

RFDA 2016 p.313**À qui appartient le pleurant n° 17 ?**

Note sous tribunal administratif de Paris, 5 novembre 2015, Société Pierre Bergé et associés et autres, n° 1430948/5-1

Christian Laviaille, Professeur émérite de l'Université Toulouse I - Capitole, Institut Maurice Hauriou.

Trois soeurs, à la suite du décès de leur mère, ont décidé de mettre en vente une statue en albâtre dite « pleurant n° 17 » dans le patrimoine familial depuis environ deux siècles puisque son entrée remonte à la période troublée de la Révolution et de l'Empire. Ce pleurant, soustrait, consécutivement à son déménagement provoqué par la nationalisation en 1789 des biens du clergé, sans doute en 1793, à un ensemble monumental dit « tombeau de Philippe II », duc de Bourgogne, installé actuellement à Dijon⁽¹⁾, constitue un objet mobilier de grande valeur tant par sa qualité artistique que par le moment de l'histoire du duché de Bourgogne qu'il évoque. Il a d'ailleurs souvent été prêté par la famille, sur demande de l'administration culturelle, à des musées publics pour figurer dans des expositions aussi bien en France qu'à l'étranger. Le droit de ladite famille sur le pleurant n'était jusqu'à ce moment en rien contesté par l'administration qui se comportait avec elle comme si elle en était propriétaire.

L'aliénation est alors confiée à la société de ventes aux enchères Pierre Bergé et associés. Cette statue étant connue internationalement, ne serait-ce qu'aux États-Unis puisque le musée de Cleveland possède quatre exemplaires d'autres pleurants de même provenance⁽²⁾, par précaution, car un achat étranger était envisageable, ladite société a demandé, conformément à l'article L. 111-2 du code du patrimoine, un certificat d'exportation pour ce pleurant n° 17. Or, à la surprise des demandeurs, non seulement le ministre de la culture a refusé de délivrer ledit certificat mais a réclamé de surcroît la restitution de la statue, qu'il déclare incorporée au domaine public depuis 1789 et donc propriété de l'État. Surprise due à l'attitude antérieure du ministère, qui avait maintes fois, avec d'autres musées publics, demandé, obtenu et restitué le prêt de ce pleurant. La société Pierre Bergé et associés, ainsi que les trois soeurs qui s'estiment propriétaires de celui-ci, formèrent en conséquence devant le tribunal administratif de Paris un recours en annulation de la décision refusant la délivrance du certificat et les mettant en demeure de le restituer à l'État⁽³⁾.

Il est loisible de ne pas s'attarder, car ils ne font pas réellement problème et les questions de fond, en l'espèce, dominant, sur certains griefs formels allégués en vain par les requérantes. D'abord sur le prétendu acquiescement aux faits⁽⁴⁾ par l'administration, qui certes a répondu tardivement au mémoire des requérantes mais cependant dans les délais puisque son mémoire en défense a bien été déposé avant la date de clôture de l'instruction. Ensuite le vice de compétence affectant la délégation de signature du ministre de la culture au directeur général des patrimoines est bien inexistant dans la mesure où cette délégation a été donnée par l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2005 et régulièrement publiée. Enfin la violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit à une bonne administration n'a pas semblé opérant car l'article L. 111-2 du code du patrimoine visant à protéger les trésors nationaux ne constitue pas une mise en oeuvre du droit communautaire. Le motif semble déjà plus contestable puisque la notion de « trésor national » est d'origine communautaire et que sa définition actuelle résulte de la transposition par la loi n° 2015-195 du 20 février 2015 de la directive n° 2014/60/UE⁽⁵⁾. La réglementation de la sortie d'un bien pouvant être un trésor national peut être considérée comme rattachable au droit de l'Union et en conséquence les garanties de l'article 41, applicables à cette décision.

Quoi qu'il en soit, en réalité, l'intérêt et la clé de l'affaire portent au fond sur l'identification du propriétaire du pleurant puisque, si effectivement il appartient à l'État, il est régulier et légitime que

celui-ci s'oppose à son exportation, même si demeure problématique sur le terrain procédural la demande de restitution. L'histoire mouvementée de ce meuble impose une recherche historique pour retracer les étapes de sa circulation, les appropriations successives publiques et privées dont il a été l'objet, ce qui est souvent le cas pour les meubles dont la mobilité est une caractéristique. Elle révèle que, faute de pouvoir s'appuyer sur des actes clairs de cession en raison des troubles liés à la Révolution, le jeu de la prescription acquisitive, possible alors sur le domaine national, permet comme souvent d'établir plus sûrement la propriété (6).

Il s'ensuit qu'en l'espèce, ce n'est pas parce que l'on ne trouve point trace d'une vente en bonne et due forme du « pleurant n° 17 » par l'État à la famille dont sont issues les trois soeurs que, contrairement à ce qui a été jugé par le tribunal administratif de Paris, elles n'en sont pas propriétaires. La possession exercée par les auteurs de celles-ci depuis la première moitié du XIX^e siècle a fait régulièrement entrer ledit pleurant dans leur patrimoine. Ce jugement est donc critiquable en définitive par son nominalisme, qui le conduit aussi à faire l'économie de l'interrogation, pourtant inévitable, sur la compétence du juge administratif en matière de propriété. Il est aussi emblématique *a contrario* du nécessaire ancrage du droit, ici comme ailleurs, dans la réalité des pratiques de transmission et possession des biens. Il ne suffit pas de se référer à la domanialité publique, encore faut-il l'établir, surtout lorsque l'affaire remonte à une période où le domaine était national avant d'être public.

La domanialité originelle incontestable de la statue dite « pleurant n° 17 »

La nationalisation des biens ecclésiastiques en novembre 1789 par l'Assemblée constituante a fait entrer, avec le tombeau de Philippe de Bourgogne dont il était un des accessoires, les pleurants, dont le n° 17 objet du litige, dans le domaine national, qui alors était distinct du domaine public au sens proudhonien donné plus tard à ce terme. Bien que le domaine national, à la différence de celui de la Couronne, soit devenu, conformément à la nouvelle législation domaniale, aliénable, le pleurant n'a pas été vendu par l'État, de sorte que l'appropriation par les requérantes ne peut être fondée, a estimé avec raison dans un premier temps le tribunal administratif de Paris, sur un tel mode d'acquisition.

L'entrée du « pleurant n° 17 » dans le domaine national

Ce pleurant faisait partie du tombeau de Philippe le Hardi (1342-1404), quatrième fils de Jean le Bon, roi de France, devenu Philippe II de Bourgogne par son mariage avec Marguerite III de Flandre. Il sera à l'origine d'un État bourguignon puissant, concurrent à terme du royaume de France jusqu'à la guerre opposant son descendant Charles le Téméraire à Louis XI et qui se termina au profit de ce dernier. Philippe II fit édifier à Dijon la chartreuse de Champmol destinée à devenir, dans sa partie consacrée au culte, la nécropole d'une partie des ducs de Bourgogne. Y fut érigé son tombeau surmonté de son gisant et encadré par un assemblage d'arcades fermées dans leur fond et entre lesquelles furent placées quarante statues en albâtre de Vizille (7), pleurants d'un cortège funèbre de familiers et religieux veillant sur la tombe du duc. Leur facture fait de nombre d'entre elles, de par la variété des poses, expressions et drapés, une merveille, donc des objets de valeur sur le marché de l'art. Le pleurant n° 17 constitue à ce titre un remarquable élément ornemental de cet ensemble funéraire dédié à la gloire du défunt, un des chefs-d'oeuvre de la sculpture bourguignonne, par ailleurs, point important, situé, comme c'était alors le cas pour les rois et autres grands seigneurs, dans un édifice du culte catholique.

L'onde de choc de la Révolution, dont les effets se firent ressentir dans tous les aspects de la vie sociale, va en l'espèce remettre en cause la pérennité de cette sépulture et être à l'origine du contentieux que deux cent vingt-six ans plus tard le tribunal administratif de Paris tranchera. En effet l'Assemblée constituante, dans un décret du 2 novembre 1789 promulgué par le Roi Louis XVI, soucieuse de rétablir les finances du royaume décréta que « tous les biens ecclésiastiques sont mis à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres ». Comme l'explique Florin Aftalion, l'Assemblée a décidé de nationaliser les biens du clergé notamment pour gager sur le produit de la vente de ceux-ci l'émission de papier monnaie, les assignats, destinés à financer le fonctionnement de l'État paralysé par une dette colossale (8). S'en est suivi en conséquence l'adoption du décret de l'Assemblée constituante des 19-21 décembre 1789 décidant la vente à venir de biens nationaux hors forêts et maisons royales (9), et l'adoption à venir d'un décret, le futur décret dit domanial, fixant le régime de ceux-ci.

