

N° 447967

Ministre de la culture

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 16 juin 2021

Lecture du 2 juillet 2021

## CONCLUSIONS

**M. Alexandre LALLET, rapporteur public**

Outre sa place éminente dans l'histoire de l'art et les salles de vente, le sculpteur roumain, naturalisé français, Constantin Brancusi, aura suscité bien malgré lui une intéressante œuvre jurisprudentielle. Il ne s'agira pas aujourd'hui, contrairement au procès historique qui l'a opposé aux douanes américaines en 1928<sup>1</sup>, de définir juridiquement ce qu'est une œuvre d'art, mais d'éclairer les notions d'immeubles par nature et par destination, appliquées à une sculpture ornant une stèle funéraire.

L'affaire nous emmène dans la division 22 du cimetière du Montparnasse, non loin de la division 18 où séjourne Brancusi – ou ce qu'il en reste. Elle abrite la discrète et, en apparence, modeste sépulture d'une jeune russe nommée Tania Rachewskaïa. Ce qui intéresse les protagonistes de notre affaire, ce n'est pas de croiser le regard mélancolique de cette jeune étudiante en médecine, issu de la bourgeoisie russe de Kiev, qui s'est donnée la mort dans sa chambre du boulevard de Port-Royal à la fin de l'année 1910 et dont le médaillon est apposé à la base de la stèle. Tous les regards sont, plus prosaïquement, tournés vers la sculpture fixée au sommet de sa stèle représentant, avec un haut degré d'abstraction, un homme et une femme enlacés et échangeant un baiser qui donna son nom à cette œuvre acquise par le père de la défunte pour la somme de 200 francs, auprès d'un jeune artiste inconnu de l'époque, élève de Rodin : Constantin Brancusi. Il a fallu attendre près d'un siècle et l'envol de *l'Oiseau dans l'espace* pour plus de 27 millions de dollars chez Christie's à New-York pour qu'un marchand d'art, M. D..., s'avise que cette version du *Baiser*, la troisième d'une longue série et la plus grande de toutes, ne valait certainement plus 200 F, soit environ 600 euros d'aujourd'hui, mais, au bas mot, une quinzaine de millions d'euros. Il a convaincu plusieurs ayants droit de détacher l'œuvre de la stèle, d'autres héritiers ayant quant à eux choisi de donner mandat à la société Millon et associés aux mêmes fins.

Dans cette entreprise plus lucrative que sentimentale, les intéressés se sont heurtés à une farouche opposition de l'Etat. Après avoir élevé la sculpture au rang de trésor national et avoir refusé en conséquence la délivrance du certificat d'exportation sollicité en 2006, sans pour

---

<sup>1</sup> V. sur le sujet M. Rowell, *Brancusi contre Etats-Unis. Un procès historique. 1928*, Adam Biro, 1995.

autant l'acquérir, l'Etat a inscrit l'intégralité de la tombe de Mlle Rachewskaïa au titre des monuments historiques en 2010. La galerie Duhamel Fine Art et la société de vente aux enchères Millon ont néanmoins déposé une déclaration de travaux afin de procéder à l'enlèvement de la sculpture, mais l'Etat s'y est opposé à deux reprises en 2016 en raison de l'inscription prononcée en 2010.

Les sociétés, accompagnées des ayants droits, ont alors demandé l'annulation de l'inscription et des décisions d'opposition. Après une première instance infructueuse, les personnes physiques ont obtenu gain de cause en appel, la requête d'appel ayant en revanche été rejetée comme tardive en tant qu'elle émanait des sociétés, qui n'ont élevé aucune contestation sur ce point bien qu'elles s'affichent encore en défense devant vous.

Le cœur du débat élevé en cassation par la ministre de la culture porte sur la qualification de l'œuvre au regard de la classification des biens en droit civil. L'inscription au titre des monuments historiques peut être décidée par l'Etat sans le consentement du propriétaire lorsqu'il s'agit d'un **immeuble par nature** (art. L. 621-25 du code du patrimoine). Inversement, les **objets mobiliers**, qu'il s'agisse de biens meubles proprement dits ou d'immeubles par destination, ne peuvent l'être qu'avec le consentement de leur propriétaire (art. L. 622-20 du même code).

