...* ; ensuite, aux termes de l'art. 525 du même Code, *Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, [...] Il en est de même des tableaux et autres ornements. Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration.* Compte tenu de la vétusté de certains immeubles, la volonté des propriétaires d'affecter à perpétuelle demeure des objets mobiliers peut se révéler difficile à établir en cas de détérioration ou de modification de position de certains immeubles par destination ?

80 Art. 4 de la loi n° 2021-19.

81 Voir R. LIBCHABER, « Les biens », *Répertoire droit civil*, *Dalloz*, p. 270 et s.

l'homme et de faits humains⁸², tels que les pratiques, faits sociologiques et créations intellectuelles (faits religieux, faits familiaux et autres pratiques sociales comme la langue⁸³). La patrimonialité culturelle fait ainsi cohabiter différents régimes au sein du patrimoine immatériel. On y identifie des biens immatériels nés des pratiques traditionnelles tels que *les expressions orales, [...] les langues, savoir-faire traditionnels liés à l'artisanat*⁸⁴ qui sont des biens communs et les créations intellectuelles susceptibles d'appropriation privative⁸⁵.

Par ailleurs, certaines caractéristiques mises en exergue par des classifications secondaires influencent de façon négative l'identification des biens culturels. Il s'agit en l'occurrence de la fongibilité et de la consomptibilité des biens. Ces deux caractères présentent une incompatibilité avec la culturalité des biens. Les biens consomptibles et fongibles sont à exclure du champ culturel. En effet, contrairement aux biens consomptibles qui disparaissent après usage, les biens culturels ont vocation à durer et doivent être conservés, la conservation étant l'essence même des biens culturels⁸⁶. Les différents usages auxquels sont destinés les biens culturels ne doivent pas les exposer à une quelconque altération ni destruction. Les biens qui disparaissent après usage ne peuvent raisonnablement pas recevoir la qualification de bien culturel.

De même les biens fongibles entretiennent une incompatibilité avec la culturalité des biens. La fongibilité, particulièrement attachée aux biens meubles corporels⁸⁷, représente un rapport d'équivalence entre différents biens. Elle met en relation deux choses susceptibles de se substituer entre elles et permet ainsi à l'une de remplir la même fonction l'autre⁸⁸. En règle générale, la fongibilité confère au dépositaire du bien, la faculté de disposer de la chose et de rendre seulement l'équivalent de ce qui a été remis⁸⁹. Contrairement aux biens culturels, *les choses fongibles contiennent en elles-mêmes cette nécessité d'évolution puisqu'elles sont généralement des denrées périssables ou des produits destinés à la consommation...*⁹⁰.

82 M.-J. DEL REY-BOUCHENTOUF, « Les biens naturels : un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1617.

83 Art. 7 de la loi n° 2012-09. Il est observé que certains rituels qui participent des pratiques religieuses sont désignés par le législateur comme des biens culturels immatériels.

84 Art. 10 de la loi n° 2021-09.

85 Les œuvres intellectuelles font l'objet d'une appropriation privative tandis que les pratiques et savoir-faire traditionnels sont des biens communs.

86 Cf. loi n° 2021-09.

87 Y. KALIEU, « De la fongibilité des immeubles », *LPA*, 2001, p. 5.

88 A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD.Com*, 1995, p. 307.

89 F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2^e éd. Paris, p. 637. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Contrats spéciaux*, Cujas, Paris, 1993, p. 486. ; A. BÉNABENT, *Droit civil, les contrats spéciaux*, Montchrestien, Paris, 1993, n° 751.

90 A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *op. cit.*

En dehors de leurs images ou autres formes de représentation, les biens culturels, dans leur nature corporelle, ne peuvent être des choses fongibles. Eu égard à la fonction identitaire qui leur est attachée, ils ne peuvent donc être interchangeables à volonté. Les biens culturels sont alors des choses uniques.

De manière traditionnelle, la fongibilité est susceptible de neutraliser la revendication (l'action en revendication est celle qu'on engage en vue de faire établir un droit de propriété sur un bien qui est détenu par un tiers) parce qu'elle présentait un obstacle de droit, mais également un obstacle de fait pour l'exercice de cette action⁹¹. L'article 1291 du Code civil en consacrant le principe de compensation des *choses fongibles de la même espèce* sert de fondement à la non-admission des actions en revendication. La problématique de la demande de restitution des biens culturels présente une forte actualité et transcende le cadre national : le caractère non fongible de certains biens culturels spoliés depuis la période coloniale⁹² a permis à l'État béninois de demander à l'État français et d'obtenir officiellement leur restitution.

De l'analyse de la nature juridique des biens, il ressort que la non-consomptibilité et la non fongibilité sont déterminantes dans la culturalité des biens et renforcent le principe d'intangibilité en vertu duquel « les biens culturels doivent non seulement rester intacts mais encore demeurer le plus longtemps possible »⁹³. Cette intangibilité facilite la patrimonialisation des biens culturels qui se réalise suivant des modalités qui tiennent compte de l'existence des biens privés.

B. LES OPÉRATIONS DE PATRIMONIALISATION CULTURELLE

La patrimonialisation désigne le processus par lequel le statut patrimonial est conféré à une chose avec la finalité de l'incorporer au patrimoine⁹⁴. Si en matière civile, la patrimonialisation constitue une tendance doctrinale qui vise – souvent sur fond de plaidoyer – à faire acquérir le caractère patrimonial à des éléments extrapatrimoniaux par essence, en matière culturelle, la notion a un tout autre contenu⁹⁵. Elle représente une véritable institution légale. En effet, la patrimonialisation culturelle est un ensemble d'opérations

91 J. CARBONNIER, *Les biens*, Thémis – Droit privé, Paris, p. 54.

92 Voir le décret n° 2019-380 du 07 août 2019 portant transmission à l'Assemblée nationale, pour autorisation d'adhésion, de la convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, adoptée à Rome, le juin 1995.

93 M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres, Réflexions sur la longévité de certains biens », *RTD.Civ*, 2007, p. 697.

94 G. NONNOU, « La patrimonialité des données personnelles », *op. cit.*, p. 7 ; J. DAVALLON, « À propos des régimes de patrimonialisation : enjeux et questions », Communication au colloque *Patrimonialização e sustentabilidade do património : reflexão e prospectiva*, Lisbonne, université nouvelle de Lisbonne, 27-29 novembre 2014, publié à l'adresse internet consultée le 1^{er} juin 2023, <https://shs.hal.science/halshs-01123906>, p. 1.

95 G. NONNOU, *op. cit.*

instituées par le législateur et réalisées par des organes publics selon une procédure administrative bien déterminée⁹⁶. La patrimonialité culturelle apparaît dès lors comme le résultat des opérations de patrimonialisation qui, au demeurant, participent de la constitution du patrimoine culturel. Lorsqu'elle porte sur les biens privés, la patrimonialisation se matérialise par l'incorporation au patrimoine culturel desdits biens qui soit conservent leur statut privé (1) soit font l'objet d'une appropriation publique (2).

1. La patrimonialisation avec maintien du statut privé des biens culturels

L'incorporation des biens privés au patrimoine culturel n'emporte pas forcément transfert de propriété à l'État. La présence des biens privés culturels se conçoit sans difficultés car il n'est pas envisageable de rendre public l'ensemble des biens inscrits au patrimoine culturel⁹⁷. La prise en compte de la propriété privée à l'occasion de l'incorporation des biens au patrimoine culturel conduit à rechercher son implication dans le processus de patrimonialisation.