L'expression de mise à disposition signifiait alors un transfert de propriété et non, comme c'est aujourd'hui le cas, un transfert d'usage, de sorte que les édifices du culte, à l'époque exclusivement catholiques⁽¹⁰⁾ (la référence aux biens ecclésiastiques et au clergé en témoigne), sont entrés dans le domaine national, ainsi que les meubles les garnissant. La chartreuse et le tombeau de Philippe II devinrent à cette date dans ces conditions un bien national, propriété de l'État. Afin de faciliter la cession de la chartreuse décidée par l'Assemblée, le tombeau, exclu de la vente, fut alors déménagé et installé en la cathédrale Saint-Bénigne de Dijon, elle aussi désormais propriété étatique mais non destinée à être aliénée. Ce transfert avait pour objet de le protéger par sa mise en place dans cet édifice dont la vocation était de rester en effet affecté au culte et non pas d'être vendu.

Le décret domanial des 22 novembre-1^{er} décembre 1790 qui suivit cette nationalisation et a appliqué le décret de décembre 1789 consacre dans ses préambule et article premier le droit de propriété de la nation sur son domaine, qui comprend notamment « toutes les propriétés foncières » lui appartenant. L'article 8 précise ensuite que ces biens sont et demeurent inaliénables sans le concours de la nation. Si leur aliénation, à la différence des biens de la Couronne, devient donc, sous certaines conditions, désormais possible, c'est en raison de la souveraineté de la nation qui serait en effet niée par une limitation de ses pouvoirs relativement aux biens lui appartenant⁽¹¹⁾. Il en résulte que la vente d'un bien domanial est régulière si elle est décidée par celle-ci s'exprimant par ses représentants et ne porte pas sur des massifs forestiers exclus, eux, du champ d'application de l'article 8. Ainsi doit-elle être réalisée « en vertu d'un décret formel du corps législatif sanctionné par le Roi ». Dès lors, en l'absence de mise en oeuvre d'une telle procédure de cession sur le fondement de cet article, le tombeau et ses éléments décoratifs déménagés dans la cathédrale de Dijon demeurent propriété nationale tout en restant cependant aliénables en droit. Cette aliénabilité n'a valu que tant que le décret domanial fut applicable et qu'une fraction importante du domaine national ne bascula pas dans ce qui allait devenir le domaine public, déclaré lui inaliénable et imprescriptible.

En effet, à la suite de l'adoption en 1804 du code civil et surtout à l'interprétation qui fut donnée de son article 538 par Victor Proudhon⁽¹²⁾ et fit progressivement jurisprudence, les biens nationaux rangés dans le domaine public, dans la mesure où ils étaient présentés comme non susceptibles de propriété privée, seront déclarés indisponibles. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, les biens nationaux, lorsqu'ils avaient une affectation publique, ont été considérés comme remplissant cette condition, ce qui concerna en particulier par exemple les cathédrales et églises. La condition d'affectation visait alors le service public du culte puis au XX^e siècle, après la séparation des églises et de l'État proclamée par la loi du 9 décembre 1905, ces édifices ont été considérés, avec les meubles les garnissant, comme affectés au public⁽¹³⁾. Étant aussi depuis novembre 1789 des propriétés publiques et le demeurant de par l'article 12 de la loi précitée de 1905 qui confirma la propriété de l'État et des communes, cathédrales et églises et biens meubles les garnissant, ils ont été incorporés au domaine public. Le Conseil d'État, en 1932, dans son célèbre arrêt *Commune de Barran* affirma en ce sens l'inaliénabilité des stalles classées de cette église communale gersoise⁽¹⁴⁾. Les pleurants n'entrent pas dans ce cas de figure car, par une décision de la Convention, ils ont été dissociés du tombeau, enlevés de la cathédrale Saint-Bénigne et déposés dans une réserve. Leur affectation a été plus tardive après la restauration au XIX^e siècle du tombeau et des pleurants et leur déménagement au musée des beaux-arts de la ville, mais cela n'a pas concerné les pleurants disparus en 1793 dont le n° 17.

L'adoption en avril 2006 du code général de la propriété des personnes publiques permettrait aussi d'incorporer ces statues au domaine public puisque les meubles, appartenant aux personnes publiques et présentant, précise l'article L. 2112-1⁽¹⁵⁾, un intérêt public du point de vue historique ou artistique notamment, font partie du domaine public, y compris après leur dissociation d'un immeuble⁽¹⁶⁾. À supposer vérifiée la propriété publique, le pleurant n° 17, marqué à la fois par l'histoire et son caractère d'oeuvre d'art, pourrait à ce titre faire partie du domaine public mobilier et être donc indisponible.

À partir de la seconde moitié du XIX^e siècle où sera reprise en droit positif⁽¹⁷⁾ l'interprétation prouhdonienne de l'article 538 du code civil, un basculement s'est opéré. D'un domaine national unique et aliénable, sauf dans sa partie forestière, l'on est passé à deux domaines, dont l'un, incluant les

meubles affectés puis présentant un intérêt⁽¹⁸⁾, qualifié de public et en conséquence indisponible. La situation juridique du pleurant est dépendante de ce basculement. Sa transmission s'est-elle opérée avant ou après ? Entrés dans le domaine national de par le décret de l'Assemblée constituante du 2 novembre 1789 et déplacés un temps dans la cathédrale de Dijon, les pleurants auraient pu *a priori*, comme les autres biens domaniaux, être cédés et donc sortir du domaine national selon la procédure instituée par le décret domaniaux, et cela jusqu'au moment où fut reprise en droit positif la position de Proudhon.

À partir de ce moment-là en effet, restés propriété publique et dotés d'une affectation publique comme le tombeau restauré, ils ont été incorporés au domaine public et sont devenus inaliénables et imprescriptibles. Ainsi une chapelle non incluse dans la vente d'un domaine national en 1791 et restée affectée au public fait partie du domaine public⁽¹⁹⁾, à la différence du tombeau du Grand sénéchal de Bourgogne Philippe Pot, déménagé à la même époque, dans des conditions comparables à celles de celui de Philippe II, de l'abbaye de Cîteaux dans la cathédrale Saint-Bénigne. Ayant disparu sous la Révolution, il n'a pu être affecté et donc incorporé à temps dans le domaine public et il n'était donc pas indisponible et son possesseur du moment en fut déclaré propriétaire⁽²⁰⁾.

La situation juridique du pleurant n° 17, disparu vraisemblablement en 1793, est éminemment comparable à celle du tombeau de Philippe Pot. Il n'a fait l'objet lui aussi durant la période suivant sa disparition d'aucune attention de la part de l'administration, d'aucune mesure de revendication et *a fortiori* d'affectation identifiable. Comment en effet aurait-il pu être, ne serait-ce que matériellement, affecté alors qu'il avait physiquement été soustrait, avant inventaire, de la réserve où il aurait dû être conservé et qu'il n'était plus associé au tombeau et aux autres pleurants, qui eux avaient pu être préservés ? Son sort, comme celui d'ailleurs des cinq ou six autres également disparus, le temps faisant son oeuvre, a échappé aux préoccupations des autorités publiques qui ont restauré le tombeau et la soixantaine de pleurants restants. En conséquence, avant le milieu du XIX^e siècle, un bien domaniaux tel que le pleurant n° 17 pouvait parfaitement être approprié privativement à condition, en cas de vente, que son achat à l'État ait respecté certaines formes et procédures, ou en cas de prescription acquisitive, plus vraisemblable compte tenu de sa disparition⁽²¹⁾. Le tribunal administratif de Paris s'inscrit d'ailleurs dans la logique de l'aliénabilité possible puisqu'il examine, à juste titre, en premier lieu s'il trouve les traces d'une quelconque vente régulière du « pleurant n° 17 » par l'État à un particulier.

