

Liberté du commerce et de l'industrie et gestion des musées

Sébastien Degommier, Premier conseiller à la cour administrative d'appel de Nantes

L'EURL photo Josse exerce une activité de photographe, spécialisée notamment dans la photographie d'oeuvres d'art de musées et de bibliothèques, à destination de clients tels que les éditeurs d'art et les éditeurs d'ouvrages scolaires et de périodiques. Elle a demandé au maire de Tours l'autorisation de photographier, à des fins commerciales, plusieurs oeuvres exposées au musée des Beaux-Arts de Tours ; cette demande s'est heurtée à une décision implicite de rejet.

C'est cette décision qui était contestée devant la cour administrative d'appel de Nantes, le tribunal administratif ayant rejeté le recours de l'EURL photo Josse. Celle-ci faisait valoir qu'en lui refusant l'autorisation de photographier diverses oeuvres du musée des Beaux-Arts à des fins commerciales, le maire de Tours a méconnu la liberté du commerce et de l'industrie.

La cour a fait droit à sa requête, en jugeant qu'en opposant un refus pur et simple à la demande de la société qui sollicitait l'autorisation de photographier des oeuvres du musée, sans examiner avec elle la possibilité d'exercer son activité dans des conditions compatibles avec les nécessités de la gestion du musée et du respect de l'intégrité des oeuvres, le maire, a méconnu le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Cette affaire, qui concerne tout particulièrement le statut juridique des oeuvres exposées dans un musée, posait donc la question de principe de savoir si le maire de Tours était en droit de refuser d'autoriser des photographies d'oeuvres du musée, réalisées à des fins commerciales.

L'affaire, telle qu'elle se présentait à la cour, ne posait pas une question touchant à la propriété artistique. Elle mettait en cause, en réalité, la domanialité publique.

En effet, les oeuvres du musée des Beaux-Arts de Tours, propriété de la commune, font partie du domaine public communal. C'est effectivement ce qui ressort des textes applicables. Ainsi, l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que : « Sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, notamment : [...] 8° Les collections des musées ».

C'est ainsi, par exemple, que font partie du domaine public : les stalles sculptées d'une église (CE 17 févr. 1932, *Commune de Barran*, Lebon 189 ; DP 1933. 3. 49, note R. Capitant) ; une esquisse de Seurat du musée du Louvre (Civ. 1^{re}, 2 avr. 1963, *Montagne c/ Réunion des musées de France*, AJDA 1963. 487, note J. Dufau) ; un plat en émail et or appartenant à un musée (Crim. 16 juin 1992, *Ville de Chartres*, D. 1993. SC. 35, obs. A. Robert ). Tout récemment, la cour administrative d'appel de Douai a jugé qu'une tête maorie naturalisée, propriété d'un musée, appartient au domaine public et est inaliénable en l'absence de respect des dispositions du code du patrimoine relatives au déclassement des biens des collections des musées (CAA Douai 24 juill. 2008, *Commune de Rouen c/ Préfet de la région Haute-Normandie*, req. n° 08DA00405 , AJDA 2008. 1896, concl. J. Lepers ).

Les collections des musées des personnes publiques bénéficient donc du régime protecteur de la domanialité publique. 1

Cette protection peut être renforcée par l'appellation de trésor national, consacrée par l'article L. 111-1 du code du patrimoine qui dispose que : « Les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France [...] sont considérées comme trésors nationaux ». L'appellation de musée de France est attribuée, selon l'article L. 442-2 du code du patrimoine, aux musées nationaux, aux musées classés en application des lois et règlements en vigueur. Le musée des Beaux-Arts de Tours, comme plus de mille autres établissements, bénéficie de cette appellation. Et les collections des musées de France relèvent d'un régime protecteur : elles font l'objet d'une inscription sur un inventaire (art. L. 451-2 C. patr.), elles sont imprescriptibles (art. L. 451-3). L'article L. 451-5 précise que « les biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique font partie de leur domaine public et sont, à ce titre, inaliénables ». Ce texte prévoit que toute décision de déclassement d'un de ces biens ne peut intervenir qu'après avis d'une commission scientifique. Encore certains biens ne peuvent-ils être déclassés (art. L. 451-7).

