

N°s 463108, 465857 – INTERNATIONAL RESTITUTIONS

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

**Séance du 9 novembre 2022
Lecture du 23 novembre 2022**

CONCLUSIONS

Mme Esther de MOUSTIER, Rapporteure publique

« Il y avait, dans un coin du monde, une merveille du monde ; cette merveille s'appelait le Palais d'été. (...) Tout ce que peut enfanter l'imagination d'un peuple presque extra-humain était là. (...) Les artistes, les poètes, les philosophes, connaissaient le Palais d'été (...). Si on ne le voyait pas, on le rêvait. C'était une sorte d'effrayant chef-d'œuvre inconnu entrevu au loin dans on ne sait quel crépuscule, comme une silhouette de la civilisation d'Asie sur l'horizon de la civilisation d'Europe. / Cette merveille a disparu. / Un jour, deux bandits sont entrés dans le Palais d'été. L'un a pillé, l'autre a incendié. La victoire peut être une voleuse, à ce qu'il paraît. (...) L'un des deux vainqueurs a empli ses poches, ce que voyant, l'autre a empli ses coffres ; et l'on est revenu en Europe, bras dessus, bras dessous, en riant. Telle est l'histoire des deux bandits. / (...) Devant l'histoire, l'un des deux bandits s'appellera la France, l'autre s'appellera l'Angleterre. / L'empire français a empoché la moitié de cette victoire et il étale aujourd'hui avec une sorte de naïveté de propriétaire, le splendide bric-à-brac du Palais d'été. / J'espère qu'un jour viendra où la France, délivrée et nettoyée, renverra ce butin à la Chine spoliée. »

L'association requérante s'est donné pour mission d'exaucer le souhait ainsi exprimé par Victor Hugo en 1861 dans sa lettre au capitaine Butler commentant l'expédition de Chine. Elle vous demande ainsi de déclarer inexiste l'inscription à l'inventaire du musée chinois du château de Fontainebleau de l'ensemble des objets issus du pillage du Palais d'Eté de Pékin et d'ordonner en conséquence leur radiation de cette inventaire. Elle formule une demande identique pour les objets d'arts appartenant aux collections du musée du Louvre qui ont pour origine le sac du musée de Kertch en 1855 pendant la guerre de Crimée.

1. Les collections des musées de France bénéficient d'une protection au titre de trois législations : l'article L. 451-5 du code du patrimoine en tant qu'elles sont confiées à la garde d'institutions relevant de personnes publiques, l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques en tant qu'elles appartiennent au domaine public de l'Etat et l'article L. 111-1 du code du patrimoine en tant qu'elles constituent des trésors nationaux¹. Il en résulte que font partie du domaine public mobilier les biens constituant les collections des musées appartenant à une personne publique qui « présentent un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique ».

¹ une protection particulière étant en outre accordée aux collections issues des dons et legs par l'article L. 451-17 du code du patrimoine qui dispose qu'ils sont inaliénables donc ne peuvent être déclassés

Vous avez jugé dans votre décision d'Assemblée du 30 juillet 2014, *Mmes Kodric et Heer* (n° 349789, au Recueil) qu'il résulte de l'article L. 2112-1 du CG3P que, à moins que le législateur n'en dispose autrement, les œuvres détenues par une personne morale de droit public, y compris lorsqu'elle les a acquises dans le cadre ou à l'issue d'opérations de guerre ou dans des circonstances relevant de l'exercice de la souveraineté nationale à l'occasion desquelles elle se les est appropriées, appartiennent au domaine public et sont, de ce fait, inaliénables.