L'introuvable acte de cession du « pleurant n° 17 » par l'État

Le tribunal administratif de Paris a rejeté toute hypothèse d'une cession par l'État du pleurant n° 17. Non pas par principe en invoquant son inaliénabilité mais parce que les éléments relevés sont non probants. Ainsi, en premier lieu, le tribunal note qu'une distinction a été opérée entre les tombeaux des ducs de Bourgogne, d'une part, transférés dans la cathédrale Saint-Bénigne de Dijon et, d'autre part, le reste des biens dépendant de la chartreuse de Champmol vendus, eux, comme biens domaniaux conformément à la compétence reconnue à la nation d'aliéner dans les conditions définies par le décret domaniaux. Les pleurants, et particulièrement le pleurant n° 17, ne figurant point dans l'inventaire des biens vendus, n'ont donc pas été cédés à ce moment clé où a été décrétée la vente de la chartreuse comme bien national. Au contraire, ils ont été réinstallés dans un autre lieu de culte, non cédé celui-ci, la cathédrale Saint-Bénigne. La volonté des autorités publiques fut à ce moment-là de conserver, à travers ces sépultures, la mémoire du duché de Bourgogne en les maintenant dans le domaine national.

La cession n'aurait pu trouver, semble-t-il, place qu'à deux moments. D'une part, lors du déménagement des tombeaux de la chartreuse à la cathédrale, où des soustractions ont été opérées affectant notamment les pleurants qui ont pu ensuite être revendus par les voleurs. D'autre part, lors de la période conventionnelle de la Révolution et des troubles et actes de vandalisme qui s'y développèrent. À la suite d'un décret du 1^{er} août 1793 relatif aux édifices portant des armoiries, le conseil général de la commune de Dijon décida la destruction des tombeaux armoriés des ducs de Bourgogne⁽²²⁾, symboles de l'Ancien Régime honni, tout en dissociant le sort des pleurants détachés de l'édifice, idéologiquement moins marqués et pouvant être rendus à leur état de meubles. Dans l'attente d'une éventuelle affectation muséale, ils furent rangés dans un dépôt⁽²³⁾. Conservation donc mais qui ne signifie pas affectation publique, qui ne pourra intervenir qu'ultérieurement. D'où un second

déménagement, propice, de notoriété publique cette fois-ci⁽²⁴⁾, à des soustractions et donc à des reventes ultérieures. Le tribunal administratif au passage indique que Louis-Bénigne Baudot ainsi devenu acquéreur en 1811 du « pleurant n° 17 », qui n'a donc pas été conservé et *a fortiori* n'a pu être affecté comme ceux restés dans les mains de l'administration muséale. Ce fait accrédite l'idée d'une sortie du domaine national de ce pleurant par achat après une distraction irrégulière et donc conforte la revendication par les trois soeurs de leur propriété sur cette statue en possession de leur famille, consécutivement à un échange avec le précédent détenteur, depuis cette période⁽²⁵⁾.

Cette affirmation peut trouver un écho dans plusieurs éléments contextuels. D'abord le fait relevé par le tribunal lui-même que ce pleurant avait été à plusieurs reprises prêté par les requérantes pour des expositions organisées en particulier par des « institutions muséales publiques » sans que leur propriété ait été contestée. Ensuite le fait que d'autres pleurants, disparus lors de la tourmente révolutionnaire, ont depuis lors réapparu, appropriés dans des mains privées ou par des musées étrangers, tel le musée de Cleveland aux États-Unis. Certaines de ces pièces avaient, avant leur exportation dans les années 1920, été proposées à la vente au musée de Dijon en 1876. Faute de moyens financiers, celui-ci avait renoncé à s'en porter acquéreur. Enfin, semble-t-il, l'État n'a à ce jour émis ni *a fortiori* engagé aucune revendication de propriété sur les pleurants du musée de Cleveland ou d'autres statues de même origine, alors que pourtant ces oeuvres ont été acquises dans des conditions absolument identiques à celles qui ont présidé à l'entrée du pleurant n° 17 dans la famille de ses détentrices actuelles.

L'argumentation visant à démontrer que les requérantes auraient acquis par le biais d'un achat la propriété dudit pleurant n'a pas paru, avec raison, recevable au tribunal administratif de Paris. En effet la possibilité d'une aliénation par l'État ne signifie pas que celle-ci ait été réalisée. D'abord les aliénations précitées étaient réalisées entre particuliers. Le pleurant ici en cause par exemple a été acheté par L.-B. Baudot, qui l'a ensuite échangé avec l'auteur dont les requérantes tiennent leur droit. Ensuite, pour réaliser une vente domaniale, il convient de respecter les éléments de forme, de procédure et de compétence la concrétisant, et notamment que le vendeur soit l'État, personnification juridique de la nation. L'article 8 du décret domanial de 1790 exige à cette fin l'adoption d'un décret du corps législatif promulgué par le Roi pour que la vente soit valide. Cette procédure manifeste la volonté de la nation d'aliéner le bien dont elle est propriétaire et rend régulière la cession. Or aucun décret législatif de cette nature et avec cet objet n'a été adopté, ce qui suffit à déclarer irrégulières toutes les éventuelles acquisitions contractuelles de pleurants auprès de l'État et en particulier celle du « pleurant n° 17 », alors pourtant que ces pleurants étaient aliénables puisque la notion de domaine public n'avait pas encore émergé et qu'en toute hypothèse, ils n'avaient pas, nous l'avons vu, du fait de leur disparition, d'affectation publique⁽²⁶⁾.

Le tribunal aurait pu en rester là mais il ajoute que les actes précités, qu'il s'agisse du décret de la Convention du 1^{er} août 1793 et des mesures d'application comme la délibération du conseil général de la commune de Dijon, ne peuvent s'analyser comme des actes de déclassement du domaine public mobilier ouvrant la faculté d'aliéner ces objets d'art. Ce raisonnement, qui recherche un acte manifestant la volonté de désaffecter comme préalable à la vente, s'il est matériellement justifié, ne l'était pas formellement au début du XIX^e siècle où la notion de domaine public n'avait pas encore émergé. L'aliénation exigeait alors une toute autre procédure impliquant le vote par l'Assemblée de la vente, suivie d'une proclamation royale ou, après 1793, d'une publication. Dans cet ordre d'idées, on peut considérer que la nation était alors valablement représentée par la Convention mais le décret du 1^{er} août n'avait absolument pas pour objet la vente de ces biens mais, à l'opposé, la confiscation et destruction de tous les édifices portant des armoiries évocatrices de l'Ancien Régime. La nation, par ce décret, autorisait pas une vente mais décidait une politique relative à l'effacement des traces du régime politique monarchique. Le décret est d'ailleurs présenté comme fondant la délibération du 8 août 1793 du conseil général de la commune de Dijon ordonnant la destruction des armoiries et du gisant, mais non celle des statues des pleurants non marquées idéologiquement et destinées dans un premier temps à être conservées dans un magasin. Faute donc de décision, qu'elle soit expresse ou même implicite, prise par une autorité publique représentant la nation d'aliéner à ce moment historique le « pleurant n° 17 », il n'a pu être acheté régulièrement et sortir par ce procédé de transmission du domaine national.

Si donc aucun acte ne peut être produit valant titre de propriété au profit des requérantes et opposable

à l'État, en revanche la propriété de celles-ci sur cette statue est susceptible de résulter du jeu d'un autre mécanisme, celui de la prescription acquisitive. Or, sur ce point, le raisonnement suivi par le tribunal administratif de Paris pour rejeter l'acquisition par usucapion du « pleurant n° 17 » n'emporte pas vraiment l'adhésion.

Le rejet fort contestable de la sortie du domaine national du « pleurant n° 17 » par la prescription acquisitive

Le jugement, pour écarter l'appropriation du pleurant par le recours au procédé de la prescription acquisitive nécessairement en cause ici vu l'ancienneté et notoriété de la possession des requérantes, interprète, à tort semble-t-il, l'article 36 du décret domanial de 1790, qui, bien au contraire, déclare possible par principe la prescription des biens faisant partie du domaine national. Les conditions de fait de la prescription, non examinées par le tribunal en raison de sa position de principe, étant par ailleurs, semble-t-il, remplies, le pleurant n° 17 est, depuis le XIX^e siècle, devenu la propriété des requérantes.

