



L'acquisition publique des œuvres d'art

Jean-Marie Pontier

► To cite this version:

Jean-Marie Pontier. L'acquisition publique des œuvres d'art. Bulletin d'Aix, 2016, pp.173. hal-03832224

HAL Id: hal-03832224

<https://amu.hal.science/hal-03832224>

Submitted on 27 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'ACQUISITION PUBLIQUE D'ŒUVRES D'ART

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur émérite à l'université d'Aix-Marseille

Les pouvoirs publics, singulièrement l'Etat, s'intéressent depuis longtemps aux œuvres d'art. Ce trait caractérise la France, et la différencie de la plupart des autres pays dans lesquels l'œuvre d'art est d'abord l'affaire des personnes morales ou des particuliers, les transactions relatives à ces œuvres relevant normalement du droit privé. En France, pour des raisons historiques sur lesquelles on pourrait épiloguer longuement, voire à perte de vue, l'Etat s'est intéressé à la culture, et aux œuvres d'art.

La première question que l'on pourrait se poser, et qui pourrait apparaître comme une aporie s'agissant de l'incitation à la création artistique – un projet de loi qui la prend en compte est à l'heure actuelle en cours de discussion (au Sénat après adoption par l'Assemblée nationale au moment où ces lignes sont écrites) – est de savoir ce qu'est l'art. La réponse ne peut évidemment relever du droit, et cependant le droit prend nécessairement en considération l'œuvre d'art, le juge administratif est même appelé dans certains cas à se prononcer sur la qualification d'œuvre d'art. Il serait beaucoup trop long d'expliquer les raisons de cette situation, contentons-nous de constater qu'il en est ainsi, et que les idées politiques ou les idéologies politiques, quelles qu'elles soient, ont peu d'effet sur cette situation.

Comment l'Etat intervient-il ? Il existe plusieurs procédés, en droit public, pour acquérir une œuvre d'art. Rappelons d'abord ce procédé faisant appel à la fois au droit public et au droit privé qu'est la préemption. En matière d'œuvres d'art, une loi de 1921 avait donné à l'Etat la possibilité d'« exercer, sur toute vente publique d'œuvres d'art un droit de préemption par l'effet duquel il se trouvera subrogé à l'adjudicataire ». Un décret du 19 juillet 2001 donne une liste des œuvres sur lesquelles peut porter la préemption, et cette liste est étendue puisque l'on y trouve les objets archéologiques ayant plus de cent ans d'âge, les peintures, aquarelles gouaches, pastels, dessins, estampes, affiches, œuvres cinématographiques, productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture, tapisseries, photographies, livres, bijoux, etc., sans condition d'ancienneté ou de valeur pour tous ces objets. Dans ce domaine des œuvres d'art, au départ seul l'Etat disposait du droit de préemption, mais progressivement l'idée s'est imposée que les collectivités locales devaient pouvoir, elles aussi, pouvoir recourir à la préemption, ce qui a été consacré en 1987.

L'exercice du droit de préemption en matière d'œuvres d'art a soulevé, entre autres, des questions de compétence entre les ordres juridictionnels. Dans l'affaire des *Epoux Saint Arroman*, le Tribunal des conflits a déclaré que la vente d'une œuvre d'art réalisée entre particuliers par la voie d'enchères publiques constituait un contrat de droit privé et que les contestations qui s'y rapportent relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires, et il n'en va pas autrement quand, par l'effet du droit de préemption institué par l'article 37 de la loi du 31 décembre 1921, l'Etat se trouve subrogé à l'adjudicataire et exerce par suite les droits de celui-ci.

En l'espèce, à l'issue de l'adjudication d'un tableau mis en vente aux enchères publiques par les Epoux Saint Arroman, le droit de préemption a été exercé par la Réunion des musées nationaux au nom de l'Etat. Par la suite, les Epoux Saint Arroman ont assigné la Réunion des musées nationaux et ont appelé en cause le ministre des affaires culturelles, afin de voir prononcer la nullité de la vente, motif pris d'une erreur sur la substance de la chose vendue tenant au fait que les demandeurs auraient ignoré, lors de l'adjudication, que le tableau litigieux pouvait être attribué au peintre Poussin.