De tels biens ne peuvent donc en principe être déclassés qu'en vertu d'une loi, sauf à ce qu'ils relèvent de l'une des deux procédures prévues par le code du patrimoine permettant de sortir des biens des collections des musées de France appartenant à une personne publique². Ils peuvent en effet, d'une part, être déclassés par voie administrative en application de l'article L. 451-5 après avis conforme du Haut Conseil des musées de France lorsqu'ils ne présentent plus un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique. D'autre part, ils peuvent être restitués en application de la procédure prévue par l'article L. 124-1³ lorsqu'ils sont entrés illégalement dans les collections, après un vol ou une exportation illégale postérieurs à l'entrée en vigueur de la convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, cette procédure n'étant à l'évidence pas applicable *ratione temporis* aux demandes en litige.

C'est ainsi que le législateur a dû intervenir pour autoriser en 2002 la restitution à l'Afrique du Sud de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman, dite la Vénus Hottentote, jusqu'alors conservée dans les collections du Muséum national d'histoire naturelle⁴, en 2010 la restitution à la Nouvelle-Zélande des têtes maories conservée par les musées de France⁵, et en 2020 la restitution au Bénin de vingt-six œuvres provenant d'Abomey conservées par le musée du quai Branly ainsi que la restitution au Sénégal d'un sabre conservé par le musée de l'Armée⁶. Plus récemment encore, le législateur est intervenu par la loi n° 2022-218 du 21 février 2022 pour autoriser la restitution de plusieurs œuvres appartenant notamment aux collections des musées du Louvre et d'Orsay, aux ayants droit de leurs propriétaires victimes de persécutions antisémites.

Manifestement au fait de ce cadre juridique, l'association International Restitutions, qui s'est donnée pour objet social de « *favoriser et obtenir* » de telles restitutions, ne s'aventure pas à vous demander d'ordonner la restitution des œuvres issues du Palais d'été de Pékin et du Musée de Kertch. Après avoir en vain demandé à la ministre de la culture et aux présidents des établissements culturels concernés de radier ces œuvres de l'inventaire des collections du

² Sous réserve également des hypothèses dans lesquelles l'annulation de l'acquisition résulte d'une décision juridictionnelle, en particulier sur le fondement de l'ordonnance n° 45-770 du 21 avril 1945 sur la nullité des actes de spoliation accomplis durant l'Occupation (v. pour une application récente un arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2020, condamnant l'Etat à restituer trois toiles d' André Derain aux héritiers de René Gimpel, collectionneur d'art juif spolié pendant la guerre, œuvres qui étaient conservées au Musée d'art moderne de Troyes et au Musée Cantini de Marseille)

³ S'ajoute également à cette procédure la procédure prévue aux articles L. 112-1 et suivants pour les biens situés en France qui sont sortis illicitemente du territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne, transposant le droit de l'Union

⁴ loi n° 2002-323 du 6 mars 2002

⁵ loi n° 2010-501 du 18 mai 2010

⁶ loi n° 2020-1673 du 24 décembre 2020

Musée du Louvre et du château de Fontainebleau, elle vous demande, non d'annuler les refus implicites opposés à ces demandes, mais de constater l'inexistence de leur inscription à ces inventaires et d'en ordonner en conséquence la radiation pour inscription indue en application de l'article D. 451-19 du code du patrimoine, espérant dispenser ainsi une éventuelle restitution de ces biens d'une procédure législative.

2. Il ne fait aucun doute que vous n'êtes pas compétents, en premier et dernier ressort, pour connaître d'un tel recours, lequel ne porte pas sur un acte réglementaire d'un ministre ou d'une autre autorité à compétence nationale au sens de l'article R. 311-1 du code de justice administrative.

Précisons d'abord que le recours en déclaration d'inexistence ne constitue pas en vertu de votre jurisprudence une voie de recours particulière mais une déclinaison du recours en excès de pouvoir vous invitant à constater que la décision attaquée est entachée de vices d'une gravité telle qu'elle n'a aucune existence juridique⁷. Ainsi, lorsque vous êtes saisis de conclusions tendant au constat de l'inexistence d'un acte, vous examinez non seulement si les moyens invoqués sont de nature à caractériser cette inexistence, mais encore s'ils sont simplement de nature à emporter l'annulation de l'acte⁸. Dans ces conditions, vous jugez que si le recours en déclaration d'inexistence est ouvert sans condition de délai⁹, il répond pour le reste aux règles de recevabilité¹⁰ et de compétence¹¹ des recours en excès de pouvoir.