L'interprétation erronée de l'article 36 du décret domanial de 1790

Parmi différentes manières dont on acquiert la propriété, le code civil vise, dans le dernier titre consacré à l'inventaire des mécanismes d'acquisition, « la possession et la prescription acquisitive »⁽²⁷⁾. Or, dans ce litige, ce procédé est manifestement en cause puisqu'il est expressément indiqué par le tribunal administratif à plusieurs reprises que ledit pleurant est possédé, depuis un temps long, remontant à la période révolutionnaire ou impériale, donc sur au moins deux siècles, par la famille dont les requérantes sont issues. Le tribunal d'ailleurs n'esquive pas l'argument avancé par celles-ci selon lequel elles sont devenues propriétaires de la statue par usucapion. Il ne le rejette pas non plus *a priori* en invoquant l'imprescriptibilité par principe du pleurant comme bien domanial car, nous l'avons noté, avec la Révolution et la substitution du domaine national au domaine de la Couronne, celui-là est devenu aliénable et prescriptible et ce au moins jusqu'à la reprise en droit positif de la conception proudhonienne du domaine public⁽²⁸⁾. Or, en l'espèce, il n'est pas contesté que la possession remonte aux premières années du XIX^e siècle. La date de 1807 est même avancée, nous l'avons noté, par le tribunal administratif lui-même, encore qu'en fait il s'agisse de la date de l'achat du pleurant par L.-B. Baudot.

Le décret domanial de 1790 ne se contente pas en effet de poser le principe de l'aliénabilité des biens de la nation. Dans son article 36 il affirme aussi que « la prescription aura lieu à l'avenir pour les domaines nationaux dont l'aliénation est permise par les décrets de l'Assemblée nationale » au profit de ceux qui « justifieront en avoir joui par eux-mêmes ou par leurs auteurs, à titre de propriétaires, publiquement et sans trouble, pendant quarante ans continuels à compter du jour de la publication du présent décret ». Or le tribunal administratif de Paris considère curieusement que la possibilité de prescription n'existe que relativement aux biens qu'un décret législatif proclamé par le Roi aurait nommément déclarés aliénables. Cette interprétation ne peut être retenue.

D'abord, nous l'avons noté, l'acquisition par voie contractuelle et celle par usucapion sont distinctes et dissociées dans le code civil. De même d'ailleurs, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité sont deux caractéristiques différentes par leur objet⁽²⁹⁾. Ensuite et surtout, l'article 36 autorise expressément la prescription pour toutes les dépendances déclarées aliénables par les dispositions de l'article 8 du décret de 1790, c'est-à-dire tous les biens domaniaux autres que les grandes masses de bois et forêts nationales exclues par l'article 12 des biens pouvant être cédés. Il ajoute même que la prescriptibilité court à compter du jour de sa publication : c'est dire que c'est bien le décret domanial qui ouvre l'exercice de la prescription acquisitive sur les biens qu'il proclame par ailleurs aliénables. Rappelons au surplus que ce décret ne fait que mettre en oeuvre un décret précédent des 19-21 décembre 1789 qui décide de l'aliénation des biens nationaux sauf les forêts et maisons royales.

Autrement dit, le champ d'application de l'aliénabilité et celui de la prescriptibilité se recouvrent. L'indisponibilité, de façon logique, concerne les mêmes biens. Un bien aliénable est aussi prescriptible. Lorsque la nation désire vendre un bien aliénable, elle le fait en adoptant un décret législatif sanctionné par le Roi. En revanche la prescription joue sans qu'un acte soit pris dès lors qu'elle concerne un bien déclaré aliénable par le décret domanial et que ses conditions de fond sont remplies⁽³⁰⁾. Ainsi la Cour

de cassation considère que, si la prescription acquisitive ne vaut pas en matière forestière, en revanche les « dispositions du décret entraînent par voie de conséquence la nécessité d'admettre la prescription des domaines nationaux dont l'aliénation a été permise »⁽³¹⁾. L'interprétation du tribunal, selon laquelle la prescription ne s'exercerait que dans la mesure où un décret législatif aurait déclaré aliénable un bien déterminé, aboutit à confondre vente et prescription acquisitive. Un tel décret particulier n'est pris que pour autoriser une vente domaniale décidée. La possibilité de prescrire est autonome⁽³²⁾. Elle est ouverte par le décret domanial de la Constituante des 28 novembre et 1^{er} décembre 1790⁽³³⁾, et mise en oeuvre dès lors qu'elle concerne un bien déclaré aliénable par celui-ci, si la possession du bien, en l'espèce de la statue, a été publique, sans trouble et pendant quarante ans continuels⁽³⁴⁾.

Dans la première moitié du XIX^e siècle, un contentieux de la prescription acquisitive contre l'État s'est développé devant le juge judiciaire⁽³⁵⁾ car, à cette époque, la détermination de la domanialité publique pouvait être réalisée par le celui-ci. Les arrêts précités sur le domaine public mobilier en particulier le révèlent bien. Ce n'est qu'à partir du milieu du XX^e siècle que le juge judiciaire, sauf exceptions, a abandonné cette compétence⁽³⁶⁾. Aujourd'hui la question de savoir si les conditions de la prescription acquisitive sont remplies est une question touchant à la propriété et relevant normalement du juge judiciaire. Aussi est-il loisible de douter de la compétence du tribunal administratif à se prononcer sur la propriété du « pleurant n° 17 ». De fait, tel que ce contentieux s'est développé, la compétence du tribunal paraît dans un premier temps justifiée car le recours formé par les requérants est en excès de pouvoir et le juge s'est contenté, par son interprétation très critiquable de l'article 36 du décret domanial de 1790, de rappeler l'imprescriptibilité du domaine public où il a rangé la statue. En revanche il pourrait en aller autrement s'il devait être amené à se prononcer sur les conditions de la possession des requérantes, d'autant plus que ne sont portés devant la juridiction administrative que les litiges relatifs aux cessions des biens immobiliers de l'État⁽³⁷⁾. Cet examen, dont dépendrait la détermination du propriétaire du pleurant contesté, constituerait, semble-t-il, pour le juge administratif une question préjudicielle et impliquerait un renvoi au juge judiciaire⁽³⁸⁾. En effet les contestations sérieuses en matière de propriété relèvent en principe du juge judiciaire⁽³⁹⁾, qu'il s'agisse de l'appréciation d'un titre de propriété ou des modalités de la prescription acquisitive⁽⁴⁰⁾.

On peut aussi se demander, comme l'ont prétendu les requérants, si en réalité, pour ce qui concerne la demande de restitution, le ministre n'aurait pas dû engager l'action en revendication mobilière instituée par l'article 2276 du code civil, qui relève au principal du juge judiciaire⁽⁴¹⁾. Le tribunal administratif de Paris a rejeté le détournement de procédure en considérant que le bien appartenait au domaine public et que donc il n'y avait pas lieu à revendication, mais à restitution. Ce raisonnement semble court compte tenu de l'incertitude pesant justement sur la propriété de ce bien, incertitude qui doit être levée puisque la domanialité publique implique toujours la propriété publique. Or cette question n'a pas été tranchée, faute pour le tribunal d'avoir examiné si les conditions de la prescription étaient ou non remplies ou plutôt d'avoir renvoyé cet examen au juge judiciaire. De surcroît, la décision de restitution de la statue, ajoutée au refus de délivrance du certificat d'exportation, impliquant une privation irrégulière de propriété⁽⁴²⁾ insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative, la voie de fait, au cas où la propriété des requérantes serait reconnue, pourrait être constituée⁽⁴³⁾. De cet autre point de vue la compétence du juge judiciaire s'ensuivrait aussi⁽⁴⁴⁾.