Le juge administratif a estimé que l'action judiciaire ainsi exercée ne mettait pas en question la décision administrative de préemption, dont la régularité n'était nullement contestée, qu'elle tendait seulement à faire constater, s'il échet, la nullité d'un contrat civil dans lequel l'Etat ne peut prétendre exercer par subrogation que les droits d'une partie privée, qu'ainsi le litige présentait seulement à juger une question de droit privé, échappant comme telle à la compétence de la juridiction administrative. Relevons que la préemption est seulement un droit de préférence, l'Etat paie le prix fixé par le vendeur.

En dehors de la préemption, reste le contrat, qui paraît plus rassurant aux yeux des libéraux et de tous ceux qui éprouvent une certaine méfiance à l'égard des interventions de l'Etat dans des domaines où ils estiment qu'il devrait être, sinon absent, du moins discret. En fait l'intervention par voie de contrat est importante, mais elle présente aussi des spécificités par rapport au droit privé, l'Etat et, par voie de conséquence également (compte tenu de notre système politique et administratif) les collectivités territoriales, ne pouvant jamais être assimilés complètement aux personnes privées, même lorsqu'ils semblent adopter les procédés de ces dernières.

I – ACQUISITION, COMMANDES ET ACHATS D'ŒUVRES PAR L'ÉTAT

Si les particuliers, les personnes morales de droit privé, achètent des œuvres d'art, et s'il y a même quelques exemples spectaculaires de mécènes ou de dirigeants de très grosses entreprises qui créent une fondation et passent des commandes importantes à des artistes, le phénomène est beaucoup moins marqué en France que dans d'autres pays, notamment les pays anglo-saxons. Globalement ce sont les personnes publiques qui achètent des œuvres d'art.

Ces personnes publiques sont connues, d'autant que cette catégorie de personnes n'est guère fournie : on y trouve, outre l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics, les personnes publiques non territoriales qui ne sont pas des établissements publics existant bien mais ne représentant que des cas très particuliers et qui n'interviennent pas dans l'acquisition d'œuvres d'art.

L'Etat est, depuis fort longtemps, le principal acheteur d'œuvres d'art. Les dirigeants républicains se sont inscrits dans la lignée des rois qui, traditionnellement, se présentaient comme les « protecteurs des arts et des lettres ». La France est « mère des arts », selon la formule bien connue, notamment parce que les pouvoirs publics représentant l'Etat procèdent à l'achat d'œuvres d'art. Le motif d'achat était auparavant, demeure encore bien souvent, une célébration ou une commémoration : les dirigeants de la IIIème République commandaient une statue chaque fois qu'une personnalité célèbre disparaissait. D'où l'accusation de « statuomanie » qui a été portée contre ces dirigeants républicains, nombre de ces statues, dont on ne sait trop ce qu'il convient d'en faire, se trouvant aujourd'hui dans les réserves de musées.

L'Etat peut intervenir directement ou indirectement. Il intervient directement lorsqu'il s'agit de grandes réalisations, par exemple un monument, la procédure étant alors particulière, bien qu'il y ait désormais appel à la concurrence avec un marché très particulier, et où les plus hautes autorités de l'Etat, en particulier le président de la République, jouent un rôle essentiel dans le choix effectué. L'opérateur de la « commande publique nationale » est le Centre national des arts plastiques (CNAP), établissement public administratif chargé d'assurer la maîtrise d'ouvrage dans l'hypothèse d'une commande et engage la totalité des crédits nécessaires à sa réalisation (environ 900 000 euros de dotation par an).

L'une des institutions par lesquelles l'Etat intervient est la Réunion des musées nationaux (RMN). La RMN présente une originalité à la fois par son histoire, par son organisation et par ses fonctions. Elle est créée, sous forme d'établissement public administratif, par la loi de finances du 16 avril 1895 et organisée, par un décret du 14 janvier 1896, en vue d'acquérir les œuvres d'art, d'intérêt archéologique ou historique, destinées aux musées du Louvre, de Versailles, de Saint Germain et du Luxembourg, avec le produit de la vente des biens de la Couronne qui lui était affecté. Par la suite, et en dépit des modifications qui ont été apportées à son statut, l'établissement a conservé de son origine ce caractère de procédé de financement au profit d'un certain nombre d'institutions culturelles.