En l'espèce, l'acte dont l'association requérante vous demande de constater l'inexistence est l'inscription à l'inventaire des musées du Louvre et du Château de Fontainebleau des œuvres provenant du musée de Kertch et du palais d'été de Pékin.

Les collections des musées de France font l'objet, en application de l'article L. 451-2 du code du patrimoine, d'une inscription sur un inventaire, lequel est établi et tenu à jour par la personne morale propriétaire des collections en cause, conformément à l'article D. 451-16. Aux termes des dispositions des articles D. 451-17 et D. 451-18 du même code, l'inscription sur l'inventaire a pour objet de mettre en œuvre et de traduire, sur un document faisant foi, la décision de la personne morale propriétaire d'un bien de l'affecter aux collections d'un musée de France. L'article D. 451-19 précise cinq hypothèses limitatives dans lesquelles un bien peut être radié de l'inventaire d'un musée de France : en cas de destruction totale du bien, de modification d'affectation entre deux musées de France appartenant à la même personne morale, de transfert de propriété dans les conditions prévues par le code du patrimoine, ou de déclassement d'un bien en application de l'article L. 451-5, lorsqu'ainsi que nous l'avons vu ce bien ne présente plus un intérêt public, ou, enfin, en cas d'inscription indue du bien sur l'inventaire. Si la requérante entend se prévaloir de cette dernière hypothèse, il résulte d'une note circulaire de la direction des musées de France accessible en ligne sur la méthodologie du récolelement que les motifs pouvant conduire à une radiation pour cause d'inscription indue ne se fondent jamais sur des critères subjectifs supposant une appréciation mais révèlent

⁷ Voyez notamment CE, 28 septembre 2016, *Association ANTICOR*, n°399173, C

⁸ voyez CE, 23 juillet 2003, *Association liberté information santé*, n° 244847, inédite, éclairée par les conclusions du pt. Stahl

⁹ voyez notamment Ass, 15 mai 1981, *Maurice*, n° 33041, au Recueil

¹⁰ Voir pour l'intérêt pour agir CE, 11 octobre 1961, *consorts Fraenkel*, au Recueil p. 554

¹¹ voyez notamment la décision d'Assemblée *Maurice*, précitée qui ne déclare nulle et non avenue une nomination pour ordre qu'après admis la compétence du Conseil d'Etat ; CE, 11 février 2021, *MEI Partners*, n° 439928, qui renvoie au tribunal le jugement d'un recours en déclaration d'inexistence

seulement des irrégularités dans la tenue de l'inventaire telles qu'une inscription d'un même objet en doublon, une inscription d'objets reçus en simple prêt ou dépôt et n'appartenant pas à la collection du musée, ou de biens dont la procédure d'acquisition a été annulée par un acte juridique.

Si des établissements publics nationaux tels que le Musée du Louvre et le château de Fontainebleau ne peuvent être regardés comme des autorités à compétence nationale au sens de l'article R. 311-1 du CJA faute d'être dotés d'un pouvoir réglementaire¹², ces établissements ne sont que les affectataires des biens composant leurs collections, lesquels appartiennent à l'Etat, de sorte que les inventaires qu'ils établissent doivent être regardés comme établis au nom de l'Etat, ainsi qu'il résulte notamment de l'article D. 451-16 du code du patrimoine, sur délégation du ministre de la culture¹³.