La possession bicentenaire du « pleurant n° 17 » implique son appropriation par les requérantes

Il résulte des éléments de fait non véritablement contestés que ledit pleurant est entré dans le patrimoine de la famille en 1813 au plus tard par l'achat à L.-B. Baudot et y est resté sans discontinuer et sans être revendiqué sous quelque forme que ce soit par l'administration jusqu'en 2014, date à laquelle le ministre de la culture a refusé de délivrer un certificat d'exportation et surtout a réclamé la restitution du pleurant. Le propriétaire précédent l'avait lui-même acquis en 1807, sans doute d'une personne ayant, avec d'autres, participé, lors du transfert du tombeau de Philippe II de Bourgogne en 1792 ou l'année suivante, en 1793, lors du martelage des armoiries du tombeau décidé par les conventionnels, à des vols de certains éléments accessoires détachés, tels les pleurants. Cette situation

fut à l'époque malheureusement banale. Il suffit de rappeler le sort du tombeau de Philippe Pot dans la même région bourguignonne, qui lui aussi a disparu durant son transfert de Citeaux à Dijon pour réapparaître cinquante années plus tard dans des mains privées dont le juge consacra la propriété par le jeu de la prescription acquisitive⁴⁵.

Dans l'affaire du tombeau de Philippe II de Bourgogne, les autorités publiques n'ont manifestement pas non plus, happées sans doute par la tourmente révolutionnaire, engagé des mesures pour affecter les pleurants à des fins culturelles. L'affectation implique l'édition d'un acte formel en ce sens, complété nécessairement par une mise à disposition du public ou du service public. La seule décision prise a été, après le martelage, de les entreposer dans un magasin sans même qu'apparemment un inventaire ait été réalisé, de sorte que l'on ne trouve trace de mesures prises pour tenter de retrouver ceux qui ont sans doute, à ce moment-là, disparu. En conséquence l'acquéreur du pleurant n° 17 en 1813, vingt ans après, était vraisemblablement de bonne foi, alors que de surcroît le cédant, Louis-Bénigne Baudot, présentait en apparence toutes les garanties par son statut d'érudit local, sa parenté avec l'autre partie et la faible valeur de ce qu'il a, semble-t-il, obtenu en échange du pleurant.

Il est donc légitime de considérer qu'il n'est même pas nécessaire de se référer au titre de propriété issu de l'échange de 1813 : la possession de la statue par cette famille : remplissant pleinement les conditions de l'usucapion, suffit à en transférer la propriété à cette dernière. Sa détention était en effet d'abord paisible, publique, non équivoque. Elle témoigne de l'absence d'affectation publique du pleurant, qui était sorti de l'espace public. La durée de détention exigée était ensuite très largement accomplie. Rappelons que le délai de quarante ans prévu par le décret domanial de 1790 a été abrogé lors de l'entrée en vigueur du code civil en 1804 par l'article 2227 qui renvoie aux délais de droit commun en matière immobilière et mobilière⁴⁶. Or, en ce qui concerne les meubles, les auteurs du code sont revenus au principe romaniste qu'en fait de meubles possession vaut titre ou, en cas de mauvaise foi, n'exigent qu'une possession de trois ans. Le jeu de la prescription étant autorisé durant cette période, le pleurant est devenu par ce procédé propriétaire de la famille dont les trois soeurs sont issues, au plus tard, nous semble-t-il, dans les années 1816-1817.

Entré dans le domaine national en 1789, il en est sorti, à la suite des négligences des autorités révolutionnaires dijonnaises, en 1793, puis, dénué de toute affectation publique, il a été détenu par différents particuliers et finalement approprié par le dernier acquéreur au début de la Restauration à une époque où la notion proudhonienne de domaine public n'existait pas encore, ni donc les règles d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité qui la caractérisent⁴⁷. Un rangement rétroactif ne saurait non plus être matériellement possible puisque le pleurant ne pouvait avoir, du fait de sa disparition, d'affectation publique et n'était plus depuis 1817 propriété publique.

Ce désintérêt des autorités publiques culturelles s'est prolongé tout au long du siècle suivant. Elles se sont en effet comportées comme si le pleurant appartenait à cette famille en lui demandant, à maintes reprises, de le prêter pour des expositions. Il circulait au vu et su de tous les acteurs spécialisés dans la statuaire bourguignonne sans que le droit de propriété de ses détenteurs fasse question. Aucune affectation publique le concernant n'était imaginable. Il en allait de même pour d'autres pleurants disparus au même moment, tels ceux appartenant au musée de Cleveland achetés par celui-ci à la fin du XIX^e siècle après le refus, pour raisons financières, du musée de Dijon auxquels ils avaient été proposés. La possession a continué à être publique, à titre de propriétaire et non contestée alors que la prescription avait justement déjà fait depuis bien longtemps son oeuvre.

La décision de restitution, contrairement au jugement du tribunal, aurait en conséquence dû être annulée puisque le bien ne faisait pas partie du domaine public. S'ensuit mécaniquement un détournement de procédure car pour essayer de reprendre le pleurant, la voie à suivre par le ministère était celle de l'achat après le refus d'exportation⁴⁸, soit, le cas échéant, l'action en revendication mobilière devant le juge judiciaire. Le tribunal administratif aurait aussi, semble-t-il, dû, dans le cadre de l'action telle qu'elle était engagée, solliciter ce juge, considérant que l'examen de la validité de la possession des requérantes constituait pour lui une question préjudicielle⁴⁹.

Cette possession est, d'une manière quelque peu paradoxale, reconnue par le tribunal administratif de

Paris comme ancienne et notoire, alors pourtant qu'il ne lui attribue pas les effets de l'usucapion. Il considère en effet que sa durée lui confère un caractère substantiel qui la fait entrer « dans le champ de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit au respect des biens ». Il admet ainsi sa réalité tout en refusant dans le même mouvement de l'examiner au fond et, le cas échéant, d'en tirer des conséquences méconnaissant au passage le vieil adage : « Donner et retenir ne vaut ». Appliquant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme de 2010, *Depalle* (50), il considère qu'un intérêt public, intérêt tant artistique qu'historique, justifie la décision ministérielle de faire valoir les droits de propriété de l'État sur le pleurant n° 17 dont il avait durant un temps bien long toléré la possession par la famille dont sont issues les requérantes - affirmation qui, si elle interdit de considérer qu'il y a eu privation de propriété au sens de la deuxième phrase du premier Protocole, ouvre néanmoins la possibilité de réclamer à l'État une indemnité conformément à la règle posée par la Cour européenne, en 2004, dans l'arrêt *Öneryildiz c/ Turquie* (51) en cas d'atteinte portée au respect d'un bien - en l'occurrence le non-respect du bien constitué par la possession pluriséculaire du pleurant n° 17 détaché lors de la Révolution du tombeau de Philippe II, duc de Bourgogne.

À la différence des circonstances de l'arrêt *Depalle*, où le principe d'une indemnisation fut rejetée par la Cour européenne des droits de l'homme, car le requérant savait qu'il occupait irrégulièrement le domaine public et qu'il ne pouvait à ce titre bénéficier d'une indemnisation, en l'espèce le comportement de l'administration ne pouvait, au contraire, que conforter la famille dans l'idée qu'elle possédait bien la statue en qualité de propriétaire (52). Le revirement ministériel apparaît donc comme une mesure disproportionnée de réglementation de l'usage de ce bien, créant une charge spéciale et anormale aux dépens des requérants au sens de la jurisprudence de la Cour européenne rappelée, dans la lignée aussi de la jurisprudence développée dans le domaine voisin de l'indemnisation des servitudes par le Conseil d'État (53).

Cette voie d'action indemnitaire, suggérée par le tribunal administratif de Paris, constitue, compte tenu de sa valeur considérable, une piètre compensation à son refus de reconnaître l'acquisition du « pleurant n° 17 », depuis le début de la Restauration, par le jeu de la prescription acquisitive, ouvert en 1790 par le décret domanial sur les biens incorporés au domaine national. Faute de reconnaître, en confondant domaine national et domaine public, la privation de propriété réalisée par la décision ordonnant de restituer le pleurant, le tribunal administratif de Paris avalise un détournement de procédure aboutissant à une dépossession sans indemnité gravement irrégulière.