La ministre se prévaut de **l'autorité de la chose jugée par le juge judiciaire**, qui, à l'occasion d'un litige de propriété portant sur cette même œuvre, l'a qualifiée d'immeuble par nature. Toutefois, cette autorité ne s'impose pas à vous ici. D'une part, la triple identité n'est pas remplie puisque l'objet des deux litiges est totalement différent. D'autre part, vous n'êtes pas dans l'hypothèse, que nous avons longuement exposée dans nos conclusions sur la décision tragiquement inédite concernant le jubé de la Cathédrale de Chartres<sup>2</sup>, dans laquelle le motif ayant justifié légalement le dispositif du jugement judiciaire s'imposerait à vous parce que la loi l'aurait prévu ou parce que le juge judiciaire bénéficierait d'un monopole en la matière. Si le juge administratif doit prendre acte de la propriété privée du *Baiser*, reconnue par le juge civil, le juge judiciaire ne bénéficie d'aucun domaine réservé quant à la qualification d'immeuble par nature ou par destination. On trouve du reste dans votre jurisprudence plusieurs exemples d'une telle qualification, que vous avez décernée de manière autonome dans le cadre du contrôle entier que vous opérez en cassation, sans à aucun moment envisager qu'une question préjudicielle puisse être posée sur ce point au juge civil<sup>3</sup>. La cour, qui a répondu incidemment à ce moyen soulevé devant elle au point 16 de son arrêt et n'a donc entaché son arrêt d'aucune insuffisance de motivation à cet égard, ne peut davantage se voir reprocher une erreur de droit sur ce point.

Même si l'hésitation est permise, nous pensons en revanche qu'elle s'est méprise dans le raisonnement qui l'a conduite à écarter la qualification d'immeuble par nature.

---

<sup>2</sup> CE, 4 novembre 2020, *Sté Brimo de Laroussilhe*, n° 429211

<sup>3</sup> V. CE, 24 février 1999, *Sté Transurba*, n° 191317, au Rec. : les conclusions d'Agnès Daussun écartent même expressément cette éventualité ; CE, 28 novembre 2014, *M... et autres*, n° 361063, aux T.

Votre jurisprudence ne donne pas de définition générale de l'immeuble par nature. Mais en vous inspirant de la jurisprudence judiciaire, sur laquelle nous allons revenir, vous avez qualifié de tel, dans une décision *Transurba*, les bas-reliefs du grand salon du château de la Roche-Guyon, qui formaient avec lui un tout indivisible dès lors qu'ils avaient été, dès l'origine, intimement et spécialement incorporés dans les murs de la pièce aux endroits prévus à cet effet ; vous avez retenu la même qualification, dans une affaire *M...*, pour des panneaux de bois peint épousant parfaitement les formes spécifiques données à la couverture d'un pavillon, spécialement conçus pour être incorporés au plafond et inséparables de ce dernier sans porter atteinte à son intégrité<sup>3</sup>.

Vous ne vous êtes jamais prononcé, pas plus que la Cour de cassation à notre connaissance, sur la qualification des éléments composant un ensemble funéraire, au regard de la distinction entre immeubles par nature et immeubles par destination. Il est nécessaire de revenir sur les grands principes de cette distinction.

Un bien est meuble ou immeuble **selon qu'il a vocation ou non à être déplacé**.

Le sol et ce qui y pousse sont des biens immeubles par nature. Il en va de même, en vertu de l'article 518 du code civil, d'un **bâtiment**, notion qui a une portée nettement plus large en droit civil des biens qu'en droit de l'urbanisme : elle ne se réduit pas aux constructions couvertes et closes<sup>4</sup>, formant un volume susceptible d'accueillir des personnes ou des choses ; elle englobe tous les édifices et ouvrages qui ne sont pas simplement posés au sol, mais y sont implantés, comme des pylônes électriques profondément ancrés<sup>5</sup> ou des canalisations enterrées dans le sol<sup>6</sup> ou intégrées à un immeuble au sens du droit de l'urbanisme (V. l'article 523 du code civil et Cass. Crim, 18 juin 1891, S. 1891.1.488).

La difficulté tient à ce que cette qualification « par nature » n'a rien d'immuable : un bien immeuble, ou, si l'on préfère, une partie d'un bien immeuble, peut devenir meuble si on l'en détache, qu'il s'agisse d'arracher ou cueillir une plante ou de démonter la porte d'une maison ; inversement, et c'est ce qui nous intéresse ici, un bien meuble, comme une sculpture entreposée dans l'atelier de l'artiste, peut devenir immeuble.

Mais cette transmutation juridique peut s'effectuer selon deux modalités.

