



HAL
open science

La garde de l'État sur les œuvres “ MNR ” : réflexions sur le droit administratif des biens à partir de l'arrêt d'assemblée du 30 juillet 2014

Christophe Roux

► To cite this version:

Christophe Roux. La garde de l'État sur les œuvres “ MNR ” : réflexions sur le droit administratif des biens à partir de l'arrêt d'assemblée du 30 juillet 2014. *La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 2015, 17, pp.comm. 2111. hal-01673426

HAL Id: hal-01673426

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-01673426v1>

Submitted on 11 Jul 2023

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.

La garde de l'État sur les œuvres « MNR » Réflexions sur le droit administratif des biens à partir de l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 30 juillet 2014

JCP A, 27 Avril 2015, n° 2111

L'assemblée du Conseil d'État a apporté une pierre décisive sur le statut des biens « Musées nationaux récupération », constitués des œuvres spoliées ou pillées par les nazis durant l'Occupation et récupérés dans l'après-guerre. Outre les précisions relatives à la présomption de spoliation, l'arrêt consacre l'imprescriptibilité de l'action en revendication dont disposent les propriétaires légitimes. La décision mérite surtout une considération particulière sous l'angle du droit administratif des biens, celle-ci retenant que l'État ne dispose que de la garde de ces œuvres tout en édifiant un « *service public de [leur] conservation et de [leur] restitution* ». Si la décision suscite, au regard de l'arrière-plan historique et des considérations d'équité, un réel satisfecit, elle n'en reste pas moins porteuse d'interrogations et de difficultés.

1. - Récemment porté à l'écran^{Note 1} mais aussi sur le devant de l'actualité^{Note 2}, le sujet relatif à la récupération et à la restitution des œuvres d'arts spoliées par les nazis a connu de nouveaux développements, sur le terrain juridique cette fois ci. Témoignage de l'atrocité du nazisme, de son projet culturel dément et de l'aryanisation, la spoliation des biens culturels orchestrée durant la seconde guerre mondiale suscite toujours autant de passions, d'interrogations et de silences parfois pesants, preuves d'un « *passé qui ne passe pas* »^{Note 3}. Le travail de récupération et de restitution fut pourtant, dans un premier temps, tout à la fois considérable et remarquable. Suivant la *Joint Declaration* signée le 5 janvier 1943 par les alliés, et dans le sillage du rétablissement de la légalité républicaine, plusieurs ordonnances devaient prononcer la nullité de toute spoliation accomplie par l'ennemi ou sous son contrôle^{Note 4}. Aux termes de celles-ci, étaient déclarés nuls et nonavenus tout transfert de biens ayant revêtu la forme d'un pillage ou d'une spoliation et toute transaction ayant eu une apparence légale mais, en réalité, opérée sous la contrainte. Suite au travail, notamment, de Rose Valland^{Note 5}, décision fut prise d'entamer la récupération puis la restitution de ces œuvres ; en France, cette mission fut confiée à l'Office des biens et intérêts privés qui cessa sa mission fin 1949^{Note 6}. Durant cinq ans, sur 61 233 objets retrouvés, 45 441 furent restitués à leurs propriétaires légitimes, tandis qu'environ 12 500 biens, au « *statut juridique flottant* »^{Note 7} et jugés de faibles valeurs furent – un peu hâtivement – remis aux Domaines afin d'être vendus au profit des personnes spoliées les plus démunies.

2. - Restait toutefois le sort d'environ 2 000 œuvres ; sélectionnées par deux « Commissions de choix » à raison de leur intérêt esthétique, ces œuvres furent enregistrées sur les inventaires dits de « récupération » sous le sigle « MNR » (Musées nationaux récupération). Aux termes du décret de 1949^{Note 8}, la direction des Musées de France (DMF) était en charge « *de procéder à leur affectation ou à leur mise en dépôt dans les musées nationaux ou les musées de Province* ». Ces œuvres se voyaient conférer un régime particulier, puisqu'elles se devaient « *d'être exposées dès leur entrée dans ces musées et inscrites sur un inventaire provisoire (...) mis à la disposition des collectionneurs pillés ou spoliés jusqu'à expiration du délai légal de revendication* ». Passée cette phase, le sort des biens MNR tomba progressivement dans une léthargie

que d'aucuns jugèrent douteuse, voire condamnable. Les caprices du temps, le devoir de mémoire plus sûrement, devaient pourtant la faire ressurgir au milieu des années 1990. Le contexte politique y était favorable : les passions suscitées par l'affaire Papon, la reconnaissance par Jacques Chirac de la « dette imprescriptible » de l'État français (discours du Vel d'Hiv, 16 juill. 1995) contribuèrent sans aucun doute à cette résurgence. Plus encore, par des intitulés volontiers caricaturaux^{Note 9}, mais aussi quelques enquêtes sérieuses^{Note 10}, on remit en cause le rôle de la DMF durant ces quarante ans^{Note 11}. Pendant cette période, les musées français se seraient montrés plus soucieux de l'intérêt esthétique et économique des œuvres récupérées que de la nécessité de rechercher les propriétaires spoliés. Plusieurs affaires mirent encore en lumière la « part d'ombre » des musées français et étrangers, soupçonnés de renfermer des œuvres à l'origine douteuse^{Note 12}. Dans les deux hypothèses, le soupçon d'usucapion et de propriété illégitime de l'État était à peine voilé.