L'article 118 de la loi de finances du 31 décembre 1921 confiait par ailleurs à la RMN la perception des droits d'entrée dans les musées nationaux. L'ordonnance n° 45-1546 du 13 juillet 1945 portant organisation provisoire des Beaux-Arts, modifiée par les décrets n° 81-513 du 11 mai 1981 et n° 86-438 du 12 mars 1986, déclarait que la RMN est formée par les musées nationaux désignés par décret, placés sous l'autorité du ministre de la culture et administrés par les directeur des musées de France. Ainsi que le relève la Cour des comptes dans son rapport particulier de 1997, la RMN était donc en premier lieu une « caisse de mutualisation ».

Dans la seconde moitié du XXème siècle la RMN va connaître une profonde évolution. Une part de celle-ci est certes due à l'adaptation de l'institution au marché. En 1986 est institué un mécanisme de redevance payé par la RMN au profit des musées et intitulé « dotations globales de fonctionnement », le mécanisme ayant été modifié en 1990 au profit de tous les musées nationaux, ces dotations étant calculées en fonction des recettes dégagées sur le site (et variant donc considérablement). La Cour des comptes constate que : « l'Etat n'a pas toujours apporté à la RMN les moyens financiers de supporter les charges qu'il lui imposait ».

L'évolution a fait apparaître – comme pour bien d'autres établissements publics – une inadéquation du statut d'établissement public administratif. Cela explique le passage du statut d'établissement public administratif au statut d'établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), réforme réalisée par le décret n° 90-1026 du 14 novembre 1990. Le but de cette réforme était notamment « de créer une structure progressivement rentable permettant d'accroître la part d'autofinancement qui pourrait être consacrée, dans les musées nationaux, à la mise en œuvre de la politique culturelle arrêtée par la direction des musées de France » (Cour des comptes). Mais, en même temps, relève la Cour, le décret du 14 novembre place la RMN dans la nécessité de concilier « deux logiques qui ne sont pas aisées à mettre en harmonie : une logique économique qui lui impose de rentabiliser sa fonction commerciale en vue de dégager des ressources propres

nécessaires à l'enrichissement des collections, et une logique régaliennne, culturelle et éducative, qui lui impose de favoriser l'accès au plus grand nombre ».

La procédure « normale » d'achat d'œuvres d'art est celle prévue par le code des marchés publics, en application des règles françaises et communautaires (intégrées dans le droit français) sur les marchés publics. Les commandes d'œuvres d'art doivent normalement s'inscrire dans les procédures prévues à cet effet par le code des marchés publics, étant une forme, certes particulière, de marché public. Les procédures de passation de ces marchés sont prévues aux articles 33 et s. du code des marchés publics. La procédure de principe prévue pour les marchés publics est l'appel d'offres (art. 33). Mais dans certains cas prévus par le code il est possible de recourir à une procédure négociée, celle-ci étant définie comme « une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques » (art. 34).

L'article 35 du code énumère une longue liste de marchés négociés auxquels peuvent recourir les pouvoirs adjudicateurs, entendons par là l'Etat et les collectivités territoriales qui procèdent à de tels marchés. Le II de cet article cite, dans son 8° : « Les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ». Dans le cas d'œuvres architecturales c'est l'article 38 qui s'applique et prévoit la procédure du concours, défini comme « la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article 24, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché ».

Ces procédures sont dérogatoires, elles s'expliquent par le fait qu'avec les œuvres d'art on se trouve dans un domaine particulier où l'on ne peut faire jouer la concurrence comme dans les autres domaines car, d'une part, cette notion de concurrence n'aurait guère de signification (le critère économique ne saurait s'appliquer, sauf à aboutir à des résultats absurdes), d'autre part, s'il est un domaine dans lequel l'œuvre est choisie en raison de son auteur, c'est bien celui de l'art. Il reste que cette particularité peut aboutir à des solutions peu satisfaisantes, notamment à l'échelon local si les collectivités mettent en œuvre une politique de commande publique réservée aux artistes locaux, ce qui serait une violation des normes communautaires. En définitive, et compte tenu des risques qu'elle présente, cette procédure de l'article 35-II-8° est assez peu utilisée (V. sur cette question la thèse de M. Couret, La commande publique artistique, Paris 1 2014).