Annexe

Tribunal administratif de Paris, 5 novembre 2015, n° 1430948/5-1

Société Pierre Bergé et associés et autres

1. Considérant que la société de ventes volontaires Pierre Bergé et associés, mandatée par M^{me} Henrotin-Le Floch, M^{me} Henrotin et M^{me} Gorgeu, a demandé au ministre de la culture et de la communication, le 23 octobre 2014, la délivrance d'un certificat pour l'exportation d'une statue en albâtre, dite « pleurant n° 17 », provenant du tombeau de Philippe Le Hardi, duc de Bourgogne, dont M^{me} Henrotin-Le Floch, M^{me} Henrotin et M^{me} Gorgeu sont en possession ; que, par une décision du 3 décembre 2014, le ministre de la culture et de la communication a rejeté cette demande, demandé le retrait de la statue de la vente prévue le 17 décembre 2014 et sa restitution à l'État, au motif que cette statue, qui faisait à l'origine partie intégrante d'un édifice religieux, avait été « mis à la disposition de la nation » par une décision de l'Assemblée nationale du 2 novembre 1789 et qu'à défaut de sortie régulière du domaine public depuis lors, elle avait toujours appartenu à l'Etat ; que, par la présente requête, la société Pierre Bergé et associés, M^{me} Henrotin-Le Floch, M^{me} Henrotin et M^{me} Gorgeu demandent l'annulation de cette décision ;

Sur l'acquiescement aux faits :

2. Considérant qu'en vertu de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, lorsqu'une des parties

appelées à produire un mémoire n'a pas respecté le délai qui lui a été imparti à cet effet, le président de la formation de jugement du tribunal administratif peut lui adresser une mise en demeure ; qu'aux termes de l'article R. 612-6 du même code : « Si, malgré une mise en demeure, la partie défenderesse n'a produit aucun mémoire, elle est réputée avoir acquiescé aux faits exposés dans les mémoires du requérant » ; que les requérantes soutiennent que le ministre de la culture et de la communication doit être réputé avoir acquiescé aux faits dès lors que le premier mémoire en défense produit par l'administration a été enregistré au greffe le 27 mai 2015 seulement alors que le ministre de la culture et de la communication avait été mis en demeure, le 30 mars 2015, de produire ses observations dans un délai de trente jours ; que, toutefois, le mémoire ainsi produit par le ministre de la culture et de la communication a été enregistré, le 27 mai 2015, alors que la clôture de l'instruction avait été fixée au 29 mai 2015 ; que, dans ces conditions, le ministre de la culture et de la communication ne peut être réputé avoir acquiescé aux faits exposés par les requérantes dans leurs écritures ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement : « À compter du jour suivant la publication au *Journal officiel de la République française* de l'acte les nommant dans leurs fonctions ou à compter du jour où cet acte prend effet, si ce jour est postérieur, peuvent signer, au nom du ministre ou du secrétaire d'État et par délégation, l'ensemble des actes, à l'exception des décrets, relatifs aux affaires des services placés sous leur autorité : / 1^o (...) les directeurs d'administration centrale (...) » ; qu'en sa qualité de directeur général des patrimoines, nommé par décret du président de la République du 26 octobre 2012, publié au *Journal officiel de la République française* du 27 octobre 2012, M. Vincent Berjot bénéficiait, en application des dispositions précitées de l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2005, d'une délégation l'habilitant, à la date de la décision attaquée, à signer des actes, au nombre desquels figure la décision attaquée, ressortissant des affaires relevant de ses attributions ; qu'ainsi, le moyen tiré de l'incompétence du signataire de la décision attaquée manque en fait et doit, par suite, être écarté ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes du 1 de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 111-2 du code du patrimoine : « L'exportation temporaire ou définitive hors du territoire douanier des biens culturels, autres que les trésors nationaux, qui présentent un intérêt historique, artistique ou archéologique et entrent dans l'une des catégories définies par décret en Conseil d'État est subordonnée à l'obtention d'un certificat délivré par l'autorité administrative. / Ce certificat atteste à titre permanent que le bien n'a pas le caractère de trésor national (...) » ; que ces dispositions n'ont pas pour objet de mettre en oeuvre le droit de l'Union européenne ; qu'en conséquence, le moyen tiré de la violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au « Droit à une bonne administration », impliquant notamment « le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre » ainsi que « le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne », est, en tout état de cause, inopérant ;

5. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 8 du décret de la Constituante des 28 novembre et 1^{er} décembre 1790 : « Les domaines nationaux et les droits qui en dépendent sont et demeurent inaliénables, sans le consentement ou le concours de la nation ; mais ils peuvent être vendus et aliénés (...) en vertu d'un décret formel du corps législatif, sanctionné par le roi » ; qu'après l'adoption du code civil en 1804, la jurisprudence a progressivement consacré le principe d'inaliénabilité des dépendances du domaine public ; qu'aux termes de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques : « 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 (...) : / 10^o Les objets mobiliers autres que ceux mentionnés au 6^o ci-dessus, présentant un intérêt historique ou artistique, devenus ou demeurés propriété publique en application de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État (...) » ; que, succédant à l'article L. 52 du code du domaine de l'État, l'article L. 3111-1 du code

général de la propriété des personnes publiques dispose : « Les biens des personnes publiques (...), qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles » ; que la statue d'albâtre pour laquelle le certificat d'exportation a été demandé était à l'origine un élément de l'ornementation du tombeau de Philippe Le Hardi, duc de Bourgogne, édifié entre 1340 et 1410 dans l'oratoire de la chartreuse de Champnol ; que cet édifice religieux a été mis à la disposition de la Nation lorsque l'Assemblée constituante a ordonné la nationalisation des biens du clergé le 2 novembre 1789 ; qu'il est constant que, si la vente des biens dépendant de la chartreuse de Champnol a été décidée par un décret des 5, 26, 29 juin et 9 juillet 1790, l'inventaire des biens concernés excluait les tombeaux des ducs de Bourgogne, qui demeuraient dans le domaine public ; que lesdits tombeaux et les 82 sculptures d'albâtre qui les ornaient depuis l'origine ont ainsi été démontés et réinstallés au sein de l'église Sainte-Bénigne, le 30 juillet 1792 ; que, si les requérantes font valoir que, par une délibération du 8 août 1793, prise en application du décret de la Convention du 1^{er} août 1793, le conseil général de la commune de Dijon avait décidé de la destruction des tombeaux des ducs de Bourgogne ainsi que des statues de « pleurants » qui les ornaient, il ressort de cette délibération, qui mentionne que « les tablettes et les petites figures de Chartreux seront conservées et déposées dans un lieu convenable », que les mesures de destruction concernaient uniquement les symboles de l'ancien régime et non les statues d'albâtre disposées autour des tombeaux ; qu'il ressort des « Notes historiques et archéologiques sur Dijon, prises pour la plupart sur les objets mêmes, depuis la Révolution de 1789 » de Louis-Bénigne Baudot, acquéreur du « pleurant n° 17 » en 1811, que : « (...) il fut décidé au conseil général de la commune de Dijon, séance du soir, que les tombeaux des ducs de Bourgogne qui de l'église des Chartreux avaient été transportés dans celle de la cathédrale, ci-devant les Bénédictins, seraient regardés comme compris dans le décret et détruits, les petits chartreux qui entourent le massif, conservés dans un magasin, pour le Muséum » ; que le même auteur fait état de vols de plusieurs « pleurants » durant leur transfert et relève qu'au moins une personne a été punie d'une peine de prison pour ce motif ; que, par ailleurs, il ressort du procès-verbal de la séance du 10 germinal an II (25 mars 1794) de la commission temporaire des arts, placée auprès de la Convention, que celle-ci a porté à la connaissance du Comité de salut public, qu'à cette date, « au mépris des décrets de la Convention nationale, il se commet dans Paris et les départements des dégradations funestes (...). À Dijon, les tombeaux des ci-devant ducs de Bourgogne ont été mutilés à tel point qu'il n'en reste plus que les petites figures d'albâtre que l'on a eu beaucoup de mal à sauver » ; qu'ainsi, les mesures prises pour l'application du décret de la Convention du 1^{er} août 1793 ne peuvent être regardées, contrairement à ce qui est soutenu par les requérantes, comme manifestant la volonté des autorités publiques de procéder au déclassement du domaine public et à l'aliénation du « pleurant n° 17 » par sa destruction ou sa mise à l'écart ; qu'en outre, les requérantes n'établissent pas, ni même n'allèguent, que le « pleurant n° 17 » pour lequel le certificat d'exportation est demandé aurait fait l'objet ultérieurement d'un acte formel de déclassement par l'État ; que, si M^{me} Henrotin-Le Floch, M^{me} Henrotin et M^{me} Gorgeu se prévalent d'une possession ancienne de la statuette par leur famille depuis 1807, celle-ci est sans effet sur la propriété de ce bien qui, faisant partie du domaine public, est imprescriptible ; qu'ainsi, les circonstances, alléguées par les requérantes, que des objets d'art similaires, provenant des tombeaux des ducs de Bourgogne ont été vendus aux enchères jusqu'à une période récente, que des institutions muséales publiques ont sollicité le prêt de la statue en cause par le passé et entretenu des rapports scientifiques avec la famille qui la détenait et que des ouvrages spécialisés mentionnent la provenance de celle-ci comme étant issue d'une « collection privée », ne permettent pas d'établir que ce bien culturel n'appartient pas au domaine public de l'État ; que, par suite, le ministre de la culture et de la communication a pu, sans entacher sa décision d'illégalité, rejeter la demande des requérantes tendant à la délivrance d'un certificat d'exportation au motif que le « pleurant n° 17 » appartenait au domaine public et qu'ainsi, ils n'étaient pas les propriétaires de cette statuette ;