3. - Bien que largement infondées^{Note 13}, ces critiques eurent au moins un effet salutaire. À la suite de plusieurs missions^{Note 14}, la volonté de transparence se traduisit d'abord par l'organisation de nombreuses expositions de ces biens, lesquelles permirent de relancer le nombre de restitutions. En outre, une Commission d'indemnisation des victimes de spoliations (CIVS) intervenues du fait des législations antisémites fut dans le même temps créée^{Note 15}, plusieurs juridictions se prononçant par la suite sur ce régime de responsabilité atypique^{Note 16}. Au plan juridique, deux séries de questions émergèrent alors. La première avait trait au statut juridique des œuvres « MNR » : l'État en était-il le propriétaire, l'était-il devenu par prescription ; en était-il simplement le détenteur précaire ? Dans la première hypothèse, ces œuvres avaient-elles dès lors rejoint le domaine public mobilier ? La seconde, liée à la précédente, était quant à elle relative à la prescription des actions en revendication : plus de soixante ans après le décret de 1949, les propriétaires légitimes en conservaient-ils le bénéfice ?

4. - C'est au regard de ces interrogations que la décision du 30 juillet 2014 mérite l'attention. Dans ce cadre, trois dessins (l'un de Daumier, le second de Van Ostade et le dernier, attribué à Goya) avaient fait l'objet d'une demande en revendication de la part d'ayants-droits autrichiens. Ces œuvres avaient été achetées durant la guerre auprès d'un galeriste parisien par un galeriste autrichien, mandaté par les autorités nazies de Salzbourg afin de constituer un musée régional ; ce galeriste avait finalement lui-même cédé en juillet 1944 à M. Peyrer-Heimstätt ces trois dessins. Récupérées par les autorités françaises après la guerre à raison de leurs conditions de cessions originelles douteuses, ces œuvres furent remises au Musée du Louvre et classées MNR. Les ayants-droits de M. Peyrer-Heimstätt demandèrent en 2004 au ministre des Affaires étrangères la restitution des œuvres. Leur demande fut rejetée, compte tenu de l'impossibilité de retracer les opérations de ventes primitives et de la présomption de spoliation. Les requérants introduisirent alors une requête en annulation devant le tribunal administratif de Paris qui les débouta ; la cour administrative d'appel^{Note 17} devait confirmer ce jugement, d'une part en reconnaissant que le ministre avait pu valablement fonder son refus de restitution sur ces textes, d'autre part en écartant la méconnaissance de l'article 1er du protocole n° 1 annexé à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH).

5. - Le Conseil d'État, réuni en assemblée, va confirmer la légalité du refus opposé par le ministre en considérant que, compte tenu de l'impossibilité de retracer leurs origines, la cour administrative d'appel avait pu légalement présumer, au regard de la période considérée, que « l'achat initial de ces œuvres avait été contraint », et ce quand bien même les transactions ultérieures apparaissaient légales. Déjà retenue par le passé^{Note 18}, l'absence de prescription de l'action en revendication ouverte aux propriétaires légitimes est encore réaffirmée par le Conseil d'État. Disons-le sans détour : si l'on veut bien, un instant, se placer sur le terrain du devoir de mémoire, la solution retenue par le Conseil d'État emporte pleine adhésion. De fait, en transposant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité au droit des biens, la solution réalise une certaine forme de catharsis ; le domaine

patrimonial devient ce faisant « *le seul terrain d'exercice d'une imprescriptibilité qui, judiciairement, est menacée de tourner à vide* »^{Note 19} compte tenu de l'écoulement du temps. Sur un plan juridique en revanche, la décision mérite quelques observations plus critiques. Certes, il n'apparaît ni possible, ni souhaitable, de s'extraire du contexte sous-jacent ; on a d'ailleurs pu – à raison – stigmatiser les dangers d'une approche purement positiviste en ce domaine^{Note 20}. Pour autant, sans renier l'arrière-plan historique, c'est d'abord au niveau juridique que la décision mérite qu'on s'y attarde et principalement au regard du droit des biens, *via* l'affirmation du droit de garde de l'État sur les biens MNR et la consécration corrélative d'un « *service public de la conservation et de la restitution* » de ces œuvres. Pour opportune et aussi « juste » qu'elle soit (1), l'affirmation du droit de garde de l'État s'avère en effet profondément équivoque et source de difficultés (2) : dans les deux hypothèses, cette qualification se révèle, en creux, symptomatique des impasses et vacuités actuelles du droit administratif des biens.

1. L'affirmation du droit de garde : une qualification opportune à raison des impasses du droit administratif des biens

6. - C'est en effet la qualification que va retenir le Conseil d'État s'agissant des biens MNR : l'État « *s'en est seulement institué le gardien à fin de restitution aux propriétaires spoliés par les actes de la puissance occupante, et à leurs ayants-droit en mettant en place un service public de la conservation et de la restitution de ces œuvres* ». L'appréciation n'est pas inédite ; elle avait été implicitement admise^{Note 21}. Surtout, par un arrêt du 2 juin 1999, la cour d'appel de Paris avait déjà jugé que l'État n'en était que « *le détenteur précaire* »^{Note 22}. L'appréciation avait été encore reprise par la doctrine administrative^{Note 23}. L'arrêt confirme plus qu'il n'infirme cette qualification. Cependant, plutôt que la notion de détention précaire, quelque peu bancal au plan juridique (il faudrait que le détenteur précaire tienne ses droits d'une autre personne l'ayant prié de lui confier la chose. Or, ici, la détention de l'État est en quelque sorte arbitraire, n'étant pas le produit d'une volonté des propriétaires spoliés^{Note 24}, le Conseil d'État lui substitue la notion de « garde ». Peut-être « *plus sentimentale que rationnelle* »^{Note 25}, cette qualification a l'immense vertu de garantir l'intemporalité du devoir moral de restitution pesant sur l'État français ; elle n'en reste pas moins opportune, à plus d'un titre.