L'Etat manque de ressources pour financer l'acquisition d'œuvres d'art importantes. Il suffit d'observer que la dotation annuelle pour l'achat d'œuvres d'art ne permettrait même pas d'acquérir une œuvre maîtresse d'un peintre célèbre, en raison de la spéculation que connaît le marché de l'art depuis quelques décennies. Et dans le cas des « trésors nationaux » prévus par le Traité sur l'Union, après le démantèlement des procédures, exorbitantes mais protectrices du patrimoine, en application des dispositions communautaires, la seule possibilité pour l'Etat, pour empêcher la sortie du territoire d'une œuvre qualifiée de « trésor national » est, après l'avoir retardée, de l'acquérir, ce que le plus souvent l'Etat ne peut pas financièrement faire, ce qui conduit à appliquer cette procédure d'acquisition à des œuvres d'un coût supportable par l'Etat. Les « trésors nationaux » sont conditionnés par les ressources que l'Etat peut y mettre ...

Face à ce manque de moyens financiers pour acquérir des œuvres d'art il a fallu inventer des palliatifs. L'un d'eux, qui a démontré toute son utilité, est le procédé de la dation. Cette procédure a été inventée du temps du ministère Malraux. Par exception au principe fiscal selon lequel les droits d'enregistrement ne peuvent être payés qu'en numéraire, l'article 1716 bis du code général des impôts prévoit que les droits de mutation à titre gratuit et le droit de partage peuvent être acquittés par la remise d'œuvres d'art, d'objets de collection, de documents de haute valeur artistique ou historique (ainsi que, ce qui ne nous intéresse pas ici, d'immeubles situés dans les zones d'intervention du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres). Il s'agit, comme le dit encore ce même article, d'une « procédure exceptionnelle » subordonnée à un agrément donné par l'Etat dans des conditions fixées par décret. Cette procédure prive l'Etat de rentrées fiscales mais enrichit le patrimoine national, permettant à l'Etat d'acquérir des œuvres d'art qu'il n'aurait jamais pu acheter faute de moyens.

II – ACQUISITION, COMMANDES ET ACHATS D'ŒUVRES PAR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les collectivités territoriales sont également des acheteurs, au moins potentiels, d'œuvres d'art. elles ne le sont que depuis quelques années ou quelques décennies : pendant très longtemps les collectivités territoriales, d'une part, ne disposaient que de moyens financiers assez limités, qui étaient consacrés à des interventions jugées beaucoup plus « prioritaires » que l'achat d'œuvres d'art (et bien que l'on trouve dans la jurisprudence administrative quelques rares exemples de conflits assez étonnants entre une commune et un artiste à propos de l'achat d'œuvre d'art à ce dernier), d'autre part, ne s'intéressaient guère à l'art, qu'il fût du passé ou, à plus forte raison, du présent (des maires ont contribué à la destruction de monuments en utilisant notamment les pierres pour construire des maisons).

Rien n'interdit à une collectivité territoriale ou à l'un de ses groupements de commander une œuvre d'art : en vertu de la clause générale de compétence les collectivités territoriales – longtemps représentées uniquement par les communes et les départements, ces derniers ayant au surplus un rôle surtout social – peuvent procéder à de tels achats, dès lors, bien entendu, que la finalité de la commande est l'intérêt public (une œuvre sur le domaine public, une décoration intérieure d'un bâtiment de la collectivité, etc.), l'intérêt privé étant sanctionné par le détournement de pouvoir.

Et si l'on objecte qu'aujourd'hui, depuis la loi NOTRe (Nouvelle organisation territoriale de la République, 7 août 2015) la clause de compétence générale a été supprimée pour les départements et les régions, il faut immédiatement ajouter que la « culture » (de manière assez surprenante c'est ce mot, très vague du point de vue juridique, qui figure dans la loi) est exceptée ou exemptée de cette suppression, ce qui signifie que dans ce domaine de la « culture », avec toutes les extensions que cela peut représenter, toutes les collectivités territoriales peuvent continuer à intervenir sans limitation autre que celle des financements croisés.

Deux institutions aux vocations différentes doivent être mentionnées. La première est celle des Fonds régionaux d'acquisition des musées (FRAM). Les FRAM ont été créés en 1982 en vue de permettre aux collectivités territoriales (ainsi d'ailleurs qu'aux personnes privées gérant des musées) de développer leur politique d'acquisition, notamment pour les collectivités territoriales disposant de faibles moyens tout en ayant un musée digne d'intérêt. Mais les ressources mises dans ces FRAM

sont assez dérisoires par rapport au coût d'acquisition d'œuvres, ce qui limite considérablement l'intérêt de ces fonds.