L'inscription à inventaire ou le classement des biens culturels procèdent d'actes unilatéraux pris par l'État et doivent être notifiés au propriétaire privé⁹⁸. Le propriétaire est donc informé dans des conditions satisfaisantes et efficaces. L'exercice du droit de propriété par les personnes privées se matérialise entre autres, par les possibilités de contestation qui leurs sont offertes. En l'absence des règles spécifiques de recours contre les décisions administratives dans le processus de classement, les propriétaires des biens culturels conservent le droit de contester l'inscription à l'inventaire ou le classement des biens culturels par les voies ordinaires de recours ouvertes contre les décisions administratives.

La procédure de classement des biens privés au patrimoine culturel n'exige ni privation de propriété, ni expropriation formelle. Il y a cependant une forme d'atteinte aux biens susceptible de réparation⁹⁹. Ainsi, l'opération de patrimonialisation culturelle des biens privés entraîne l'indemnisation des propriétaires. L'indemnisation peut prendre la forme d'un avantage ou d'une facilité substantielle. Mais l'indemnisation n'est due que lorsque le propriétaire aura justifié d'un préjudice né de l'incorporation de son bien au patrimoine culturel national¹⁰⁰. Cette condition est également celle retenue par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à l'occasion de la privation d'un droit d'exploitation d'une gravière soumise à une protection pour nécessité de conservation de la nature¹⁰¹.

96 P. BERLIOZ, « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD.Civ*, 2011, p. 615.

97 B. MALLET-BRICOUT, « Biens culturels – De la maîtrise publique au contrôle de l'appropriation privée. ». (Décr. n° 2018-630 du 17 juill. 2018 portant diverses dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel), *RTD. Civ*, 2018, p. 985.

98 Art. 15 et 20 de la loi n° 2021-09.

99 P.-L. FRIER, « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *op. cit.*, p. 406.

100 Cf. art. de la loi n° 2021-09.

101 CEDH, arrêt du 18 février 1991, aff. Fredin c/Suède (requête n°12033/86) ; CEDH, arrêt du 23 septembre 1982, aff. Sporrang et Lönnroth c/Suède, (requête n° 7151/75 ; 7152/75).

La dimension privative de la propriété des biens culturels prend une signification toute particulière avec l'incorporation au patrimoine culturel national des œuvres de l'esprit. Ces œuvres, au regard des conditions de leur création, sont *des biens à dimension très personnelle ; elles expriment la personnalité plus ou moins originale de leur auteur*¹⁰². Les œuvres de l'esprit produites par les auteurs privés sont susceptibles d'une qualification culturelle. L'accord de Bangui et le droit interne, en consacrant le principe de patrimonialisation des œuvres littéraires et artistiques¹⁰³ ont expressément fixé les différentes typologies d'œuvres à incorporer au patrimoine culturel. Il est ainsi fait référence aux créations artistiques, aux œuvres phonographiques et audiovisuelles ayant un caractère anthologique ainsi que des œuvres littéraires¹⁰⁴. L'interaction entre la loi portant protection du patrimoine et l'accord de Bangui révèle l'existence d'une propriété privée littéraire et artistique au sein du patrimoine culturel. Cette double législation précise les critères d'incorporation des œuvres dans le patrimoine national culturel. Pour le législateur béninois, font l'objet de classement au patrimoine culturel les œuvres littéraires et artistiques ayant plus de cinquante (50) ans d'âge¹⁰⁵. Nonobstant le caractère transgénérationnel attaché aux biens culturels, l'exigence d'une telle durée obligera les services publics à devoir la prouver. Rappelons que, dans le même temps, l'œuvre culturelle, littéraire ou artistique, reste protégée dans ses attributs patrimoniaux durant toute la vie du créateur et jusqu'à soixante-dix ans après le décès de ce dernier¹⁰⁶. En effet, en l'absence de patrimonialisation culturelle, les œuvres de l'esprit sont appelées à tomber dans le domaine public, c'est-à-dire à échapper à la propriété exclusive des ayants droit des auteurs et à devenir des biens communs. L'accession des œuvres au rang de *res communi* facilite leur intégration au patrimoine culturel national car l'effet attentatoire au droit privé de propriété sera manifestement amoindri. Il est évident que la durée de cinquante ans après création n'a pas pour vocation à faire coïncider la patrimonialisation de l'œuvre avec son accession au domaine public. Ni les droits patrimoniaux, ni les droits moraux de l'auteur n'étant épuisés à l'issue de ce délai, l'incorporation au patrimoine culturel pourra survenir à une date à laquelle le créateur demeure le détenteur des attributs du droit d'auteur. Aussi, le classement des œuvres de l'esprit au patrimoine culturel soulève la délicate question du sort du droit d'auteur. En dépit de sa circulation, l'œuvre de l'esprit reste toujours reliée à son auteur quelle que soit l'exploitation qui en est faite par les tiers et ce lien varie selon qu'il s'agit des droits patrimoniaux ou des droits moraux.

102 A. SERIAUX, « Patrimoine », *Répertoire Dalloz*, 2016, p. 35.

103 Art. 67 et suivants de l'annexe 7 de l'accord de Bangui révisé.

104 Art. 5 de la loi n° 2021-09.

105 Cf. art. 5 point 8 de la loi n° 2021-09. Le législateur y précise que *les biens d'intérêt artistiques ayant plus de cinquante (50) ans d'âge tels que : a. les tableaux, les peintures et les dessins faits entièrement à la main sur tous supports et en toutes matières ; b. les productions originales de l'art statuaire et de la sculpture en toutes matières ; c. les gravures, estampes et lithographies originales.*

106 Cf. art. 22 de l'annexe VII de l'accord de Bangui révisé.

Suite à l'incorporation des œuvres de l'esprit au patrimoine culturel, les droits patrimoniaux de l'auteur, au regard de leur caractère disponible, ne soulèvent pas de difficulté majeure à l'exploitation des œuvres à des fins culturelles.

L'affectation d'une œuvre littéraire ou artistique au service du public par l'effet de la patrimonialisation culturelle est de nature à compromettre le droit moral. En effet, l'auteur de l'œuvre est privé du droit de décider librement de l'affectation de son œuvre, de l'usage qui en sera fait, et les modifications qui pourront y être apportées. La portée du droit moral se trouve ainsi restreinte dès l'incorporation au patrimoine culturel des œuvres de l'esprit à l'instar des attributs de propriété des biens culturels privés ayant fait l'objet d'une appropriation publique. L'auteur détenteur du droit moral peut résister à la volonté de la puissance publique. Compte tenu du silence du législateur au sujet de la portée du droit moral dans le processus de patrimonialisation culturelle, le sort de celui-ci reste régi par le droit commun de la protection des droits d'auteurs. Le droit moral, au regard de l'imprescriptibilité et de l'inaliénabilité qui le caractérisent, est d'un maniement délicat. À travers l'une de ses prérogatives importantes qu'est le droit de repentir ou de retrait, *il constitue à la fois un gage de respect de la personnalité de l'auteur et un danger pour la sécurité contractuelle*¹⁰⁷. L'exercice du droit moral de l'auteur a pour finalité de renforcer la propriété des œuvres de l'esprit. En permettant à l'auteur *de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre*¹⁰⁸, le droit au respect de l'œuvre participe du maintien des attributs de propriété privée en dépit de la patrimonialité culturelle.