7. - D'abord parce que, pour l'exposer franchement, elle n'est en rien évidente. Certes, le décret du 30 septembre 1949 n'a jamais consacré la propriété publique de ces biens, se contentant d'évoquer leur « *attribution* » aux Musées de France. En sens inverse toutefois, il semble manifeste que les auteurs de la *Joint Declaration* n'ont jamais souhaité que la détention précaire soit éternelle. Un rapide coup d'œil au droit international atteste que, en matière de protection des biens spoliés, les traités ont généralement opté en faveur d'une prescription extinctive, si longue soit-elle^{Note 26}. Le décret de 1949 manifeste le ralliement, au moins originel, à cette conception en évoquant la détention provisoire « *jusqu'à expiration du délai légal de revendication* ». Celui-ci ne vint jamais, ce qui ne désarma pas les promoteurs de l'appropriation publique. Deux propositions de lois dans les années 1950 – jamais adoptées – devaient suggérer l'instauration d'un régime dérogatoire à la domanialité publique en permettant à l'État d'en devenir propriétaire, sans éteindre le droit de revendication dans une première mouture, en prévoyant une prescription trentenaire dans une seconde. À deux reprises (en 1975 et 1992), le directeur de la DMF fit valoir le bénéfice de l'usucapion, la DMF s'étant comportée en possesseur de bonne foi durant trente ans. La Chancellerie s'y opposa malgré l'avis contraire de la Cour des comptes, ceci achevant de témoigner du caractère incertain du statut juridique de ces biens^{Note 27}. Il n'y a certes pas lieu de réprouver la qualification retenue, certes probablement plus conforme à l'esprit qu'à la téléologie du décret de 1949 ; on pourra en revanche déplorer que le pouvoir réglementaire n'ait pas pris le soin de définir plus clairement le statut desdits biens en amont.

8. - Au demeurant, et c'est le second point, la qualification peut-être jugée opportune par la négative puisque, de fait, nulle autre n'apparaissait possible ou satisfaisante^{Note 28} ; la décision d'espèce permet à cet égard de pointer les impasses du droit positif. L'appropriation publique des biens vacants ou sans maîtres n'était pas envisageable : ne concernant que les biens en déshérence ou les immeubles, à l'exclusion des meubles^{Note 29}, leur appropriation est par ailleurs attribuée aux communes sur lesquelles le bien est situé. Inapplicable aux œuvres MNR, cette hypothèse ne fait qu'accréditer les lacunes actuelles du dispositif français, régulièrement décrié par la doctrine pour ses incohérences et insuffisances^{Note 30}. Quant à la possession, elle se devait d'être écartée. Certes, la situation des biens MNR correspond à l'article 2255 du Code civil selon lequel « *La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes (...)* ». La possession n'en reste pas moins subordonnée à la présence d'une condition psychologique, l'*animus domini*, c'est-à-dire la volonté de se comporter comme un propriétaire, et ce de bonne foi^{Note 31}. Si l'attitude passée de la DMF tendrait à l'admettre, il n'en reste pas moins qu'une telle volonté semble faire défaut et exclut logiquement cette solution. Reste que, là encore, on pourra s'interroger sur l'absence généralisée de ce concept en droit des biens publics. La construction du droit des biens publics par opposition à la propriété privée l'explique certainement. Elle n'en reste pas moins problématique en donnant quelques crédits aux thèses anti-proprétaristes où l'idée de possession reste, bien qu'implicite, systématiquement présente^{Note 32}.

9. - En dernier lieu, l'exclusion – explicite dans la décision – de la domanialité publique se révèle à son tour opportune, étant donné les difficultés inextricables qu'une telle qualification aurait pu engendrer. Cette voie se devait, rappelons-le, d'être abandonnée faute de réunir la condition première d'appropriation publique. À la supposer admise toutefois, il aurait été d'abord impossible aux requérants de contester l'incorporation de ces œuvres au domaine public. Un principe traditionnel s'y opposait d'abord : les conditions de cette incorporation de ces biens n'étant pas jugées détachables de la conduite des opérations de guerre, ils échappent au contrôle du juge de l'excès de pouvoir^{Note 33}. Revenant sur ce principe établi, l'assemblée du Conseil d'État va néanmoins estimer que les actes d'incorporation au domaine public peuvent être discutés devant lui, même dans ces circonstances...sauf à ce que le délai de recours (en théorie de deux mois suite à classement) pour contester cette incorporation ait expiré. Admettre la domanialité publique de ces biens aurait alors accentué les difficultés, la date d'incorporation paraissant délicate à déterminer. En matière mobilière, le classement est en effet particulier : « *il ne s'agit pas tant, en effet, d'un 'classement dans le domaine public' que d'un classement au titre de la législation sur le patrimoine culturel (généralement, du Code du patrimoine), qui va ipso facto entraîner une incorporation du bien dans le domaine public* »^{Note 34}. Tel est le cas s'agissant des « collections des musées » visées par l'article L. 2112-1 du CGPPP et auxquelles le Conseil d'État fait référence. Or, l'État les a-t-il véritablement intégrés – classés ? – dans « les collections publiques » ? Cette intégration se présume-t-elle par le simple fait que les œuvres y sont exposées ou mises en dépôt ? Ne peut-on pas considérer sinon que ces œuvres auraient pu « intrinsèquement » intégrer le domaine public mobilier en répondant à la définition conceptuelle de l'article L. 2112-1 du CGPPP qui évoque les biens présentant un intérêt du point de vue de l'art, de l'histoire, de l'architecture ou de la technique ? Outre l'intérêt esthétique des biens MNR, il paraît bien inutile de contester leur intérêt historique, si peu glorieux soit-il si l'on veut bien rappeler que certaines spoliations ont été opérées avec la complicité du régime vichyste. Mais alors, quelle date d'incorporation retenir ? *Quid* du délai de recours pour en contester l'incorporation ?