Vous n'êtes pas pour autant compétents pour en connaître en premier et dernier ressort dès lors que ces inventaires n'édicte aucune règle générale et impersonnelle permettant de caractériser un acte réglementaire. A titre de comparaison, il résulte de votre jurisprudence que ne présentent pas un caractère réglementaire les actes qui se bornent à définir un périmètre à l'intérieur duquel ils déclenchent l'application de règles préexistantes sans poser de règle autonome, tels que l'inscription d'un bien à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques¹⁴ ou l'inscription d'un site sur l'inventaire des sites pittoresques d'un ensemble urbain¹⁵, lesquels constituent des décisions d'espèce. Il en va de même de l'inscription à l'inventaire des collections des musées de France qui se borne à recenser les œuvres affectées à ces collections et soumises en conséquence aux dispositions *ad hoc* du code du patrimoine et du CG3P¹⁶.

Nous ne vous proposons toutefois pas de renvoyer les deux requêtes de l'association International Restitutions au tribunal administratif de Paris. Nous pensons en effet que leurs conclusions sont entachées d'une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance vous permettant, en application de l'article R. 351-4 du CJA, d'en prononcer le rejet, « *nonobstant les règles de répartition des compétences entre jurisdictions administratives* ».

A cet égard, vous pourriez tout d'abord hésiter à regarder les inventaires en litige comme des actes susceptibles de recours. Vous avez en effet jugé que l'inventaire des zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique (ZNIEFF) n'est pas un acte faisant grief dès lors qu'il est par lui-même dépourvu de portée juridique et d'effets, les données portées à cet inventaire étant en revanche susceptibles d'être contestées à l'occasion du recours formé contre une décision prise au titre des législations environnementales et urbanistiques dont l'inventaire permet de faciliter la mise en œuvre (CE, 3 juin 2020, *Commune de Piana*,

¹² CE, 26 juillet 2011, *Syndicat SNUTEFI-FSU et autres (SNUTEFI)*, n° 346771, au Recueil

¹³ CE, 16 décembre 1987, *C.F.D.T.-INTERCO*, n° 60577, aux tables

¹⁴ V. notamment implicitement CE, 8 juillet 2009, *M. Valette et autres*, n° 308778, B

¹⁵ CE, 4 janvier 1967, *Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure*, n° 68211, B

¹⁶ Lesquelles ne nous paraissent pas pouvoir constituer des décisions individuelles, cf. sur ce point notamment les conclusions d'Anne Iljic sous la décision CE, 6 avril 2018, *De Beauvau*, n° 402065, 415575, B, au sujet de votre décision du 24 janvier 1990, *Amon*, n° 103292, au Recueil, par laquelle vous avez jugé qu'une décision de classement d'objets mobiliers constitue une décision individuelle soumise à obligation de motivation, à la différence des décisions de classement ou d'inscription de biens immeubles d'autre part, dont vous jugez qu'elles n'ont pas ce caractère (7 février 1992, Ministre c/ SCI du Vieux Château et autres, n° 118488, aux tables)

n°422182, au Recueil). Il est tentant de transposer cette solution aux inventaires des collections des musées de France dès lors que ceux-ci n'ont pas pour effet par eux-mêmes de soumettre aux dispositions du code du patrimoine et du CG3P les œuvres qu'ils se bornent à recenser, la protection dont bénéficient celles-ci résultant non de leur inscription à l'inventaire mais de leur affectation aux collections d'un musée de France appartenant à une personne publique. Ajoutons qu'en cas d'inscription indue sur l'inventaire, il est toujours loisible aux personnes intéressées de contester cette inscription à l'occasion de tout acte en tirant les conséquences (tel par exemple que le refus de restitution d'une œuvre seulement prêtée ou une décision de changement d'affectation). Mais nous ne croyons pas possible de retenir ce motif d'irrecevabilité dès lors qu'à la différence des inventaires ZNIEFF, qui sont un pur outil de connaissance scientifique et ne cristallisent pas une catégorie d'espaces juridiquement protégés, les inventaires des collections des musées publics recensent des biens soumis à une protection juridique *ad hoc* et permettent donc de saisir juridiquement une situation. Vous avez ainsi, par une décision d'Assemblée du 7 octobre 1977, *Syndicat régional des maisons de santé privées d'Aquitaine*, n° 99745, au Recueil, admis la recevabilité d'un recours tendant à l'annulation d'un inventaire des installations existantes dans le cadre de la carte sanitaire.