Par ailleurs, selon l'article L. 1421-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT) : « Les règles relatives aux musées des collectivités territoriales sont fixées par les dispositions des articles L. 410-2 à L. 410-4 du code du patrimoine » et l'article L. 410-2 du code du patrimoine auquel il est renvoyé précise que les musées des collectivités territoriales sont organisés et financés par la collectivité dont ils relèvent.

Enfin, en vertu de l'article L. 2241-1 du CGCT, le conseil municipal délibère sur la gestion des biens et les opérations immobilières effectuées par la commune.

Il résulte de ces textes que les oeuvres exposées dans les musées, tels que celui des Beaux-Arts de Tours, font partie du domaine public de la commune dont ils relèvent.

Or, il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer, tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions dans lesquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation (CE sect. 29 janv. 1932, *Société des autobus antibois*, Lebon 117  ; cité aux GAJA, Dalloz, 2009, n° 44 ; plus explicite, CE sect. 20 déc. 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Lebon 702).

A ce titre, il appartenait bien à l'autorité compétente de la commune de Tours de régler la photographie des oeuvres du musée, biens appartenant au domaine public. C'est ce qu'a fait le maire de Tours : le règlement intérieur du musée des Beaux-Arts, du 26 juin 1984 autorise, en son article 24, les photographies des oeuvres pour l'usage privé de l'opérateur ; quant à la photographie professionnelle, qui fait l'objet du présent litige, l'article 28 du règlement se borne à indiquer qu'elle est soumise à une réglementation particulière.

Ainsi, la décision du maire de Tours a bien été prise dans le cadre de la gestion du domaine public communal.

Cela étant, on pouvait s'interroger sur la légalité de la décision contestée au regard du principe de liberté du commerce et de l'industrie.

L'administration, dans l'exercice de ses compétences, doit respecter la liberté du commerce et de l'industrie, liberté qui implique pour les personnes privées le droit d'exercer librement des activités industrielles et commerciales.

A ce titre, l'autorité de police administrative, si elle est en droit de prendre les mesures nécessaires afin de remédier aux inconvénients, causés par une profession à l'ordre public, ne peut, sans méconnaître la liberté du commerce et de l'industrie, subordonner l'exercice de cette profession à une autorisation (CE ass. 22 juin 1951, *Daudignac*, Lebon 362  ; GAJA, Dalloz, 2009, n° 66).

Il est vrai que cette liberté peut être limitée par les principes régissant l'utilisation par les particuliers du domaine public, comme l'a jugé le Conseil d'Etat dans la décision *Société des autobus antibois* (préc.). Dans la décision du 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions*

cinématographiques (préc.), le Conseil d'Etat juge même que le principe de liberté du commerce et de l'industrie ne saurait faire obstacle à l'exercice des pouvoirs de gestion du domaine public.

Pour autant, il convient de ne pas faire une lecture littérale de cette décision et, conformément à la jurisprudence *Société des autobus antibois*, lorsque l'administration exerce ses pouvoirs de gestion du domaine public, elle se doit de prendre en compte le respect dû à la liberté du commerce et de l'industrie.

Le Conseil d'Etat l'a confirmé plus récemment, à propos de l'exercice de pouvoirs de police, jugeant que, dès lors que l'exercice de pouvoirs de police administrative est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution ou de services, la circonstance que les mesures de police ont pour objectif la protection de l'ordre public ou, dans certains cas, la sauvegarde des intérêts spécifiques que l'administration a pour mission de protéger ou de garantir n'exonère pas l'autorité investie de ces pouvoirs de police de l'obligation de prendre en compte également la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence. Il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier la légalité de ces mesures de police administrative en recherchant si elles ont été prises compte tenu de l'ensemble de ces objectifs et de ces règles et si elles en ont fait, en les combinant, une exacte application (CE, avis sect., 22 nov. 2000, *Société L & P Publicité*, req. n° 223645, Lebon 492  ; AJDA 2001. 198, note M.-C. Rouault  ; D. 2001. Jur. 2110, note N. Albert  ; RFDA 2001. 872, concl. S. Austray ).