10. - Enfin, de l'incorporation au domaine public mobilier aurait découlé une seconde difficulté, puisque l'inaliénabilité en résultant se serait opposée à leur restitution potentielle. Certes, l'obstacle n'apparaît plus dirimant depuis que, afin de restituer certains « biens »^{Note 35} culturels à des États étrangers, le législateur a apporté de sérieuses entorses à ce principe, en procédant à leur déclasserment^{Note 36}. Telle aurait été certainement la voie privilégiée pour restituer ces œuvres dans l'hypothèse de leur caractère domanial. De fait, si les œuvres MNR avaient appartenu aux

collections publiques, il aurait été nécessaire de les déclasser après avis de la Commission scientifique nationale des collections^{Note 37} ; à cet égard, serait restée en suspens une question : le déclassement opéré en vertu du Code du patrimoine aurait-il valu déclassement « domanial » ?^{Note 38} Au-delà, si la domanialité publique de ces œuvres résultait de leur intérêt « intrinsèque », pouvait-on les déclasser ? Même si l'on ne saurait présager d'une mutation de ces intérêts dans le temps – ce qui serait sacrifier la domanialité sur « *l'autel de la variation des goûts* »^{Note 39} –, force est de constater que le déclassement n'aurait pas été chose aisée, puisqu'il aurait fallu encore prouver que ces meubles avaient perdu leur intérêt historique ou artistique en question.

11. - Dès lors, au-delà de l'équité de la solution, on ne peut s'empêcher de penser que celle-ci résulte aussi en partie des problématiques mises en relief. La décision donne d'ailleurs parfois la sensation de s'être construite par opposition à la domanialité publique. Était-il nécessaire de faire référence à l'article L. 2112-1 du CGPPP pour écarter *in fine* la domanialité publique de ces biens ? De même, à l'imprescriptibilité qui aurait résulté du classement au sein du domaine public (CGPPP, art. L. 3111-1), est opposée à l'inverse l'imprescriptibilité de l'action en revendication dont disposent les propriétaires légitimes spoliés. Enfin, on notera que la décision consacre un « *service public de la conservation et de la restitution* » des œuvres MNR là où, au contraire, l'assimilation entre gestion domaniale et service public paraît en droit positif beaucoup plus incertaine^{Note 40}, ce que l'on doit probablement à des facteurs concurrentiels assez lointains de la décision d'espèce^{Note 41}. Dès lors, et c'est là que se glisse peut-être l'écueil le plus sérieux de la décision, si logique que soit la consécration du droit de garde, celle-ci n'en reste pas moins équivoque et susceptible de faire émerger d'autres difficultés.

2. L'affirmation du droit de garde : une qualification équivoque confirmant les vacuités du droit administratif des biens

12. - Pour ne pas être inconnue, la notion de garde se révèle globalement assez absente du droit positif. On la retrouve certes en matière de dommages de travaux publics et de contravention de grande voirie, lorsqu'il s'agit de déterminer l'auteur du dommage ou de l'infraction^{Note 42}. C'est alors au sens civiliste, et au regard du régime de la responsabilité du fait des choses (*C. civ.*, art. 1384), que la notion est utilisée. Sans être explicitement consacrée par les textes, la garde de l'État sur le pécule des détenus ou sur les objets placés sous main de justice^{Note 43} doit également être présumée. La notion de garde est en revanche davantage usitée pour les biens culturels : il est admis que le Centre Pompidou n'a que la garde des biens inscrits sur les inventaires du Fonds national d'art contemporain^{Note 44} ; il en va ainsi également des instruments confiés à la Cité de la musique^{Note 45}. Dans ces deux hypothèses toutefois, la consistance du droit de garde paraît déconnectée de l'acception civiliste ; lointaine du pouvoir « *de surveillance, d'usage, de contrôle et de direction* »^{Note 46} qui la caractérise, la garde ressemble ici à s'y méprendre à une externalisation de la gestion domaniale, les deux établissements publics se voyant confier, en tant que mandataire de l'État, le soin d'acquiescer, de gérer, de conserver mais aussi de prêter les biens mobiliers eu égard à leur « *destination* »^{Note 47}. La notion de garde possède enfin une signification beaucoup plus connotée en droit administratif des biens. Longtemps, on considéra en effet que, s'agissant des biens du domaine public et par opposition à ceux ressortant du domaine privé, les personnes publiques n'en avaient que la garde ou la « *surintendance* »^{Note 48}.

13. - Pour l'exposer simplement alors : quel « type » de garde le Conseil d'État a-t-il consacré en l'espèce ? La question n'a rien de simple ; depuis longtemps on relève la polysémie et l'indétermination de cette notion : « *comme le roseau de la fable, [elle] doit sa relative fortune à sa souplesse* »^{Note 49}. *A priori*, il y a tout lieu d'écarter la notion de garde au sens où Proudhon l'entendait : dans cette conception, et au prix d'une lecture fallacieuse du Code civil, les biens du domaine public

faisaient l'objet d'un tel droit en ce qu'ils étaient jugés insusceptibles de propriété privée, soit à raison de la pureté même de la propriété privée, soit à raison de la nature même des choses. Tel ne peut être le cas en l'espèce puisque la garde de l'État porte sur d'authentiques propriétés, les œuvres MNR étant considérées comme ressortant toujours de celle des personnes spoliées ; c'est précisément dans le but de restitution que celle-ci est d'ailleurs consacrée. Ce serait alors au sens classique, et par référence au régime de responsabilité, qu'il faudrait entendre la notion : en cas de détérioration, voire de disparition, la responsabilité de l'État pourrait être engagée^{Note 50}. Faute de pouvoir prétendre à d'autres hypothèses, c'est celle à laquelle on se rangera ; cela n'en reste pas moins une qualification équivoque, problématique et, osons le mot, décevante.