En revanche, il ne fait guère de doute à nos yeux, d'une part que l'objet de l'association International Restitutions ne lui confère pas d'intérêt pour agir contre les inventaires qu'elle attaque, d'autre part que ce défaut d'intérêt pour agir relève des irrecevabilités insusceptibles d'être régularisées en cours d'instance.

Sur ce second point, si vous jugez que le défaut d'intérêt pour agir constitue une irrecevabilité régularisable (en matière d'urbanisme CE, 14 octobre 2021, *M. Périnet*, n° 441415, aux tables), il n'en va ainsi que lorsque l'absence d'intérêt pour agir, apprécié à la date d'introduction de la requête, est effectivement remédiable¹⁷. Tel n'est pas le cas lorsque l'objet statutaire d'une personne morale ne lui confère aucun intérêt pour agir contre la décision qu'elle attaque (voyez en ce sens CE, 23 juillet 2014, *Fédération des syndicats de fonctionnaires*, n° 362559, aux tables¹⁸).

En l'espèce, l'association International Restitutions ne s'est pas donné pour objet statutaire de veiller à la licéité de la composition des collections des musées publics mais de «*favoriser et d'obtenir la restitution ou le retour à leur légitimes propriétaires ou ayant-droits de biens culturels spoliés*». Et pour ce faire, elle conteste les modalités d'acquisition par l'Etat des biens dont elle entend favoriser la restitution, faisant valoir en substance qu'il n'en est pas le légitime propriétaire pour établir que leur inscription sur les inventaires litigieux est indue.

La requérante ne contestant ces inventaires qu'en vue de favoriser la restitution des biens qui y sont inscrits, ainsi qu'elle le souligne expressément dans ses dernières écritures devant vous, elle n'est pas recevable à en demander l'annulation en lieu et place de leurs légitimes propriétaires ou de leurs ayants-droits, seuls recevables à en solliciter la restitution ainsi que vous l'avez jugé dans votre décision d'Assemblée précitée de 2014, *Mmes Kodric et Heer*.

¹⁷ Cf. conclusions d'Arnaud Skryerbak sous la décision *Périnet* précitée

¹⁸ Egalement 8 décembre 2003, *Centre d'action sociale de la ville de Paris*, n° 253626, inédite ; 26 mars 2012, *Syndicat national des inspecteurs en santé publique vétérinaire*, n° 338856, aux tables sur un autre point ; et pour des décisions de jugeant seule : 2 juin 2003, *Association des ingénieurs géographes*, n° 234122 ; 13 juillet 2020, *M. Avrillier*, nos 435869, 435870 ; 25 octobre 2017, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes*, n° 406431 ; 2 juin 2003, *Association des ingénieurs géographes*, n° 234122

Plus généralement, en application du principe selon lequel nul ne plaide par procureur, vous déniez à des associations ou syndicats un intérêt à agir contre des mesures qui affectent, à titre principal, non pas un intérêt collectif mais un intérêt particulier (voyez, s'agissant de l'absence d'intérêt pour agir de syndicats de fonctionnaires contre certaines décisions individuelles, votre décision *Fédération des syndicats de fonctionnaires*, précitée ; s'agissant de l'absence d'intérêt pour agir d'une association contre un arrêté nommant le vice-président du conseil général des mines CE, 18 février 1998, *Association pour le respect de la réglementation applicable au cumul d'une fonction publique et d'une activité privée*, n°188517, aux tables).

PCMNC au rejet des requêtes.