2. La patrimonialisation par appropriation publique des biens culturels privés

Les personnes morales de droit public ont la capacité d'être des titulaires du droit de propriété¹⁰⁹, ce qui leur permet de devenir propriétaires des biens privés. L'appropriation par l'État des biens culturels meubles et immeubles peut se réaliser suivant les modalités de droit commun : il peut s'agir d'acquisitions des biens culturels à titre onéreux ou à titre gratuit. L'État ayant la qualité d'être bénéficiaire de dons et legs, il peut aussi se voir attribuer, sans contrepartie, la propriété des biens culturels appartenant à des personnes privées. De même, l'État peut se porter acquéreur des biens culturels privés quand que ceux-ci sont mis en vente au titre de son droit de préemption, ce qui empêche le propriétaire privé de jouir pleinement de sa liberté contractuelle. En effet, dès lors que le bien culturel a fait l'objet d'inscription à l'inventaire proposé pour le classement, ou même lorsqu'il

107 J.-B. LAYDU, « Un droit moral édulcoré », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 1.

108 Voir art. 08 de l'annexe VII de l'accord de Bangui révisé.

109 H. PAULIAT, « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate (À propos de la décision n° 94-346 DC du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994) », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 93.

est déjà inscrit, toute intention de vente doit être en notifiée à l'État qui peut exercer son droit de préemption¹¹⁰.

En marge des modalités contractuelles d'appropriation par l'État des biens culturels privés, il y a la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique. Considérée comme l'une des atteintes exceptionnelles¹¹¹ au droit de propriété¹¹², l'expropriation consiste à dépouiller le titulaire d'un droit réel¹¹³. C'est un acte reconnu à la puissance publique aux fins de satisfaction de l'intérêt général et qui opère le transfert d'un droit de propriété. Les biens culturels susceptibles d'expropriation sont ceux qui ressortissent du domaine privé. Les deux conditions requises pour la validité de l'expropriation prennent une signification particulière eu égard à la spécificité liée à la culturalité des biens. La première tenant à la raison de l'utilité publique des biens culturels est marquée du sceau de l'évidence. En effet, l'utilité publique se confond à l'intérêt général¹¹⁴ et se trouve au cœur de la finalité du bien culturel. L'utilité publique d'un bien culturel procède d'une reconnaissance attestée par la communauté. La patrimonialisation culturelle apparaît comme *une construction mentale effectuée par une société ou un groupe à propos d'un bien qui se trouve chargé d'une forte valeur à caractère utilitaire mais également symbolique*¹¹⁵. La seconde condition, relative à la juste réparation, est porteuse d'un enjeu d'équité, celui de la recherche du juste équilibre entre le droit de la propriété privée et l'intérêt collectif. L'efficacité de la réparation réside dans la compensation offerte au propriétaire privé du bien culturel. L'indemnisation des propriétaires des biens culturels demeure une question quasiment inexplorée par la doctrine¹¹⁶. L'enjeu, ici, concerne la prise en compte de la plus-value culturelle manifestement affectée aux biens culturels objet d'expropriation. Ce problème a semblé trouver une solution dans l'une des jurisprudences européennes qui prescrit de *tenir compte dans une mesure raisonnable des caractéristiques spécifiques du bien pour déterminer l'indemnité due au propriétaire*¹¹⁷. L'évaluation des biens culturels ne peut se réaliser dans les mêmes conditions que celles visant les biens ordinaires. On est en droit de se demander comment évaluer avec justesse la plus-value culturelle d'un bien aux fins d'assurer une indemnisation adéquate. Deux types de valeurs

110 Cf. art 48 de la loi n° 2021-09 du 22 octobre 2021.

111 Voir art. 22 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

112 Fr. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD.Civ*, 1993, p. 305.

113 Voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., Paris, 2007, p. 329.

114 D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, Paris, 1977, p. 277.

115 O. PETIT, « La "mise en patrimoine" de l'eau : quelques liens utiles », *Mondes en développement*, 2009, n° 145.

116 Voir J-P. MARGUENAUD, « L'expropriation des biens culturels », *RTD. Civ*, 2009, p. 683.

117 Cf. CEDH, arrêt du 19 févr. 2009, Kozacioglu C/ Turquie, *JCP G* 2009. I. 143, obs. F. SUDRE, p. 36.

difficiles à fixer sont attachées aux biens culturels : la valeur mémorielle et la valeur économique.

La valeur mémorielle du bien culturel prend en considération *des motifs légitimes d'utilité publique tels que ceux que poursuivent des mesures tendant à la protection du patrimoine historique ou culturel du pays*¹¹⁸. Elle représente une valeur d'existence liée au bien culturel « *du seul fait de son existence, indépendamment de tout usage, particulier ou collectif*¹¹⁹. Quant à la valeur économique, elle représente des flux économiques et financiers ainsi que les créations d'emplois générés par les visites¹²⁰. La plupart des biens culturels étant exclus du circuit marchand, la détermination de cette valeur paraît assez délicate. Pourtant, l'équité exige que l'indemnisation du propriétaire privé tienne compte de l'ensemble des valeurs attachées au bien culturel objet d'expropriation.

Sur un autre registre, l'actualité de la restitution des biens culturels objet de la spoliation pendant la période coloniale¹²¹ ouvre une nouvelle perspective d'analyse de la constitution du patrimoine culturel. En effet, l'approche juridique de la restitution des biens culturels objets de spoliation dans un contexte international révèle des difficultés résultant *d'une combinaison de législations nationales envisageant toutes différemment le concept de propriété et la revendication des biens*¹²².

Un acte de restitution a pour effet de réintégrer le propriétaire du bien dans l'exercice et la jouissance des prérogatives que lui confère le droit de propriété. Le législateur béninois a consacré de façon spécifique, l'incorporation des biens culturels restitués au patrimoine national du Bénin en décidant que lesdits biens intègrent de façon systématique le patrimoine culturel national¹²³. Il s'agit là d'une patrimonialisation légale. Mais, en l'absence de dispositions légales conférant à l'État la propriété des biens culturels royaux, la question reste de savoir qui en est le véritable propriétaire. En se limitant à la décision d'intégration desdits biens au patrimoine culturel national, le législateur semble laisser entière la problématique de l'identification du propriétaire. Les éléments d'appréhension de cette problématique sont à rechercher dans les sillons de l'histoire. En effet, la

118 J-P MARGUÉNAUD, « L'expropriation des biens culturels », *RTD.Civ*, 2009, p. 683.

119 X. GREFFE, « Existe-t-il une économie du patrimoine culturel ? », *Revue française des finances publiques*, n° 122, p.23.

120 *Idem*.

121 Voir R. MOUSSAOUI, « Des biens culturels mal acquis » [en ligne]. *L'Humanité* (journal français édité par le Parti communiste français). L'auteur précise qu'en 2016, le Bénin était le premier État à demander officiellement la restitution de l'ensemble de son patrimoine. En effet, à partir de 1892, les troupes coloniales françaises ont pillé le royaume de Dahomey, territoire situé au Centre du Bénin annexé par la France deux ans plus tard. Nombre d'objets sont pillés par les soldats un « droit de prise [...] reconnu par le droit de la guerre de l'époque.

122 C. HERSHKOVITCH, « La restitution des biens culturels Fondements juridiques, enjeux politiques et tendances actuelles », *Ethnologies*, vol. 39, n° 1, 2017, p. 105.

123 Art. 5 point 3 de la loi n° 2021-09.

spoliation des biens culturels a été réalisée dans les contextes de guerre et de colonisation¹²⁴ et portait tant sur des biens publics que privés. La recherche du légitime propriétaire est nécessaire pour établir le statut public ou privé des biens restitués. Les trésors royaux restitués au Bénin appartiennent-ils à l'État béninois ou sont-ils des biens culturels privés ? En effet, la première initiative de demande de restitution a été adressée par une famille royale à l'État français¹²⁵. Cette initiative est révélatrice de la prétention de la famille qui, pensant avoir intérêt à agir, prétendait détenir un droit de propriété sur certains trésors royaux détenus dans les musées français. Cette prétention se justifie au regard de la nature de certains biens spoliés qui pouvaient être rangés dans le patrimoine personnel du Roi d'alors, donc transmissibles aux héritiers¹²⁶. Bien que ces biens culturels restitués aient été classés patrimoine national¹²⁷, leur statut privé n'est pas contestable. À l'instar de beaucoup d'autres biens appartenant à des personnes privées, leur intégration dans le domaine public de l'État ne peut être acquise qu'à travers une transaction entre l'État et les propriétaires privés¹²⁸.