14. - En faisant référence à l'idée de « conservation » des œuvres MNR, le Conseil d'État suscite tout d'abord l'équivoque : de fait, c'est à cette notion centrale que Proudhon faisait référence pour caractériser le droit de garde de l'État, le public disposant quant à lui de l'usage des biens. Au fond la situation actuelle des biens MNR, exposés dans les musées de France, est-elle si lointaine de cela ? Elle est d'autant plus proche qu'elle permettrait d'expliquer la licéité des redevances perçues auprès des visiteurs qui viennent admirer ces œuvres. Il faudrait alors considérer, comme sous l'empire de cette conception, que ces revenus ne sont que des impôts indirects perçus par l'État en tant que mandataire du public, pour satisfaire aux dépenses d'entretien du service public de la conservation de ces œuvres^{Note 51}. Est-ce pour autant le cas ? Rien n'est moins sûr, tant il apparaît peu probable que le *prorata* des redevances perçues auprès des visiteurs soit réellement affecté à ce service de la conservation (pour financer leur entretien et leur restauration ?) et de la restitution (pour rechercher activement les propriétaires spoliés ?). En creux, cette qualification pose une autre question : en l'absence de propriété, l'État peut-il légitimement les valoriser, en tirer des fruits ou les mettre à disposition ? Peut-il à cet égard, refuser à des opérateurs économiques une « occupation privative » comme a pu le découvrir, en matière mobilière, le Conseil d'État^{Note 52} ? Problématique ensuite s'agissant de la détermination des personnes jouissant d'un intérêt à agir pour engager la responsabilité de l'État en cas d'irrespect de son obligation « de conservation et de restitution ». Il y a tout lieu d'imaginer que seuls les propriétaires spoliés en disposeraient ; plaide en ce sens la consécration d'un tel service public dont la finalité et l'objet ne concernent que ces dernières. Ce faisant, le public ne disposerait pas de cette faculté ce qui, pour des œuvres d'un tel intérêt historique et artistique, laisse songeur. Aussi, pas plus qu'en droit domanial où l'obligation d'entretien manque d'assises^{Note 53}, la garde ne permettrait d'imposer une réelle obligation en ce sens. La contrainte juridique pesant sur l'État semble encore lâche, si l'on veut bien rappeler que, aux termes du décret de 1949, les musées sont dans l'obligation de les exposer...ou de les mettre en dépôt.

15. - Au fond, que l'on entende la notion de garde dans un sens ou l'autre, celle-ci possède des lacunes. Dans un sens civiliste, elle n'a de vertu et d'efficacité qu'en termes d'imputabilité et si les propriétaires des biens sont identifiables ; elle paraît au sujet des biens MNR bien trop complaisante, compte tenu de l'amenuisement du nombre de propriétaires légitimes susceptibles de la porter. Quant à la « garde proudhonienne », elle amène – on le sait – à de nombreuses impasses. Comme le relève Xavier Perrot, « *possession, propriété, ou détention précaire importent peu dans cette problématique (celle des biens culturels spoliés), car quoi qu'il en soit de l'une ou l'autre forme de maîtrise du bien, chacune d'elle conditionne au moins l'usus* »^{Note 54}. Or, force est de constater qu'il n'est pas aisé de dissocier l'*usus* des autres prérogatives du droit de propriété. La notion de propriété reste en effet, en droit français en tout cas, un horizon assez indépassable pour témoigner de la maîtrise portée sur une chose, parce qu'elle permet d'en réunir toutes les utilités mais aussi les protections. Il y a peut-être lieu de regretter que le droit français n'aménage pas plus de place à une troisième voie, médiane, située entre la propriété publique et la propriété privée, au-delà de la tension entre l'individuel et le collectif. La doctrine s'en émeut régulièrement, soit qu'elle tente d'exporter d'autres concepts comme la fiducie ou le trust^{Note 55}, soit qu'elle s'indigne du trop peu de cas et de consistance conférée à la notion de patrimoine^{Note 56}.