**Le bien mobilier peut devenir un immeuble par destination en raison du lien étroit qui l'unit à un immeuble par nature détenu par le même propriétaire, dont il constitue un accessoire.** Selon l'article 524 du code civil, l'affectation peut être économique – le bétail est affecté au fonds agricole par exemple – ou « à perpétuelle demeure » : tel est le cas, selon l'article 525 du code civil, lorsque le propriétaire a scellé en plâtre ou à chaux ou à ciment le bien mobilier dans l'immeuble par nature ou de telle manière que l'un ne peut être séparé de l'autre sans fracturer ou détériorer l'un ou l'autre. Les glaces d'un appartement, les tableaux

<sup>4</sup> V. pour cette définition, en droit de l'urbanisme : CE, 20 mars 2013, *B...*, n° 350209, aux T.

<sup>5</sup> Cass. Civ., 4 mai 1937, DH 1937.471, Gaz. Pal. 1937.1.190

<sup>6</sup> Cass. Req., 9 novembre 1898, DP 1899.1.525, S. 1900.1.446

et autres ornements sont affectées à perpétuelle demeure à ce dernier s'ils ont corps avec les murs – à l'inverse, des boiseries posées sur le sol et qui ne sont unies au gros œuvre que par des clous restent des biens mobiliers (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 avril 1965, JCP 1965. II. 14233). Une grande bibliothèque en L masquant entièrement les murs sur lesquelles elle est appuyée, construite sur mesure, et fixée à l'immeuble où elle a été placée, constitue en revanche un immeuble par destination (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5 mars 1991, n° 89-14626, au Bull.). Selon le même article 525, les statues sont des immeubles par destination, au titre de l'attache à perpétuelle demeure, lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, quand bien même pourraient-elles être enlevées sans détérioration.

Les textes et la jurisprudence mobilisent ainsi deux critères pour déterminer si un bien mobilier conserve ce caractère en dépit de sa fixation à un immeuble par nature, ou devient un immeuble par destination au titre de l'attache à perpétuelle demeure : **l'intensité de la fixation**, qui détermine largement les conséquences dommageables de la dépose ; et la **congruence** entre le bien mobilier et le bien immobilier, soit que le concepteur du premier l'ait façonné pour qu'il s'adapte au second – c'est la bibliothèque en L, soit, en sens inverse, que le concepteur du second l'ait aménagé spécialement pour recevoir le premier – c'est la niche réalisée aux dimensions pour accueillir la statue<sup>7</sup>.

**Mais un bien initialement mobilier peut aussi devenir un immeuble par nature**, ou, plus exactement, faire partie intégrante d'un tel immeuble, lorsqu'il n'y est pas simplement attaché mais incorporé. L'**incorporation** aboutit à la formation d'une **unité physique**, à laquelle s'ajoute, dans certains cas, l'**unité fonctionnelle** – autrement dit, sans le bien incorporé, l'immeuble par nature ne pourrait plus remplir normalement son office. Des briques, des parpaings, du mortier, du bois de charpente ont vécu une triste vie mobilière jusqu'à ce qu'ils soient utilisés pour construire une maison et former avec elle un immeuble par nature<sup>8</sup>.

**La frontière entre attache à perpétuelle demeure et incorporation est malaisée à tracer, en particulier lorsqu'est en cause un élément décoratif.** Ont été qualifiées d'immeubles par nature des fresques décorant une église, la peinture s'incorporant au mur lui-même (Cass. Ass. Plén., 15 avril 1988, n° 85-10262, au Bull. – ces fresques devenant des biens meubles

---

<sup>7</sup> On relèvera que, si le TGI de Paris a écarté la thèse de l'attache à perpétuelle demeure en l'espèce, c'est uniquement en relevant que le fonds auquel l'œuvre est attaché est la propriété de la ville de Paris, et non du propriétaire de la sculpture ; mais ce raisonnement laisse perplexe, car le « fonds » qu'il convient de considérer ici, à notre avis, n'est pas le sol, qui fait bien partie du domaine public communal, mais la stèle, qui est la propriété des ayants droit. Et c'est bien le propriétaire qui a approuvé la pose de la sculpture à l'époque (V. en ce sens : B. Defoort, *L'affaire du Baiser de Brancusi. Quand le juge administratif embrasse la classification civiliste des biens*, Droit administratif, n° 5, mai 2021, comm. 24). Du reste, la jurisprudence de la Cour de cassation tend à déduire la volonté du propriétaire du scellement du bien (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 juillet 1968, D. 1969. 161, JCP 1968. II. 15685, note G. Goubeaux, RTD civ. 1969. 147, obs. J.-D. Bredin).