Une autre institution mérite d'être mentionnée à l'échelon régional, car elle est effectivement originale et joue un rôle non négligeable qui soulève un certain nombre de questions, il s'agit des Fonds régionaux d'art contemporain (FRAC). Ces « Fonds » ont été créés en 1982 par le biais d'une simple circulaire, ils sont destinés, comme leur nom l'indique clairement, à l'acquisition d'œuvres d'art de notre temps. Les FRAC dépendent des régions, mais leur financement est normalement paritaire, le principe étant que l'Etat affecte une somme égale à celle qu'y consacre la région. Ce système défavorisant les régions les plus pauvres, le principe n'est pas respecté.

Les pouvoirs publics ont voulu, lors de la création des FRAC, que ces derniers soient un instrument de la région, avec pour conséquence que celle-ci a pu donner à son FRAC le statut qui lui paraissait le mieux adapté. Comme il est facile de l'imaginer, la quasi-totalité des régions a choisi un statut associatif, parce que ce dernier est le plus souple que l'on connaisse, beaucoup plus souple que les formules de droit public.

Mais les pouvoirs publics n'ont pas réfléchi aux conséquences de cette mesure quant au statut des œuvres achetées : il ne faisait aucun doute que les œuvres, achetées selon les procédés du droit privé – un simple contrat – entraient dans le patrimoine de l'association. Dès lors elles pouvaient, elles peuvent toujours à l'heure actuelle, faire l'objet d'une revente, nonobstant les affirmations en sens contraire du ministère de la culture prétendant que les œuvres entraient dans le domaine public (avec la protection attachée à celui-ci, c'est-à-dire l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité). Des régions ont émis cette idée d'une revente pour acquérir d'autres œuvres d'art. L'Etat a bien cherché à inciter les régions (il ne peut les y obliger) à adopter pour leur FRAC le statut d'établissement public de coopération culturelle (EPCC), auquel cas les œuvres achetées entreraient automatiquement dans le domaine public, mais sans grand succès pour l'instant.

C'est pourquoi le ministère de la culture, inquiet de cette éventualité de revente d'œuvres qu'il ne pourrait empêcher, et beaucoup moins sûr de la position qu'il affiche officiellement, a inclus, dans le projet de loi relatif à la création artistique, à l'architecture et au patrimoine, actuellement en discussion au Parlement, une disposition imposant aux régions l'incessibilité des œuvres acquises par les FRAC.

Une procédure particulière d'acquisition d'œuvres d'art est à signaler, car elle est également originale, et appellerait de nombreux commentaires, c'est la procédure dite du « 1% ». De quoi s'agit-il ? En 1951 un arrêté du ministère de l'éducation nationale (dont l'inspirateur n'est pas connu) avait mis à la charge de l'Etat une obligation de prévoir des travaux de « décoration » dans les constructions scolaires et universitaires qui, à cette date, relevaient exclusivement de l'Etat, et cela dans la limite d'1% du montant des travaux à réaliser. Par la suite d'autres dispositions ont étendu cette obligation à d'autres constructions de l'Etat.

Lors des lois de décentralisation de 1982-1983 et du transfert de la responsabilité des collèges aux départements et des lycées aux régions, cette obligation a été logiquement étendue aux collectivités territoriales, elle s'applique non seulement aux constructions précitées mais également aux nombreux hôtels de département ou de régions qui ont été construits. Ce procédé est extrêmement intéressant puisque il permet de faire appel à des artistes contemporains pour la

réalisation de ce 1% qui, sur l'ensemble des dépenses d'investissement réalisées en France, représente quelque chose qui n'est pas négligeable du tout.

C'est un procédé original puisque c'est une obligation qui pèse sur les collectivités territoriales, avec en même temps une assez grande liberté qui leur est reconnue, la procédure étant une procédure de droit public puisque l'on se trouve dans le cadre d'un marché public. La question de la mise en concurrence est mal réglée, les rares contentieux que l'on peut relever en ce domaine ne tranchent pas véritablement la question. On peut surtout se demander si cette procédure n'a pas été détournée de sa finalité, les travaux pouvant être effectués à ce titre ayant fait l'objet d'un élargissement constant et pouvant consister même en un simple aménagement.