6. Considérant, en quatrième lieu, que, si en mettant fin à la règle d'inaliénabilité du « domaine national », le décret des 28 novembre et 1^{er} décembre 1790 a rendu possible, pendant qu'il était en vigueur, l'acquisition par la voie de la prescription de droits réels sur le domaine, il résulte des dispositions combinées des articles 8 et 36 de ce décret que cette possibilité n'a été ouverte que pour les biens dont « un décret formel du corps législatif, sanctionné par le roi » avait préalablement autorisé l'aliénation ; que, contrairement à ce que font valoir les requérantes, la décision prise par les autorités publiques de détruire les tombeaux des ducs de Bourgogne ne peut être regardée comme constituant une aliénation du domaine public dès lors que, ainsi qu'il a été dit au point 5, les mesures prises pour exécuter le


et M^{me} Gorgeu est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la société Pierre Bergé et associés, à M^{me} Marie-Claude Henrotin-Le Floch, à M^{me} Christine Henrotin, à M^{me} Catherine Gorgeu et au ministre de la culture et de la communication.

Mots clés :
CULTURE * Patrimoine culturel * Protection du patrimoine culturel * Domaine national
DOMAINE * Domaine public * Protection du domaine public * Inaliénabilité * Imprescriptibilité

(1) Dans le musée des beaux-arts de la ville, l'ancien palais ducal.

(2) Le nombre de dix disparus est le plus référencé. Une difficulté vient de ce que d'autres pleurants ont été réalisés pour orner le tombeau de Jean sans Peur, fils de Philippe II, lui aussi placé dans la même chartreuse et ayant subi un sort identique.

(3) L'*AJDA* vient de publier ce jugement avec les conclusions, *AJDA* 2016. 496 , concl. P. Martin-Genier.

(4) Par référence à l'art. R. 612.3 du code de la justice administrative.

(5) V., F. Tarlet, *Les biens publics mobiliers*, thèse, Lyon III, 2015, p. 325-332.

(6) En ce sens, F. Terré et P. Simler, *Les biens*, Dalloz, 2014, p. 366.

(7) Attribués pour les plus expressifs d'entre eux au sculpteur d'origine hollandaise C. Sluter et à son neveu C. de Werde.

(8) *L'économie de la Révolution française*, Pluriel, 1987, p. 89.

(9) Le produit de ces ventes devait être attribué à la Caisse de l'extraordinaire créée à l'occasion et chargée de l'émission des assignats. On note que la nouvelle politique n'est plus du tout en phase avec le régime applicable au défunt domaine de la Couronne et en particulier le principe d'inaliénabilité. On peut remarquer que le lien de l'émission monétaire avec la conception de la nature du domaine national n'a pas été réellement analysé et que la portée de ce décret de décembre 1789 est sans doute sous-estimée.



(10) Les temples et consistoires, compte tenu de la place résiduelle laissée alors aux religions protestante et israélite, n'étaient pas concernés.


(11) Sur ce point v., C. Laviolle, *La souveraineté nationale et le droit de propriété*, LPA n° spécial 14 juill. 1989, p. 83.

(12) *In Traité du domaine public*, Lagier, Dijon, 1833.

(13) Cette reconnaissance de la domanialité publique fut progressive et n'est apparue formellement que dans l'arrêt du Conseil d'État du 18 nov. 1949, *Carlier* : Lebon p. 490 ; S. 1950. III.49, note R. Drago ; RD publ. 1950. 172, concl. F. Gazier, note M. Waline. Elle a été consacrée par l'art. L. 2124-31 CGPPP.

(14) CE, 17 févr. 1932, *Commune de Barran*, Lebon p. 189 ; DP 1933.III.49, note R. Capitant.

(15) J-G. Sorbara, « Le domaine public au regard du code général de la propriété des personnes publiques », AJDA 2007. 619  ; P. Yolka, « Les meubles de l'administration », AJDA 2007. 964 .

(16) Sur la perte de la qualité d'immeuble par nature, v., Cass., ass. plén., 15 avr. 1988, D. 1988. 325, concl. J. Cabannes ; JCP 1988. II. 21066, note J-F. Barbiéri. Sur le maintien dans le domaine public d'un élément mobilier détaché du domaine public immobilier, v., CAA Paris, 4 avr. 2006, n° 04PA02037, *Mercier*, AJDA 2006. 1294 . La sculpture en ronde bosse des pleurants (tridimensionnelle) facilite leur enlèvement et donc leur vente séparée.

(17) Est traditionnellement citée la loi du 16 juin 1851 sur la propriété en Algérie où est reprise la distinction domaine privé/domaine public.

(18) Au sens de l'art. 2112-1 du CGPPP.

(19) CE, 13 oct. 1989, n° 68263, *Commune de Beaumont-en-Périgord*, non publié.

(20) Dijon, 3 mars 1886, D. 1887. II.253.

(21) Ce constat conduit au passage à revisiter la distinction des deux domaines. Le domaine public en ressort encore plus dépendant de l'affectation publique alors qu'au XIX^e siècle ce terme ne s'est imposé que progressivement après 1850 puisque l'art. 538, article civiliste, n'y fait pas référence mais renvoie davantage à la notion de « biens hors du commerce ».

(22) Ils furent effectivement mutilés et gravement endommagés. Au XIX^e siècle une restauration d'importance fut effectuée et le tombeau de Philippe II a été placé dans le musée de Dijon (ancien palais ducal) serti, comme à l'origine, de pleurants originaux ou refaits pour ceux d'entre eux disparu.

(23) En ce sens *Notes historiques et archéologiques sur Dijon, prises pour la plupart sur les objets mêmes, depuis la Révolution de 1789* de L.-B. Baudot.

(24) L.-B. Baudot fait état de vols de pleurants dans son article précité alors qu'un procès-verbal de la commission temporaire des arts, placée auprès de la Convention, du 10 germinal an II (25 mars 1794) évoque des dégradations affectant les tombeaux des ducs de Bourgogne ainsi que les « figures d'albâtre ».

(25) Curieusement là encore la possession des requérantes, note le tribunal, remonterait à 1807, année où le pleurant serait entré dans le patrimoine familial alors qu'il indique plus haut que L.-B. Baudot l'aurait acquis en 1811 ! En réalité les documents révèlent que le pleurant est « réapparu » en 1807,

acheté par celui-ci en 1811 et échangé en 1813 contre d'autres objets avec un de ses parents de la famille, dont sont issues les requérantes.

(26) Il serait totalement anachronique et dangereux pour le droit de propriété et la sécurité juridique de se référer ici à une éventuelle domanialité publique virtuelle, notion par ailleurs d'un usage différent et qui d'ailleurs a été abandonnée par le CGPPP. V., CE, 8 avr. 2013, n° 363738, *Association ATLALR*, Lebon p. 58 ; AJDA 2013. 764 ; RDI 2013. 434, obs. N. Foulquier ; AJCT 2013. 347, obs. S. Defix ; JCP Adm. 2013. 2172, note C. Chamard-Heim ; Dr. adm. 2013, n° 50, note H. Leleu.

(27) C. civ., art. 2255 à 2279.

(28) Le premier arrêt illustrant, à notre connaissance, cette reprise concerne le domaine mobilier et date de 1846 (Paris, 3 janv. 1846, DP. 1846.II.212).