En somme, la patrimonialité culturelle ne fait pas abstraction à l'exercice d'un droit de propriété privée. Cependant, les attributs de ce droit sont restreints par la nécessité de protéger le patrimoine culturel.

II. LA RESTRICTION DES PRÉROGATIVES PRIVÉES

Le modèle juridique qui caractérise la patrimonialité culturelle est dominé par l'idée de sauvegarde du patrimoine culturel. L'option prise par le législateur de procéder à la restriction des prérogatives est le symbole suffisamment expressif de l'existence des droits privés en matière culturelle. En effet, l'attention de plus en plus grandissante à l'industrie culturelle et

124 Les pillages des biens culturels ont été réalisés dans des contextes de guerre, de colonisation.

125 B. MÜLLER, « Faut-il restituer les butins des expéditions coloniales ? », *Le Monde diplomatique*, juillet 2007, p. 21. Les auteurs ont expliqué qu'en novembre 2005, les descendants du Roi Béhanzin, combattu et renversé par la France en 1892, ont demandé la restitution des trésors royaux au Gouvernement français. Tout en rejetant le droit de propriété de la famille, le Gouvernement français a cependant accepté, en guise de prêt, l'organisation des expositions de certains éléments du trésor royal à Cotonou en 2007, à l'occasion de la commémoration du centenaire de la mort du Roi Béhanzin.

126 Annexe 1 à l'art. 1 de la loi n° 2020-1673 du 24 décembre 2020 relative à la restitution de biens culturels à la République du Bénin et à la République du Sénégal. Au nombre desdits biens, on y dénombre au Bénin, des objets tels que : un pantalon, des récades, une tunique, un sac à cuir.

127 Décret n° 2021-587 du 10 nov. 2021 portant classement de biens culturels au patrimoine culturel national.

128 À l'heure d'aujourd'hui, aucune réclamation de biens culturels restitués n'a été émise par les familles royales concernées. Dans le contexte historique du Bénin, la dynamique politique qui a fait succéder l'Administration coloniale aux différents royaumes de l'époque et par la suite l'État béninois à l'Administration coloniale, la transmission des attributs royaux à l'État n'a pas été actée. Ceci justifie, la présence des biens privés dans les trésors royaux. Ainsi l'appropriation par l'État pourra alors se faire à travers des transactions.

aussi au développement durable impliquent des logiques de restriction de la propriété culturelle privée individuelle (A) et la mise en œuvre de moyens d'encadrement des prérogatives privées susceptibles d'être exercées sur les biens culturels qu'ils soient privés ou publics (B).

A. LES LOGIQUES DE RESTRICTION DE LA PROPRIÉTÉ CULTURELLE PRIVÉE

La protection des biens culturels patrimonialisés est construite autour de la domanialité publique et est portée plus par les décisions unilatérales que par les opérations contractuelles¹²⁹. Il revient à l'État d'assurer la protection, la sauvegarde et la promotion du patrimoine culturel¹³⁰. Les mesures de protection sont ainsi produites par la puissance publique et sont sous-tendues par un double principe : celui de la désubjectivation (1) et celui de l'indisponibilité des biens culturels (2).

1. La pertinence de la désubjectivation des biens culturels

En matière culturelle, la logique de désubjectivation participe ainsi à la constitution d'un type particulier de patrimoine qu'est le patrimoine culturel. Elle crée le mouvement inverse à celui porté par la théorie civiliste qui considère le patrimoine comme une réalité hautement subjectivée¹³¹. En effet, le patrimoine devrait donc se déduire de la personnalité juridique¹³². La désubjectivation du patrimoine érode ce lien qui existe entre le patrimoine et la personnalité juridique et par lequel est consacré le principe de l'unicité du patrimoine. L'évolution récente de la notion du patrimoine est donc favorable à la pluralité de patrimoines. Cette pluralité est observable en droit civil français dans l'opération de fiducie¹³³ et à travers la constitution par l'entrepreneur individuel du patrimoine affecté constitutif d'un patrimoine professionnel distinct du patrimoine personnel de l'entrepreneur¹³⁴. Le professeur Revet en se référant à la notion de désubjectivation l'indique comme un ensemble « *d'innovations remarquables [qui] s'inscrivent dans un mouvement d'émancipation d'avec le principe d'unité du patrimoine* »¹³⁵. La désubjectivation du patrimoine établit un mouvement contraire à celui né de la théorie classique du patrimoine privilégiant l'appropriation personnelle. Rapprochée aux biens culturels, elle vise à privilégier l'utilité collective qui commande la valeur de conservation. Certes, la désubjectivation ne va jusqu'à supposer la négation de la qualité de propriétaire en cherchant à créer des biens sans maître. Mais elle évite de faire du propriétaire le pivot de la théorie du patrimoine. La désubjectivation fait ainsi émerger l'idée

129 J.-M. PONTIER, « Contrat et culture », *RFDA*, 2014, p. 641.

130 Cf. art. 72 de l'annexe VII de l'accord de Bangui révisé.

131 Th. REVET, « La désubjectivation du patrimoine. Loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 468.

132 Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIE*, révisé par É. BARTIN, Éd. Marchal et Billard, tome IX, 5^{ème} éd., Paris, 1917, p. 373.

133 Art. 2011 et suivants du C. civ. français.

134 Art. L.526-6 C. com français.

135 Th. REVET, *ibidem*.

que le patrimoine culturel est assimilable au patrimoine commun. Mais l'hésitation vient du fait que le patrimoine commun, dans sa conception classique, concerne des éléments de la nature auxquels sont attribués une utilité collective et la valeur qui en découle, accréditant la nécessité de protection¹³⁶.

Le patrimoine commun ne saurait donc être une création due à une personne ; il est plutôt né de l'affectation des biens à un but de sauvegarde¹³⁷. Le caractère commun du patrimoine culturel conduit au renoncement de certaines prérogatives individuelles normalement dévolues aux propriétaires des biens culturels.

Une analyse appropriée de la désubjectivation du patrimoine culturel passe par l'appréhension du double mouvement à l'origine de la restriction de l'emprise du droit privé dans la patrimonialité culturelle. Le premier mouvement réside dans l'éviction de la personne du propriétaire dans le processus d'incorporation du bien dans le patrimoine culturel. Le second réside dans l'affectation des biens culturels à un besoin public.

L'éviction du propriétaire est constatée toutes les fois où le bien culturel se trouve dans un patrimoine privé. Ainsi, dans quelques mains où il se trouve, le bien culturel peut faire l'objet d'une patrimonialisation culturelle. Dans l'hypothèse où le bien culturel appartient à une personne privée, la désubjectivation conduit ainsi à ne pas tenir compte de sa personnalité dans la constitution du patrimoine culturel. C'est déjà la qualification des biens culturels qui échappe à la volonté du propriétaire. La désubjectivation se matérialise par la mise à l'écart de la volonté du propriétaire à l'occasion de l'intégration des biens au patrimoine culturel à travers les démarches opératoires que sont l'inventaire et le classement des biens culturels¹³⁸.