16. - Il y a peut-être lieu également de déplorer que l'appropriation publique des biens MNR n'ait pas été consacrée. L'hypothèse n'aurait, selon nous, rien de scandaleux, en premier lieu car elle aurait permis paradoxalement d'assurer une protection bien plus efficace de la propriété privée. Il doit à cet égard être fait mention du raisonnement novateur tenu par le Conseil d'État au sujet de l'absence de méconnaissance de l'article 1er du protocole n° 1 annexé à la Convention EDH. La cour administrative d'appel, sans ménagement, avait antérieurement rejeté l'argument en considérant que les requérants ne pouvaient l'invoquer, faute de prouver leur véritable qualité de propriétaire^{Note 57}. Le raisonnement avait le mérite de l'orthodoxie ; il n'en demeurait pas moins, au-delà de son implacable logique, d'une part peu équitable pour les sous-acquéreurs et, d'autre part, assez fragile au regard de la jurisprudence de la CEDH protégeant la simple atteinte à un « intérêt patrimonial ». Tout en rejetant l'existence d'une privation du droit de propriété – compte tenu de la présomption de spoliation originelle –, le Conseil d'État va reconnaître que la récupération de ces œuvres constitue une « atteinte substantielle » au droit de propriété des requérants. L'appréciation est conforme à celle que développe la CEDH, reconnaissant le bénéfice du protocole n° 1 aux restrictions apportées « à la substance » du droit de propriété^{Note 58}. Faisant écho au Préambule de la Constitution de 1946^{Note 59}, le Conseil va légitimer l'atteinte, en considérant que la restriction est justifiée « par l'objectif de restaurer les droits des légitimes propriétaires, niés par les régimes ayant tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, en s'appropriant les biens des personnes vouées à l'extermination » ; plus encore, il va conforter cette appréciation en soulignant que la restriction est inhérente à l'économie générale de la CEDH, « conclue pour tirer les conséquences des agissements de telle puissance ».

17. - Remarquable par sa justesse, cette solution n'en reste pas moins insatisfaisante : faute d'appropriation publique, le Conseil d'État rend bien plus hypothétique l'indemnisation des sous-acquéreurs de biens originellement spoliés. Ici, le juge administratif va estimer que le droit au respect des biens est assuré dès lors que les sous-acquéreurs disposent d'un droit de recours leur permettant de bénéficier d'une réparation équitable. Ce faisant, en articulant droit au respect des biens et droit à un recours effectif, le Conseil semble, dans le sillage des juridictions européenne^{Note 60} et communautaire^{Note 61} consacrer une vision patrimoniale et dématérialisée du droit de propriété. Considéré comme un bien lui-même dans la mesure où sa protection permet, en cas d'atteinte ou de privation, d'obtenir une indemnisation, le droit de propriété deviendrait, par le biais contentieux, un droit à une valeur, c'est-à-dire un bien. Rejoignant les prémonitions d'une partie de la doctrine – réduisant parfois le droit de propriété à un droit à indemnité^{Note 62} –, cette appréciation théorique audacieuse reste pourtant dénuée d'effets tangibles au plan pratique. Certes, il était loisible aux ayants-droits d'intenter une action en nullité de la vente pour obtenir la restitution des sommes versées ; plus de soixante années après la transaction, cette faculté demeurait toutefois très hypothétique puisqu'il aurait fallu à la fois retrouver le marchand d'art et que ce dernier soit solvable. Le Conseil d'État a encore beau jeu de préciser que, dans l'hypothèse où la spoliation originelle ne serait pas avérée ou légalement présumée, les ayants-droits peuvent se tourner devant le juge administratif pour obtenir une indemnisation du fait de la garde prolongée de l'État... sauf que, bien logiquement, par le mécanisme de présomption de spoliation dont le juge administratif conserve la maîtrise, l'hypothèse paraît à nouveau improbable. Ce faisant, la solution laisse sur une sensation étrange, comme si les intérêts des acquéreurs ultérieurs (d'éventuelle bonne foi, rappelons-le) étaient « sacrifiés au profit d'un spolié peut-être hypothétique car non découvert »^{Note 63}.

18. - On ne saurait bien entendu spéculer sur la présence, ou non, d'une spoliation. Reste que les chiffres penchent en faveur de la seconde hypothèse. La commission « Matteoli »^{Note 64} notait ainsi que, en 1997, 10 % des œuvres MNR encore conservées relevaient de spoliations envers des familles juives, encore non identifiées ; 90 % en revanche seraient issues de ventes ayant eu, au moins, l'apparence de la légalité. Cette même Commission préconisait dès lors, à terme, l'intégration de ces œuvres dans les collections publiques. Le Conseil d'État semble, par cette décision, couper

court à l'idée ; or, si, à ce stade, cette conception n'apparaît pas condamnable, qu'en sera-t-il dans une cinquantaine d'années ? La garde de l'État doit elle demeurer éternelle ? Malgré les écueils de l'appropriation publique, celle-ci a au moins pour vertu d'imposer qu'une juste et préalable indemnité soit versée aux sous-acquéreurs privés dépossédés. Quant à la domanialité publique, il ne faudrait pas oublier que, au sens moderne, elle « naît de la mission de conservation »^{Note 65} ; si imparfaite qu'elle soit, la protection conférée par la domanialité publique paraît la plus efficiente pour ces biens, quitte à aménager une imprescriptibilité *sui generis* de l'action en revendication pour les propriétaires spoliés. Une proposition avait déjà été faite en ce sens (*V. supra*). Ce serait au fond peut-être recouvrer la véritable finalité du domaine public : constituer un sanctuaire destiné à être transmis aux « générations futures », comme l'appelle de ses vœux une partie de la doctrine^{Note 66}. Car, si dramatique que soit le passé dont elles témoignent, les œuvres MNR resteraient dans cette hypothèse le témoin d'une histoire collective que l'État transmettrait, effectivement, au « public » du domaine public.

Note 1 *V. Monuments men, G. Clooney [réal.], 2014*.

Note 2 Le Musée des Beaux-Arts de Berne a récemment accepté de recevoir la collection Gurlitt, du nom d'un collectionneur allemand, où se trouvent plusieurs œuvres d'arts spoliées par les nazis. *V. Un musée suisse accepte de recevoir la collection Gurlitt, un « trésor nazi » : Le Monde, 24 nov. 2014*.

Note 3 *S. Biagini, note sous CE, ass., 30 juill. 2014, n° 349789, Mmes Kodric et Heer : JurisData n° 2014-018641, JCP G 2014, 995*.