Tel est également le cas des actes par lesquels l'autorité affectataire du domaine public prend des décisions de gestion de ce domaine, lorsque celui-ci constitue le siège d'activités entrant dans le champ d'application de l'ordonnance de 1986 (CE sect. 26 mars 1999, *Société Eda*, Lebon 95  ; AJDA 1999. 427  , concl. J.-H. Stahl et note M. Bazex). Le Conseil d'Etat a jugé dans cet arrêt que s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités. Il appartient alors au juge de l'excès de pouvoir, à qui il revient d'apprécier la légalité des actes juridiques de gestion du domaine public, de s'assurer que ces actes ont été pris compte tenu de l'ensemble de ces principes et de ces règles et qu'ils en ont fait, en les combinant, une exacte application.

Ces principes étaient transposables à la demande présentée au maire de Tours par l'EURL photo Josse, qui demandait à être autorisée à photographier des oeuvres du musée à des fins commerciales. Or, le maire de Tours a opposé un refus pur et simple à cette demande.

La commune fondait son refus, en défense, sur le souci de préserver le droit de reproduction des oeuvres d'art dont elle est propriétaire, et de garder un contrôle sur ce droit afin qu'il ne soit pas porté atteinte, par une divulgation non maîtrisée et non contrôlée, à l'image de ces oeuvres et à leur intégrité.

Mais ces motifs pouvaient difficilement justifier un refus pur et simple d'autoriser de telles photographies, alors que la commune devait prendre en compte, dans le cadre de la gestion des oeuvres du musée, le respect dû à la liberté du commerce et de l'industrie. Elle pouvait à ce titre réglementer la prise des photographies et leur usage. Le règlement intérieur du musée n'interdisait d'ailleurs pas la prise de photographies à des fins commerciales ; il se bornait à renvoyer sur ce point à une réglementation particulière, qui n'est, semble-t-il, pas intervenue. Mais l'absence d'une telle réglementation ne pouvait justifier un refus d'autorisation. Au demeurant, la cour a relevé dans son arrêt que des autorisations de photographier des oeuvres du musée ont, à plusieurs reprises, été délivrées auparavant à des photographes professionnels dans le cadre de conventions particulières.

Il appartenait, en fait, au maire de concilier les impératifs liés à la gestion et à la conservation

des oeuvres du musée et le respect de la liberté du commerce et de l'industrie. En opposant un refus pur et simple à la demande d'autorisation d'effectuer des photographies d'oeuvres du musée, le maire de Tours, a refusé d'assurer cette conciliation et porté atteinte, ainsi que l'a jugé la cour, à la liberté du commerce et de l'industrie. En fait, c'est ce refus de principe que la cour a entendu sanctionner, refus qui n'était justifié par aucun motif justifié lié, par exemple, à la nécessité de conservation des oeuvres exposées.

Il faut bien reconnaître que cette question est délicate compte tenu de la valeur artistique des oeuvres susceptibles d'être photographiées.

Le Médiateur de la République a été saisi de cette question par des représentants de la profession de photographe et a rendu le 8 novembre 2002 un avis dans lequel il considérait notamment que l'interdiction de photographier opposée à des photographes professionnels paraît constitutive d'une iniquité dès lors que des autorisations sont réservées à d'autres professionnels bénéficiant de droits d'exclusivité ; il estimait que cette interdiction portait atteinte à plusieurs libertés fondamentales, notamment la liberté de création et d'interprétation artistiques reconnue à la photographie et celle du commerce et de l'industrie. Le Médiateur propose ainsi de mettre fin aux régimes d'exclusivité du droit de photographier.

Dès lors que le droit de photographier pourrait être réservé à certains organismes à l'exclusion d'autres photographes, il y a, de fait, une atteinte potentielle à la libre concurrence et au regard des règles du droit de la concurrence et l'on sait que la jurisprudence contrôle la légalité des actes administratifs, le cas échéant, au regard du droit de la concurrence (CE sect. 3 nov. 1997, *Société Million et Marais*, req. n° 169907, Lebon 406  ; AJDA 1997. 1012  ; GAJA, Dalloz, 2009, n° 101 ; RFDA 1997. 1228, concl. J.-H. Stahl ).

Mots clés :

COMMERCE ET INDUSTRIE * Liberté du commerce et de l'industrie * Gestion du domaine public * Musées * Autorisation de photographier les oeuvres

CULTURE * Musée * Oeuvre d'art * Photographie

DOMAINE * Domaine public * Oeuvre de Musée