La patrimonialisation perçue comme une procédure conduisant à la constitution du patrimoine culturel est un ensemble d'opérations techniques réalisées par l'autorité administrative hors l'intervention et sans l'information préalable du propriétaire des biens culturels visés. Le classement au patrimoine culturel est une décision unilatérale du Gouvernement. Les propositions de classement sont faites par le ministre en charge de la Culture ou par les autorités des collectivités territoriales¹³⁹. Même si une possibilité d'opposition à la décision de classement est ouverte¹⁴⁰, aucune sollicitation du consentement du propriétaire privé n'est requise pour la décision d'intégration du bien dans le patrimoine culturel.

136 M.-J. DEL REY, « La notion controversée de patrimoine commune », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 388.

137 I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la Nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 1988, p. 305.

138 Cf. note de bas page n°19.

139 Art. 20 et 21 de la loi n° 2021-09.

140 À l'instar des actes administratifs, les décisions de classement portant inscription au patrimoine national peuvent faire objet d'opposition soit de la part des propriétaires ou d'autres personnes intéressées.

La désubjectivation s'observe au-delà de la constitution du patrimoine culturel et se révèle de façon spécifique à l'occasion de la gestion des biens culturels. En effet, une restriction est apportée quant à la liberté de jouir de l'ensemble des attributs du droit de propriété du bien culturel. Les rapports entre propriété et protection des biens culturels connaissent ainsi une nouvelle configuration. De façon plus précise, cette configuration révèle une restriction du droit de propriété. La propriété, qui demeure un droit fondamental, se trouve dépourvue de son autonomie. Elle perd les rapports privilégiés qu'elle entretient avec la liberté, notamment la liberté de disposer et celle de modifier la présentation ou constitution du bien. Ces restrictions apparaissent également comme l'une des expressions de l'indisponibilité des biens culturels.

La désubjectivation des biens culturels se matérialise donc par l'extension des pouvoirs étatiques dans la gestion du patrimoine culturel. Ainsi, au cœur même de la propriété privée s'observe l'intervention de l'autorité administrative, pour le service de l'objectif de sauvegarde de la valeur mémorielle des biens culturels. La désubjectivation se trouve à l'origine d'une mutation de la domanialité privée et dessine les contours d'un nouveau régime juridique des biens culturels privés. Ce nouveau régime a pour vocation de concilier les exigences de protection avec les prérogatives attachées à la propriété privée. Il consacre le monopole de l'État dans la prise des décisions relatives au patrimoine culturel.

On doit rappeler que les décisions administratives ne remettent pas en cause, de façon générale, l'un des principes attachés à la domanialité publique, en l'occurrence, celui de l'indisponibilité des biens du domaine public qui se trouve ici appliqué aux biens culturels.

2. La nécessité du maintien de l'indisponibilité des biens culturels

L'affectation du patrimoine culturel à la satisfaction d'un besoin collectif justifie la nécessité de sauvegarder les biens culturels¹⁴¹. C'est la raison d'être du principe d'indisponibilité dans la gestion des biens culturels. L'indisponibilité juridique est l'ensemble des techniques qui ont effet d'altérer ou de neutraliser le transfert, ou l'aliénation, à titre gratuit ou onéreux de certains biens. L'indisponibilité est l'état d'un bien qui ne peut faire objet d'aliénation¹⁴². Sur le plan culturel, elle a pour finalité d'assurer l'intégrité des biens culturels et de faciliter l'accessibilité du public. En effet, les biens culturels sont en général déclarés indisponibles compte tenu de leur affectation au service d'un besoin collectif.

Le principe d'indisponibilité appliqué aux biens culturels prend diverses formes et regroupe les hypothèses où le propriétaire privé voit ses attributs réduits de façon substantielle. L'indisponibilité signifie avant tout que

141 Voir M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 700.

142 G. CORNU, Gérard CORNU (dir.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF coll. Dictionnaires Quadrige, 2018, voir *Disponibilité*.

le propriétaire ne peut disposer en tout temps de toutes les prérogatives attachées au droit de propriété. Elle n'est pas conditionnée par la nature physique des biens culturels. Elle constitue une institution juridique dictée par la nécessité de l'affectation des biens à l'utilité publique¹⁴³. S'il est admis, comme l'instruisait la jurisprudence française, que l'affectation publique des biens est une condition de la domanialité publique¹⁴⁴, cette dernière n'en conserve pas pour autant l'exclusivité car les biens culturels peuvent connaître une affectation publique tout en demeurant dans le patrimoine privé. Ainsi, dès lors que le processus de classement est enclenché et bien que le bien n'ait pas quitté le patrimoine privé, le principe d'indisponibilité peut y produire ses effets en restreignant les prérogatives du propriétaire.

Le levier de la protection des biens relève, en principe, de l'exercice du droit de la propriété. La valeur mémorielle d'intérêt collectif susceptible d'y être attachée peut être à l'origine d'une affectation nécessitant une protection particulière. Pour empêcher la dispersion des souvenirs de famille, cette fiction juridique est déjà ouverte au patrimoine familial pour lequel la jurisprudence française, *fait échec aux règles du partage, en investissant l'héritier ou le légataire le plus apte de la qualité de dépositaire*¹⁴⁵. Elle prétend ainsi que la conservation entre les mains de ce dépositaire est une garantie pour la perpétuation du bien familial qui est ainsi frappé d'indisponibilité¹⁴⁶. Les biens inscrits au patrimoine culturel obéissent à une forme similaire de protection au moyen du principe d'indisponibilité. Appliqué au domaine public, le principe d'indisponibilité vise, prioritairement, à le prémunir contre une appropriation privée. En revanche, lorsqu'il y est fait recours dans le cadre du patrimoine culturel, l'objectif est d'assurer une conservation aux fins de transmission transgénérationnelle des biens culturels.

Une double dimension est à signaler à propos du principe d'indisponibilité des biens culturels. La première dimension de l'indisponibilité s'exprime par l'inaliénabilité, l'incessibilité, l'insaisissabilité, la mise hors commerce des biens¹⁴⁷. La seconde, spécifique aux biens culturels, réside dans la création, à la charge du propriétaire privé ou du détenteur, d'un devoir spécifique de préservation de l'intégrité du bien culturel objet de classement.

La première dimension de l'indisponibilité prescrit des comportements passifs du propriétaire qui visent à réduire ou interdire une circulation juridique préjudiciable à la conservation des biens culturels.

143 M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 1921, Librairie du Recueil Sirey, Paris, p. 617.

144 Cass. Civ., 2 avril 1963, *AJDA*, 1963, p. 486. La Cour de cassation française a précisé que « *Les biens des établissements publics font partie de domaine public dès lors que leur conservation et présentation au public sont l'objet même du service public* ».

145 Cass. 2^e civ., 29 mars 1995, *JCP*, 1995. II. 22477, note S. HOVASSE-BANGET ; *Recueil Dalloz*, 1995, p. 330, note GRIMALDI.

146 M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres, Réflexions sur la longévité de certains biens », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 697.

147 P. SABLIERE, « Les servitudes sur le domaine public », *CJEG*, 1991, p. 149.

L'exigence essentielle attachée à l'indisponibilité du patrimoine culturel reste l'inaliénabilité des biens culturels. Quand l'inaliénabilité est totale pour les biens appartenant au patrimoine culturel mobilier de l'État¹⁴⁸, l'interdiction faite aux propriétaires privés d'aliéner des biens culturels ne présente pas, elle, un caractère absolu¹⁴⁹. Là réside une distinction fondamentale entre les biens culturels appartenant à l'État et ceux appartenant aux personnes privées. De même, la servitude conventionnelle ne peut être établie à la charge d'un immeuble classé au patrimoine culturel sans requérir l'autorisation de l'État. Contrairement à l'inaliénabilité et l'interdiction de la servitude conventionnelle, l'imprescriptibilité attachée aux biens culturels est dépourvue de toute restriction. Le caractère absolu de l'imprescriptibilité est révélé par la formule dont a fait usage le législateur qui précise que *nul ne peut acquérir des droits par prescription sur un bien classé*¹⁵⁰.