<sup>8</sup> S'agissant d'ouvrages ou d'installations, ont été assimilés à des bâtiments une serre scellée par des dés de béton assimilables à des fondations (Com., 9 juin 2004, 01-13.349, Bulletin 2004 IV N° 119 p. 122) ou un chalet en bois démontable mais reposant sur un soubassement de ciment avec lequel il fait corps (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 28 novembre 1984, n° 83-15339), à la différence d'une serre posée sur des rails (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 6 janvier 1972, D. 1972. 398) ou reposant simplement sur des ciments sans point de fixation (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 23 mai 1984, au Bull.).

une fois arrachées) ou des boiseries intimement et spécialement incorporées à un bâtiment avec lequel elles forment un tout indivisible et dont elles ne sauraient être séparées sans porter atteinte à son intégrité (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 mars 1963, JCP 1963. II. 13190 – qui a directement inspiré les décisions *Transurba* et *M...*). Il en irait de même, par exemple, de gargouilles de cathédrales. A l'inverse, des radiateurs électriques fixés au mur et raccordés au réseau électrique mais démontables ne sont pas des immeubles par nature (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 23 janvier 2002, n° 99-18102, au Bull.).

Le caractère spécial de la conception du bien mobilier constitue un indice fort de cette unité : si un bien initialement mobilier a été spécifiquement conçu et fabriqué pour être intégré à un ouvrage immobilier donné, il y a toutes les chances qu'il soit lui-même qualifié d'immeuble par nature. Mais le constat inverse ne suffit pas à écarter cette qualification. Rien ne ressemble plus à une tuile qu'une autre tuile ; elle n'est pas fabriquée pour être posée spécifiquement sur tel ou tel bâtiment prédéterminé au moment de sa conception. Il ne viendrait pourtant à l'idée de personne de nier qu'une tuile posée sur un toit forme avec l'ensemble du bâtiment un immeuble par nature. Il en va de même de fenêtres : qu'elles soient standards ou sur-mesure, elles font partie intégrante de l'immeuble par nature une fois posées. Ce constat vaut naturellement aussi pour des objets mobiliers qui n'avaient pas *a priori* vocation à être incorporées à un immeuble par nature en général, mais qui l'ont été sous le coup d'une improvisation plus ou moins inspirée.

Lorsque le bâtiment a lui-même été conçu pour intégrer le bien initialement mobilier, l'ensemble forme en principe un immeuble par nature, quand bien même ce bien mobilier n'a-t-il pas été lui-même créé à cette fin à l'origine.

Revenons à l'arrêt de la cour.

Celle-ci a bien regardé la sépulture formée par la tombe et la stèle comme un immeuble par nature. Ce point ne souffre à notre avis aucune contestation.

Vous observerez certes que la doctrine administrative, telle qu'elle ressort d'une circulaire du 31 mai 2000 (n° 2000/022), non réitérée depuis à notre connaissance et implicitement abrogée, mais reprise dans un rapport parlementaire en 2006, n'est pas exactement dans ce sens puisqu'elle ne qualifie d'immeuble par nature que le fonds, c'est-à-dire le terrain concédé par la commune, ainsi que le caveau et le « monument funéraire », implantés par le concessionnaire et qui sont sa propriété. En revanche, les « *signes et emblèmes funéraires comme les statues, pierres tombales et stèles funéraires* » sont regardés comme des immeubles par destination. Mais on comprend mal ce que recouvre la notion de « monument funéraire » au sens de cette circulaire. Il est possible qu'elle se réfère à un « bâtiment funéraire », c'est-à-dire un tombeau disposant d'un espace interne dans lequel il est possible d'entrer, comme un mausolée ou une pyramide égyptienne. Mais comme on l'a dit, en droit civil, un bâtiment, immeuble par nature, désigne aussi bien un ouvrage clos et couvert qu'une simple dalle de béton coulée au sol. Par analogie, une sépulture, composée en général de fondations, comme un caveau maçonné<sup>9</sup>, d'une semelle, d'un soubassement, de la pierre

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

tombale, et de la stèle sur son socle ou sa base, doit aussi recevoir cette qualification. Il y a même un *a fortiori* car, plus que bien d'autres immeubles, l'ouvrage funéraire sous lequel repose le défunt a en principe vocation à rester là où il a été édifié. L'immutabilité, l'indisponibilité et l'inviolabilité, qui sont trois caractéristiques que les civilistes attachent traditionnellement à la sépulture, trouve ainsi une traduction en droit des biens en appuyant sa **vocation à l'immobilité**.