Note 4 *V. Ord. 12 nov. 1943 : JO 18 nov. 1943, p. 277 ; Ord. 21 avr. 1945 : JO 22 avr. 1945, p. 2283*.

Note 5 *R. Valland, Le front de l'art, MNR, 2014*.

Note 6 *D. 30 sept. 1949 : JO 2 oct. 1949, p. 9815*.

Note 7 *X. Perrot, De la restitution internationale des biens culturels aux XIXe et XXe siècles : vers une autonomie juridique, Thèse. Limoges, 2005, spéc. p. 60 et s.*

Note 8 *Op. cit., art. 5*

Note 9 *Les musées détiennent 1955 œuvres d'arts volées aux juifs pendant l'Occupation : Le Monde, 28 janv. 1997*.

Note 10 *H. Feliciano, Le musée disparu, Gallimard, 1995, rééd. 2008*.

Note 11 Pour une synthèse, *V. C. Bouchoux, Si les tableaux pouvaient parler..., PU Rennes, 2013*.

Note 12 *V. S. Flouquet, La part d'ombre des MNR, L'œil 2010, n° 621 ; I. Wekstein, Le « business » de l'art. La spoliation, face au business de l'art : Propriétés intellectuelles 2011, n° 38, p. 60*.

Note 13 *V. J. Thuillier, L'art et la justice : à propos des dernières « affaires » : Rev. adm. 1999, n° 307, p. 18*.

Note 14 *V. J. Matteoli, I. Le Masne de Chermont et D. Schulmann, Mission d'étude sur la spoliation des Juifs de France, La Documentation française, 2000*.

Note 15 *D. n° 99-778, 10 sept. 1999 ; V. Annales des loyers, 2002, n° 1, p. 47*.

Note 16 *V. notamment CE, 3 oct. 2012, n° 355105, Kaplan : JurisData n° 2012-022165 ; JCP A 2012, act. 673 ; JCP A 2013, 2020, note J.-P. Markus ; CAA Paris, 3 févr. 2011, n° 09PA05098, M. Callou : AJDA 2011, p. 1491, note M. Sirinelli*.

Note 17 *CAA Paris, 21 mars 2011, n° 08PA00661, Mme Kodric, Mme Heer : AJDA 2011, p. 1856, concl. S. Dewailly*.

Note 18 *CE, 27 mars 2009, n° 283240, Ranely Vergé Dupré et a. : JurisData n° 2009-075147 ; JCP A 2009, act. 435 ; JCP G 2009, act. 196, obs. M.-C. Rouault*.

Note 19 *R. Libchaber, Le temps, les biens, la prescription : à propos de la restitution des biens spoliés : RTD civ. 2000, p. 206*.

Note 20 *D. Lochak, La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme, in Les usages sociaux du droit : PUF, 1989, p. 252*.

Note 21 *CE, 27 mars 2009, n° 283240, préc.*

Note 22 *CA Paris*, 2 juin 1999, *Caster c/ Musée du Louvre* : D. 1999, p. 535, note J. Passa ; *Gaz. Pal.*, 9 et 10 juin 1999, concl. B. Gizardin.

Note 23 *Rép. min.* n° 439 : *JOAN Q* 5 oct. 2004, p. 7749.

Note 24 *V. X. Perrot*, *op. cit.*, p. 298.

Note 25 J. Rivero et G. Vedel, *Les principes économiques et sociaux de la Constitution, le préambule, Droit social 1947*, vol. 31, p. 13.

Note 26 *V. X. Perrot*, *op. cit.*, p. 378.

Note 27 *Sur ces évolutions*, *V. X. Perrot*, *op. cit.*, p. 378.

Note 28 *Sur l'éventuelle importation, en l'espèce, de la notion civiliste de « dépôt » en droit administratif*, V. G. Cagnon, *Du dépôt en droit administratif. Le régime hybride des biens spoliés* : D. 2015, p. 194.

Note 29 *V. Rép. min.* n° 021 [P. Schillinger] : *JO Sénat Q*, 20 mars 2008, p. 562.

Note 30 *V. récemment*, Y. Gaudemet, *L'appropriation des biens sans maître* : *RJEP* 2014, repère 9 ; R. Noguellou, *L'insatisfaisant régime des biens sans maître* : *LPA* 6 juin 2013, p. 35.

Note 31 *C. civ.*, art. 2256.

Note 32 F. Lénique, *La possession des personnes publiques : un questionnement sans objet ?* : *LPA*, 26 déc. 2013, n° 258, p. 4.

Note 33 *CE*, 18 fév. 1875, *Prince Napoléon* : *Rec. CE* 1875, p. 155 ; *GAJA*, 2013, 19e éd., p. 16.

Note 34 *Ph. Yolka*, *Domaine public mobilier* : *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 45, 2011, § 45.

Note 35 Si la qualification est exacte. V. J. Gaté, *Le cops humain, bien public hors du commun*, in *Mél. Fatôme*, Dalloz, 2011, p. 147.

Note 36 Pour des exemples de restitutions de biens culturels, V. J.-M. Pontier, *La restitution des œuvres d'art* : *RLDI* 2012, n° 2655 ; s'agissant de la restitution des restes humains, V. X. Bioy, *Le statut des restes humains archéologiques* : *RD publ.* 2011, p. 89 ; S. Duroy, *Peut-on perdre la tête...maorie, dans le respect du droit ?* : *AJDA* 2011, p. 1225.

Note 37 *C. patr.*, art. L. 115-1 et s.