La seconde dimension révèle la spécificité de l'indisponibilité en matière culturelle en mettant à la charge du propriétaire privé, une obligation de garantir l'intangibilité des biens culturels.

L'intangibilité est le caractère de ce qui doit rester intact mais dès lors qu'elle est attachée aux biens culturels, elle fait appel à une exigence supplémentaire. En effet, les biens culturels *doivent non seulement rester intacts – ils forment un tout – mais encore demeurer le plus longtemps possible*¹⁵¹. La vocation à la pérennité crée à la charge du propriétaire ou de l'affectataire, l'obligation d'assurer la conservation des biens culturels¹⁵². L'intangibilité des biens culturels justifiée par la nécessité de conservation du patrimoine culturel trouve une expression manifestement utile en dehors du champ des biens immatériels. Car la préservation de l'intégrité matérielle est l'une des facettes essentielles de l'intangibilité du patrimoine culturel. Dès lors que le bien a fait l'objet d'une inscription au patrimoine culturel, il peut déjà être fait obligation au propriétaire d'en assurer la tangibilité. Ainsi, il lui est fait interdiction d'entreprendre des travaux qui sont susceptibles de dénaturer le bien culturel. Ce comportement passif participe de l'obligation mise à la charge du propriétaire par le législateur lorsqu'il prescrit que *les biens classés ne peuvent, ni être détruits ou déplacés, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque*¹⁵³.

148 L'article 37 de la loi n° 2021-09 dispose *Les objets mobiliers classés appartenant à l'État sont inaliénables.*

149 Aux termes de l'art. 27 de la loi n° 2021-09, le propriétaire du bien culturel a la possibilité, sous des conditions d'autorisation expresse, de céder les biens culturels ayant fait l'objet de classement.

150 Art. 28 de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin.

151 M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres, Réflexions sur la longévité de certains biens », *op. cit.*

152 J.-B. SEUBE, « Le droit des biens hors le Code civil », *LPA*, juin 2005, p.6.

153 Cf. art. 27 de la loi portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin.

Par ailleurs, la sauvegarde des biens culturels appelle au même titre des travaux d'entretien voire des travaux de reconstruction. La question se pose de savoir celui qui en assure la responsabilité. L'entretien et les gros travaux qui garantissent le maintien en bon état du bien culturel ne relèvent pas de la responsabilité du propriétaire privé. Dès lors que ces travaux d'entretien et de réparations sont induits par le classement au patrimoine culturel et que leur exécution est nécessaire pour le maintien de la culturalité, ils ne peuvent donc qu'être imputés à l'État qui a décidé de l'intégration du bien au patrimoine culturel¹⁵⁴.

La force du principe d'indisponibilité s'apprécie à l'aune des mesures qui encadrent la circulation des biens culturels et l'expression de certaines prérogatives privées.

B. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESTRICTION

Les inévitables mesures de protection consacrées par le législateur ont un effet restrictif sur le droit de propriété. La portée des moyens de protection se mesure à l'aune de l'exercice d'un droit privé sur les biens culturels. La logique de protection trouve une opérationnalisation à travers des règles de contrôle public sur la propriété privée des biens culturels (1) et des mesures assurant un encadrement de la possession privative des biens culturels publics (2).

1. Un contrôle public de la propriété privée culturelle

Face à l'impératif de protection du patrimoine culturel, la jouissance du droit de propriété individuelle sur des biens culturels représente un enjeu. Considérée comme la plus performante au regard de la sécurisation des biens culturels, la propriété publique, dans sa posture dominante, a déteint sur le statut des biens culturels. Mais il apparaît que l'appropriation publique ne peut constituer l'unique garantie d'une protection efficace des biens culturels car il ne paraît pas envisageable de rendre publics tous les biens culturels¹⁵⁵. Il est alors opportun d'appréhender le pouvoir de l'autorité de contrôle lorsque les biens culturels appartiennent aux personnes privées. Bien que l'intervention de l'autorité publique confère au patrimoine culturel un statut public, la propriété privée des biens culturels n'est pas remise en cause. En effet, dans ce contexte de superposition de statuts, la question de la titularité des biens culturels représente un enjeu quant à la mise en œuvre des mesures de contrôle à finalité protectrice.

Le classement qui représente le mécanisme privilégié pour asseoir la patrimonialité culturelle confère aux biens culturels privés un régime spécial de propriété en transcendant l'opposition des patrimoines privé et public.

154 Cf. art. 30 de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine culturel en République du Bénin.

155 B. MALLEY-BRICOURT, « Biens culturels - De la maîtrise publique au contrôle de l'appropriation privée », *RTD. Civ.*, 2018, p. 984.

La patrimonialité culturelle va alors permettre d'analyser l'interaction entre deux titulaires : le propriétaire du bien culturel et l'autorité publique détentrice du pouvoir de qualification des biens culturels. Cette double titularité nous replace face à la nécessaire conciliation des deux acteurs : l'un cherchant à exercer le droit de propriété dans ses différents attributs et l'autre intervenant pour mettre en œuvre la politique publique en matière culturelle.

Le droit de propriété, basé selon la théorie classique sur le tryptique *usus, fructus et abusus* désigne l'ensemble des pouvoirs qu'un individu détient sur un bien. L'une des caractéristiques de la propriété étant l'exclusivité de l'exercice des prérogatives qui y sont attachées, ainsi, la propriété n'est rien d'autre que les procédés par lesquels l'ordre juridique permet à une personne d'imposer à autrui une relation privative aux choses [...] et de protéger cette relation¹⁵⁶. La logique libérale et individualiste tirée du Code civil consacre l'exclusivité de la propriété et une véritable liberté du propriétaire. Mais dans la réalité, la propriété ne s'exerce pas concrètement de la même façon selon la nature de la chose appropriée. En d'autres termes, la consistance et la portée des pouvoirs que l'on a sur une chose dépendent nécessairement de la nature de cette chose¹⁵⁷. La patrimonialité culturelle au service de l'intérêt général favorise l'expression d'une propriété privée altérée. En effet, la propriété privée des biens culturels subit une érosion au profit de la collectivité. Comme le précisait M. Cornu, le propriétaire verrait sa chose assujettie à un droit de jouissance au profit de la collectivité comme s'il était le siège d'une double appartenance¹⁵⁸. Il est ainsi observé un glissement de la valeur d'usage vers une dimension de jouissance publique qui influence notamment le régime de propriété des biens culturels. Ce glissement permet de rallier la dimension d'appropriation privative à la destination collective des biens culturels¹⁵⁹. La destination collective semble créer à la charge du bien culturel et au profit du public, une sorte de servitude dont le maintien nécessite la limitation par le législateur des attributs traditionnellement attachés à l'appropriation d'un bien. Les moyens dont fait usage l'autorité publique afin de garantir le maintien de la destination collective des biens culturels privés résident essentiellement dans les autorisations, les sanctions pénales et administratives. Il est visé en principe la conciliation des intérêts publics et privés. Cependant, l'intérêt collectif a primauté sur l'intérêt privé. Les contrôles décidés par le législateur et auxquels est soumise l'appropriation privative des biens culturels sont à l'origine d'une nouvelle forme de propriété : la propriété culturelle. Fondée sur l'intérêt public culturel, la propriété culturelle traduit le lien établi entre l'autorité administrative en charge de la protection du patrimoine culturel et le bien protégé au titre du patrimoine culturel, qu'il soit privé ou public.