(29) On le voit bien dans l'actuel CGPPP, par exemple, lorsqu'est évoquée l'aliénabilité possible du domaine public entre personnes publiques (art. L. 3112-1 et 2) alors que rien n'est indiqué sur le jeu de la prescription acquisitive relativement aux dépendances domaniales publiques lorsqu'il est susceptible d'être invoqué sur une de celles-là.

(30) L'interprétation consistant à soutenir que la prescription ne joue que sur un bien singulier précédemment déclaré aliénable par un décret spécifique autorisant sa vente n'est pas logique car le bien est alors vendu puisque tel est l'objet d'un tel décret de sorte que la prescription ne serait opposable qu'au nouveau propriétaire qui en toute hypothèse est soumis à la prescription de droit commun. Autrement dit l'art. 36 dans ce cas n'aurait aucune portée et serait sans objet. Pour cette raison l'arrêt du Conseil d'État du 10 juill. 1970, *Société civile du domaine de Suroit* (n° 78339, Lebon p. 481), doit être considéré comme une décision d'espèce tenant d'abord à la spécificité du domaine public maritime, un des piliers de la domanialité publique depuis l'ordonnance de la marine d'août 1681. Le Conseil d'État indique bien qu'est en cause un rivage de la mer et non un « petit domaine ». Ensuite les prés-salés concernés ne procédaient pas de la vente de biens nationaux. Enfin le décret de l'Assemblée des 19/21 décembre 1789 a décidé de l'aliénation de tous les biens domaniaux à l'exclusion des forêts et maisons royales. La jurisprudence judiciaire du XIX^e n'avait d'ailleurs pas la même interprétation que celle du tribunal administratif de Paris qui conduit à confondre inaliénabilité et imprescriptibilité et deux modes d'accession à la propriété. Elle appliquait la prescription acquisitive aux biens nationaux non forestiers (v. la note suivante) dès lors que ses conditions étaient réunies.

(31) Cass., 17 juill. 1850, S. 1850. I.658.

(32) V. notamment, C. Laviolle, « L'imprescriptibilité du domaine public », RFDA 1985. 27.

(33) Lui-même appliquant d'ailleurs le décret des 19 et 21 déc. 1789.

(34) Cette prescription de quarante années semble issue de celle qui, sous l'Ancien Régime, bénéficiait aux communautés, v. A-M. Patault, *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1979, p. 128. Le code civil adopté en 1804 par son art. 2227 a soumis l'État aux mêmes prescriptions que les particuliers donc à la prescription trentenaire en matière d'immeubles et de trois ans pour les meubles lorsque l'acquéreur de l'objet volé est de bonne foi (ce qui est ici le cas), sinon elle reste trentenaire. V., J-L. Halperin, *Histoire du droit des biens*, Economica, 2008, p. 157. Cette règle ne s'applique qu'aux prescriptions ayant débuté après l'adoption dudit code (ce qui est aussi le cas) v. notamment, Cass., 23 févr. 1831, S. 1831. I. 312 ; Cass., 9 mai 1838, S. 1838. I. 396.

(35) V., Cass., 9 juin 1834, S. 1834.I. 633 ; Cass., 4 févr. 1835, S. 1835. I.894 ; Cass., 17 juill. 1850, 1850.I.658.

(36) C. Laviolle, *La compétence des juridictions judiciaires dans la détermination de la domanialité publique*, Mélanges M. Cluseau, Presses IEP Toulouse, 1985, p. 340.

(37) CGPPP, art. L. 3231-1.

(38) V., T. confl., 9 juill. 2012, n° 3857, *Ministre de la défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat*, Lebon p. 514 ; AJDA 2012. 1372 ; *ibid.* 2013. 1525, note N. Ach ; AJDI 2016. 101, étude S. Gilbert ; Dr. adm. 2012. 90, note F. Melleray ; JCP Adm. 2013. 2125, chron. C. Chamard-Heim.

(39) T. confl., 24 sept. 2001, n° 3221, *Société BE Diffusion c/ RATP*, Lebon p. 747, D. 2002. 40, et les obs. ; BJCP 2002. 69, concl. D. Commaret, 66, obs. C. Maugué ; CJEG 2002. 217, note P. Yolka ; Contrats Marchés publ. déc. 2001, 27, note G. Eckert.

(40) Civ. 3^e, 14 juin 1972, Bull. cass. 1972, p. 292, n° 400.

(41) T. confl., 9 juill. 2012, préc.

(42) T. confl., 17 juin 2013, n° 3911, *Bergoend c/ ERDF Annecy Léman*, Lebon p. 370 ; AJDA 2013. 1245 ; *ibid.* 1568, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; D. 2014. 1844, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; AJDI 2014. 124, étude S. Gilbert ; RFDA 2013. 1041, note P. Delvolvé ; RJEP 2013, n° 10, p. 38, note B. Seillier ; Dr. adm. 2013, n° 12, comm. 86, note S. Gilbert.

(43) V., CE, 18 nov. 1949, *Carlier*, *op. cit.*

(44) T. confl., 24 sept. 2001, *Société BE Diffusion*, préc.























(45) Dijon, 3 mars 1886, *op. cit.*








(46) *Supra.*









(47) Rappelons que V. Proudhon formule sa distinction domaine public-domaine privé en 1833 et que le premier arrêt, semble-t-il, où est consacrée l'inaliénabilité du domaine public mobilier (encore faut-il évidemment que les conditions de propriété et d'affectation soient remplies) est un arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 janv. 1846, *op. cit.* À cette date le pleurant était depuis longtemps approprié privativement et, à l'évidence, non affecté.









(48) Selon la procédure instituée par l'art. L. 121-1 du code du patrimoine.

(49) V. *supra.*

(50) CEDH, gde ch., 29 mars 2010, n° 34044/02, *Depalle c/ France*, AJDA 2010. 647 ; *ibid.* 1311 , note M. Canedo-Paris ; *ibid.* 1515, étude F. Alhama ; D. 2010. 965, obs. A. Vincent ; *ibid.* 2024, chron. C. Quézel-Ambrunaz ; *ibid.* 2183, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; *ibid.* 2468, obs. F. G. Trébulle ; RDI 2010. 389, obs. N. Foulquier ; RFDA 2010. 543, note R. Hostiou ; *ibid.* 2011. 987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, 2015, p. 454. Égal., même jour, CEDH, n° 34078/02, *Brosset-Triboulet c/ France*, AJDA 2010. 647 ; *ibid.* 1311 , note M. Canedo-Paris ; *ibid.* 1515, étude F. Alhama ; *ibid.* 2362, chron. J.-F. Flauss ; D. 2010. 2024, chron. C. Quézel-Ambrunaz ; *ibid.* 2183, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; *ibid.* 2468, obs. F. G. Trébulle ; AJDI 2011. 111, chron. S. Gilbert ; RDI 2010. 389, obs. N. Foulquier ; RFDA 2011. 987, chron. H. Labayle et F. Sudre .

(51) CEDH, gde ch., 30 nov. 2004, n° 48939/99, *Oneryildiz c/ Turquie*, AJDA 2005. 1133 , note S. Rabiller ; *ibid.* 2004. 2301 ; *ibid.* 2005. 541, chron. J.-F. Flauss ; *ibid.* 1081, édito. Y. Jégouzo ; RDI 2005. 98, obs. F.-G. Trébulle ; RTD civ. 2005. 422, obs. T. Revet ; *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, 2015, p. 451.

(52) En ce sens v., CE, 24 avr. 2012, n° 346952, *Ministre de la culture et de la communication c/ Mathé-Dumaine*, Lebon p. 172 ; AJDA 2012. 860 ; *ibid.* 1345 , note R. Hostiou ; *ibid.* 1705, tribune N. Foulquier ; RDI 2012. 451, obs. N. Foulquier ; RFDA 2012. 893, note A. Foubert ; *ibid.* 2013. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano .

(53) CE, sect., 3 juill. 1998, n° 158592, *Bitouzet*, Lebon p. 288, concl. R. Abraham ; AJDA 1998. 639 ; *ibid.* 570, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; *ibid.* 2014. 112, chron. Y. Robineau ; D. 2000. 256 , obs. P. Bon et D. de Béchillon ; RFDA 1998. 1243, concl. R. Abraham ; *ibid.* 1999. 841, note D. de Béchillon .