Note 38 V. H. Bastien, *À quoi sert le domaine public mobilier ? L'exemple des biens culturels* : *AJDA* 1993, p. 675.

Note 39 J. Rigaud, *Réflexions sur les possibilités pour les opérateurs publics d'aliéner les œuvres de leurs collections*, 2008, p. 11.

Note 40 V. sur cette assimilation discutable et discutée, *Ph. Yolka*, *La propriété publique*, *LGDJ*, 1997, p. 282 et s. ; *Ch. Laviolle*, *L'acte de gestion domaniale*, in *Mél. Moderne* : Dalloz, 2004, p. 265.

Note 41 V. notre thèse, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, Lyon 3, 2013, § 586 et s.

Note 42 *CE*, 5 juill. 2000, n° 207526, *Min. Equipement c/ Chevallier* : *JurisData* n° 2000-060718 ; *Rec. CE* 2000, p. 294, concl. J. Arrighi de Casanova ; *CJEG* 2000, p. 453, note F. Melleray ; *AJDA* 2000, p. 800, chron. M. Guyomar et P. Collin.

Note 43 Au moins pendant un certain temps, *V. CGPPP*, art. L. 1125-1.

Note 44 *CE*, 19 janv. 1990, n° 86920, *Epx Berckelaers* : *JurisData* n° 1990-640148 ; *Rec. CE* 1990, p. 7.

Note 45 *CE*, 29 nov. 1996, n° 177959, *Synd. général des affaires culturelles CFDT et a.* : *JurisData* n° 1996-051598 ; *Rec. CE.*, p. 732.

Note 46 *Cass.*, 2 déc. 1941, « Franck » : *DC* 1942, p. 25, note G. Ripert ; *S.*, 1941, I, p. 217, note H. Mazeaud.

Note 47 *CE*, 29 nov. 1996, préc.

Note 48 *V. J. B. V. Proudhon*, *Traité du domaine public*, Lagier, 1833 ; sur cette théorie, *Ph. Yolka*, *th.*, *op. cit.*, spéc. p. 116 et s.

Note 49 *Ph. Yolka*, *th.*, *op. cit.*, p. 142.

Note 50 En ce sens, J.-M. Pontier, note sous *CE*, 1er févr. 2012, n° 349749, *Julian A.* : *JurisData* n° 2012-001696 ; *Rec. CE* 2012, tables ; *JCP A* 2012, act. 88 ; *AJDA* 2014, p. 2145.

Note 51 *Ph. Yolka*, *thèse*, *op. cit.*, p. 126.

Note 52 CE, 29 oct. 2012, n° 341173, Commune de Tours : JurisData n° 2012-024329 ; Rec. CE 2012 ; JCP A 2012, act. 769 ; JCP A 2012, 2390, comm. S. Carpi-Petit ; JCP A 2012, 2391, comm. C. Vocanson ; BJCL 2013, p. 54, concl. N. Escaut ; Dr. adm. 2012, comm. 96, note S. Ziani ; AJDA 2013, p. 111, note N. Foulquier.

Note 53 V., H. de Gaudemar, Conservation du domaine public : JCl Propriétés publiques, Fasc. 62, 2012 ; V. Cabrol, L'obligation d'entretien du domaine public : Dr. et ville 2002, n° 52 et 53.

Note 54 Thèse, op. cit., p. 301.

Note 55 V. Ch. Lavalie, Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations : RD publ., 1990, p. 469 ; F. Schneider, La fiducie publique, cousine d'Amérique de la domanialité publique : RFD adm. 2014, p. 907.

Note 56 V. M. Cornu, Propriété et patrimoine, entre le commun et le propre, in Mél. Martin, Frison-Roche 2013, p. 145 ; J. Morand-Deville, La crise du domaine public. À la recherche d'une institution perdue, in Mél. Lachaume, Dalloz 2007, p. 737.

Note 57 CAA Paris, 21 mars 2011, n° 08PA00661, préc.

Note 58 V. CEDH, 23 sept. 1982, Sporrong et Lönnroth, A n° 52, § 69 : JDI 1985, p. 205, note P. Tavernier ; GACEDH, PUF, 6e éd., 2011, n° 67, note J.-P. Marguénaud ; GDDAB, Dalloz, 2013, p. 156, note R. Noguellou. V. sur ce point C. Chamard-Heim, Droit de propriété : JCl. Libertés, Fasc. 710, 2010, § 121 et s.

Note 59 Art. 1 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine (...) ». Sur cette analogie, V. J.-M. Pontier, note sous CE, ass., 30 juill. 2014, n° 349789 : AJDA 2014, p. 2145.

Note 60 V. par exemple CEDH, 7 juill. 1989, n° 10873/84, Tre Traktörer Aktielöb, spéc. § 53

Note 61 V. notre thèse, op. cit., § 374 et s.

Note 62 V. A.-F. Zattara, La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété, LGDJ, 2001, spéc. § 305 ; J. Morange, La déclaration et le droit de propriété, Droits 1998, p. 103.

Note 63 H. Périnet-Marquet, note sous CE, ass., 30 juill. 2014, n° 349789 : JurisData n° 2014 - 018641 ; Rec. CE 2014 ; JCP A 2014, act. 676 ; JCP G 2014, doctr. 1129.

Note 64 Op. cit.

Note 65 H. de Gaudemar, L'inaliénabilité du domaine public, Thèse Paris II, 2006, p. 120.

Note 66 V. H. de Gaudemar, Thèse, op. cit., p. 273 et s. ; S. Nicinski, Le domaine public : de la crise à la reconstruction, in Mél. Morand-Deville, Montchrestien 2007, p. 659.