156 F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD. Civ.*, 1993, p. 316.

157 M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD. Civ.*, 1997, p. 584.

158 M. CORNU, *Le droit culturel des biens*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 524.

159 *Idem*, p. 323.

Il apparaît ainsi que les biens culturels intègrent un cadre particulier de propriété englobant les autres régimes de propriété qu'ils soient civil, public, littéraire et artistique. C'est l'une des particularités de la propriété culturelle¹⁶⁰ qui n'a d'ailleurs pas vocation à se substituer aux autres formes de propriété mais plutôt à cohabiter avec elles.

Pour L. Touzeau, la propriété culturelle permet de *qualifier l'ensemble des règles d'intervention des autorités publiques dans la propriété*¹⁶¹. La propriété culturelle ne peut se détacher totalement de la propriété classique de la propriété. Dans la propriété culturelle relative aux biens privés, le titulaire de la propriété culturelle reste le propriétaire lui-même, personne privée, mais subissant des restrictions dans ses prérogatives au nom de l'intérêt culturel. Le contrôle de l'appropriation privative permet de sauvegarder la dimension collective des biens culturels.

Le caractère culturel de la propriété implique des charges que subissent les biens culturels au nom de l'intérêt général. Ces charges s'analysent entre autres en des restrictions qui convergent vers un objectif précis : la conservation des biens culturels.

Les restrictions résident essentiellement dans le contrôle de toutes les transactions portant sur les biens culturels privés. L'une des prérogatives que détient le propriétaire d'un bien réside dans la liberté de disposer de son bien. Mais la liberté de disposer du bien culturel est assez encadrée. En effet, pour toute aliénation ou toute commercialisation d'un bien classé, l'avis de l'autorité en charge de la culture est requis. Au cas où celle-ci s'y opposerait, elle est appelée à engager une procédure d'expropriation¹⁶².

La commercialité est réduite dès lors que les mesures édictées altèrent ou neutralisent la circulation juridique des biens culturels. Certains biens culturels sont frappés d'inaliénabilité et sont ainsi mis hors de commerce. C'est l'une des conséquences de l'indisponibilité juridique qui caractérise les biens culturels. De même, si le bien culturel est destiné à l'exportation, une autorisation matérialisée par une licence spéciale délivrée par l'autorité publique est requise¹⁶³. Cette possibilité de commercialisation formellement encadrée, permet d'appréhender certains biens culturels comme des biens susceptibles de faire objet de transaction au sens de l'article 1128 du Code civil.

D'un point de vue global, le classement d'un bien au patrimoine culturel permet de contrôler sa circulation. Les biens culturels n'échappent pas à ce contrôle. C'est ainsi que leur mise en possession au profit des personnes privées est soumise à un encadrement légal.

160 L. TOUZEAU, *La protection du patrimoine architectural contemporain*, L'Harmattan, Paris, 2011, p. 292.

161 *Idem.* p. 210.

162 Voir art. 37 de la loi n° 2021-09.

163 Aux termes de l'art 54 de la loi n° 2021-09, la licence n'est délivrée qu'après avis d'une Commission nationale de protection du patrimoine culturel.

2. Un encadrement de la possession privative des biens culturels publics

Le patrimoine culturel de l'État étant inaliénable¹⁶⁴, les personnes privées ne peuvent se retrouver possesseurs des biens culturels publics qu'en qualité de détentrices précaires. La possession, situation de fait conférant des droits, est considérée comme *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit...*¹⁶⁵. Elle est d'une portée singulière lorsqu'elle concerne les biens culturels dont l'essence même réside dans la conservation.

La possession des biens classés au patrimoine culturel national est organisée dans la seule optique de sauvegarde de l'intérêt collectif. Bien que relevant du service public, la gestion du patrimoine culturel n'est pas strictement réduite au cadre des règles de droit public. En dehors des biens qui appartiennent au patrimoine culturel immatériel et qui, de ce fait, sont insusceptibles d'une appropriation privative, il existe des éléments du patrimoine culturel mobilier et immobilier qui sont du domaine public et qui peuvent faire l'objet d'une possession privative.

Les prérogatives administratives sur la possession des biens culturels tiennent compte de la double nécessité d'assurer la conservation sécurisée de biens culturels et leur accessibilité au public¹⁶⁶. Ainsi, la possession privative est organisée pour satisfaire cette double nécessité relevant du service public. La création des musées constitue le moyen privilégié pour satisfaire cette mission de service public. Un musée est une institution permanente à but non lucratif ouverte au public qui acquiert, conserve, diffuse et expose des biens à valeur culturelle¹⁶⁷. En tant qu'institutions publiques, les musées se sont vu confier une mission au service de la gestion du patrimoine culturel, qui influence le régime juridique de la possession des biens culturels. En plus de la charge de conservation, de restauration et d'enrichissement des collections, les musées ont également pour mission de rendre ceux-ci accessibles au public¹⁶⁸.

Les musées peuvent être des établissements publics ou privés¹⁶⁹. La gestion des biens culturels privés par des musées privés procède de l'exercice normal du droit de propriété qui entérine une légitime possession privée de ces biens culturels. Cependant, les propriétaires, possesseurs ou détenteurs des biens culturels mobiliers classés sont tenus, lorsqu'ils y sont requis,

164 Art. 2 al. 2 de la loi n° 2021-09.

165 Art. 2228 C. civ.

166 À titre illustratif, si les biens culturels classés se trouvent en mains privées, ou plus spécifiquement entreposés à l'intérieur du domicile privé du propriétaire, le public risque d'être confronté à une difficulté d'accès qui rendra illusoire le respect du droit au patrimoine.

167 Art. 1^{er} de la loi n° 2021-09.

168 Art. 127 de la loi n° 2021-09 : *Les personnes physiques ou morales de droit privé peuvent créer des musées privés sur autorisation préalable du ministre chargé de la culture.*

169 Le Bénin compte une trentaine de musées et institutions assimilées dont dix-sept (17) sont privés.

de les présenter aux agents accrédités par l'autorité administrative¹⁷⁰. Le contrôle ainsi consacré de la possession privée vise à préserver la bonne conservation des biens culturels classés. Le propriétaire ou le possesseur privé se retrouve ainsi dans la posture du gardien d'un bien affecté à l'utilité publique.

Lorsqu'il s'agit des biens culturels propriété de l'État, les possibilités d'une possession privative demeurent envisageables mais dans des hypothèses particulièrement limitées. Un démembrement de la propriété des biens culturels consécutif au découplage de la propriété et de la possession facilite ainsi l'intervention des personnes privées dans la gestion de ce patrimoine. On connaît différentes hypothèses dans lesquelles des biens culturels appartenant à l'État peuvent faire l'objet d'une possession privative dans trois opérations juridiques distinctement présentées par le législateur : le prêt, le dépôt ou la mise à disposition. En consacrant ces trois différents régimes de possession des biens culturels publics par des personnes privées, le législateur entend bien insister sur ce qui les distinguent les uns des autres. Quel que soit le régime, une constante apparaît : le dépositaire a la garde du bien culturel et doit alors détenir la capacité matérielle d'en assurer une conservation efficace, laquelle, au demeurant, présente un caractère éminemment précaire.

Le dépôt a pour effet de transférer la garde d'un bien¹⁷¹. Il est défini comme un *contrat par lequel une personne, le dépositaire, est chargée par une autre, le déposant, de garder une chose qui lui est confiée, et de la restituer à sa demande*¹⁷². L'objectif attendu du déposant est de voir son bien conservé par le dépositaire à charge pour celui-ci de le lui restituer au moment jugé utile. En matière culturelle, le dépôt d'un bien privé est une opération contractuelle à laquelle le propriétaire a la liberté de recourir. Dès lors que les musées publics peuvent recevoir en dépôt volontaire des biens culturels¹⁷³, les propriétaires privés ont la possibilité de s'en dessaisir pour les faire exposer dans lesdits musées. Mais l'expression de la possession privée trouve une signification particulière avec le mouvement inverse concernant les biens culturels appartenant à l'État. En effet, *les biens culturels et objets d'art appartenant à l'État béninois peuvent faire l'objet de dépôt [...] dans des structures spécialisées de conservation de biens culturels*¹⁷⁴. La particularité du dépôt des biens culturels publics dans un musée réside dans les pouvoirs du dépositaire. Celui-ci n'a pas le pouvoir de faire usage du bien culturel sans l'autorisation de l'autorité déposante. En préjugant de l'esprit de la loi, le dépôt des biens culturels appartenant à l'État dans des musées privés ne peut se concevoir qu'en cas d'indisponibilité d'espace approprié dans les

170 Art. 39 de la loi n° 2021-09.

171 Ph. RÉMY, « Le dépôt est un contrat comme les autres (une relecture de Flexible droit) », *RDC*, mars 2014, p. 143.

172 G. PIGNARRE, « Le dépôt », *Encyclopédie Dalloz*, 2017, p. 2.

173 Art. 79 de la loi n° 2021-09.

174 Art. 80 de la loi n° 2021-09. Le législateur en omettant de préciser le statut de l'institution, renvoie implicitement aux musées tant publics que privés.

musées publics pour l'exposition ou la conservation desdits biens. Ainsi, l'usage ne peut être la finalité du dépôt. Cependant, le déposant du bien culturel peut autoriser son exposition chez le dépositaire¹⁷⁵.

Contrairement au contrat de dépôt qui est un contrat conclu dans l'intérêt du déposant, le prêt prend en compte les intérêts réciproques du prêteur et de l'emprunteur. Dans la gestion du patrimoine culturel, le prêt est envisagé pour des biens culturels publics mobiliers. Il ne peut s'agir que du prêt à usage car les biens culturels ne sont pas de nature consommable. Ainsi, c'est l'usage qui commande le prêt. L'emprunteur qui en fait la demande doit justifier d'un projet culturel décrivant l'usage auquel il destine les biens culturels ainsi que les garanties de sécurité, de conservation et de mise en valeur prévues pour l'exposition desdits biens. Le prêt consenti par l'État ne peut excéder une durée de deux ans. Le prêt est à l'origine d'une possession privative temporaire des biens culturels publics.

La mise à disposition permet également aux personnes privées d'accéder à une possession temporaire des biens culturels publics. Sur le plan théorique, elle a été prise pour une notion apparemment neutre, utilisable dans différents contextes contractuels emportant transfert de possession d'un bien¹⁷⁶. Elle a été considérée comme une simple opération matérielle *qui pèse sur une personne de transférer l'usage d'une chose vers une autre afin que cette dernière l'utilise à son profit*¹⁷⁷. Mais la mise à disposition sous-tend une véritable catégorie juridique¹⁷⁸. Cette conclusion est légitimement soutenable au regard de la logique adoptée par le législateur béninois. En effet, ce dernier, en prévoyant de façon spécifique la mise à disposition des biens culturels¹⁷⁹, concède à cette modalité de mise en possession, une autonomie juridique par rapport aux contrats de prêt et de dépôt. La mise à disposition s'entend ici comme opération qui rend disponible le bien culturel ou qui confère le droit d'en faire usage. Elle est sollicitée à l'occasion des événements de nature culturelle, éducative ou scientifique.

La mise à disposition se distingue du dépôt par le but visé qui réside dans un usage précis. Elle ne peut se confondre avec le prêt. Elle s'en éloigne du fait qu'elle n'entraîne pas toujours la dépossession matérielle du bien culturel. Le bénéficiaire de la mise à disposition, en tant qu'utilisateur du bien culturel, n'en conserve pas moins la garde juridique avec toutes

175 Cette logique est celle qui se dégage des termes de l'article 1930 C. civ qui prescrit l'autorisation du déposant avant toute utilisation du bien objet de dépôt.

176 A. SERIAUX, *Droit civil, Contrats civils, op. cit.* : L'auteur indique dans la deuxième partie de l'ouvrage, les contrats ayant pour objet la mise à disposition d'un bien.

177 G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.* p. 517.

178 G. PIGNARRE, « À la redécouverte de l'obligation de *praestare*. Pour une relecture de quelques articles du Code civil », *RTD. Civ*, 2001, p. 42

179 Art. 81 et suivants de la loi n° 2021-09 portant protection du patrimoine en République du Bénin.

ses conséquences incluant la mise en cause de la responsabilité en cas de dommages.

Conclusion

À l'issue de cette réflexion, le constat qui s'en dégage révèle la dynamique publiciste, façonnée par l'intérêt collectif. La patrimonialité culturelle n'est pas hermétique, pourtant, à la prise en compte d'intérêts individuels protégés par les normes ou principes de droit privé. La caractérisation privatiste de la patrimonialité culturelle apparaît dès lors comme un terrain d'expression de l'effritement de la *summa divisio* droit public et droit privé¹⁸⁰. La patrimonialité culturelle crée une synergie entre ces deux branches du droit. En effet, même si la doctrine hésite à assimiler le droit à la culture à un droit subjectif, elle ne peut cependant faire abstraction de la présence des intérêts privés dans le processus de qualification des biens culturels privés. Par ailleurs, ce processus tient également compte de la classification des choses telle qu'opérée par la théorie civiliste des biens.

De même, la patrimonialisation culturelle, bien que conduite exclusivement par l'administration publique, ne se déroule guère loin du champ civiliste. En effet, les biens détenus par des propriétaires privés sont susceptibles d'intégrer le patrimoine culturel national. Ils y accèdent en conservant le statut de bien privé ou en devenant biens publics, suivant différentes modalités d'aliénation publique. La patrimonialisation des biens culturels, lorsqu'elle se réalise au moyen des transactions, révèle des circonstances où intérêts privés et publics se superposent¹⁸¹.

Cependant, malgré sa combinaison avec la patrimonialité culturelle, le droit de propriété des biens reconnus comme culturels ne peut être exercé dans la plénitude ni l'intégralité de ses attributs. La spécificité des biens culturels dotés d'une charge mémorielle permanente met à la charge de l'État, une obligation positive, celle de protéger le patrimoine culturel. La double logique qui oriente la protection est à l'origine de la restriction du droit de propriété des propriétaires privés sur les biens culturels. D'abord à travers la logique de désobjectivation, les biens culturels sont affectés à une utilité collective et mis à la disposition du public. Leur usage n'est plus celui décidé souverainement par le propriétaire mais celui d'un service public culturel. Ensuite, grâce au principe d'indisponibilité qui réduit les possibilités de cession des biens culturels sur le marché car l'État détient assez de prérogatives pour acquérir les biens culturels. L'analyse des règles assurant la protection du patrimoine culturel révèle que l'État détient des prérogatives de contrôle sur la conservation et sur l'utilisation des biens culturels privés.

180 H. PAULIAT, « La réglementation de la circulation dans les espaces naturels », *Recueil Dalloz*, 1992, p. 117.

181 J. UNTERMAYER, « La qualification des biens culturels en droit français » in Y. JEGOUZO (Dir.), *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, Paris, 1987, p. 36.