Celle-ci n'est nullement affectée par l'éventuelle durée limitée de la concession, de la même façon qu'une maison peut être édifiée sur un terrain appartenant à un tiers avec lequel a été conclu un bail emphytéotique ou de longue durée. De même, le fait que la famille du défunt puisse décider en cours de concession de le transférer dans un autre cimetière ne change rien à la qualification. Il est aussi tout à fait possible de démolir une maison ou de la déconstruire pour la rebâtir ailleurs.

Cette vocation à la fixité s'étend logiquement à **l'ensemble du monument funéraire** au sens large, c'est-à-dire à tous les éléments intégrés à la structure, au moins depuis l'origine<sup>10</sup>, y compris les éventuelles statues, sculptures, ornements et autres éléments de décoration qui s'y greffent, quand bien même leur degré d'incorporation n'est-il pas toujours comparable à celui de la brique constituant un mur ou de la peinture dont il est revêtu. La tombe réalisée dans la foulée du décès de la personne qu'il commémore forme un ouvrage unique, un « tout physique » qui est la traduction matérielle d'un « tout affectif » : comme l'avait relevé à juste titre notre collègue du tribunal administratif de Paris dans ses conclusions conformes, la sépulture dans ses différentes composantes est conçue comme un **hommage indivisible au défunt**, dont la mémoire se trouverait en quelque sorte abîmée par la disjonction d'une partie. C'est d'ailleurs la raison d'être du délit spécifique de profanation de sépulture, qui protège aussi les ornements, et pas seulement la pierre tombale et les restes du défunt.

La cour devait ainsi s'interroger sur le point de savoir si la sépulture de Mlle Rachewskaïa avait été conçue en 1911 comme un ensemble incluant la sculpture de Brancusi. Or elle a fait l'inverse dans son premier motif. Elle s'est uniquement intéressée au fait, absolument incontestable par ailleurs, que le *Baiser* a été imaginé et exécuté par Constantin Brancusi de manière complètement indépendante de la tombe, à une date à laquelle cette dernière n'existait pas pour la bonne et simple raison que Mlle Rachewskaïa était encore bien vivante. C'est précisément ce qui a conduit la cour à neutraliser purement et simplement la circonstance que la stèle avait été réalisée en pierre d'Euville, « *vraisemblablement pour s'harmoniser avec le groupe sculpté dans la même pierre* », en relevant qu'il ne pouvait en être déduit que la sculpture avait été dès l'origine destinée à orner la sépulture, ce dont elle a déduit qu'elle n'avait pas été spécialement conçue pour y être incorporée. Or il s'agissait d'un

---

<sup>9</sup> En cas d'inhumation en pleine terre (sans caveau), les fondations peuvent consister en des pieux, des longerines, fausses cases, traverses... (V. *les règles professionnelles relatives à la pose des monuments funéraires et cinéraires en pierre naturelle*, produites au dossier).

<sup>10</sup> On peut davantage hésiter pour des adjonctions postérieures. Lorsque le tombeau est reconstruit ou modifié dans le cadre d'une démarche d'ensemble, l'ornementation peut être regardée comme faisant partie de l'immeuble par nature. S'il s'agit de fixer sommairement un bien mobilier décoratif supplémentaire, la qualification d'attache à perpétuelle demeure pourrait être plus appropriée.

élément d'appréciation important pour déterminer si, à l'inverse, la sépulture n'avait pas été pensée et réalisée en intégrant l'œuvre préexistante. La cour a donc commis une erreur de droit.

**Ce premier motif ne peut être qualifié de surabondant** à la lecture de l'arrêt. De surcroît, le second est assez fragile aussi. La cour n'a pas été convaincu que le descellement de l'œuvre porterait atteinte à son intégrité propre. S'agissant de l'intégrité du monument funéraire, elle a également mis en doute tout risque de dégradation, mais s'est surtout fondée sur la circonstance que cette sépulture ne présente pas d'intérêt artistique suffisant – sous-entendu, peu importe que la dépose de la sculpture puisse dégrader la stèle elle-même. Or d'une part, comme le montre votre décision *M...*, ce ne sont pas seulement les conséquences de la dépose sur l'intégrité de l'œuvre qu'il faut analyser, mais aussi sur l'immeuble auquel elle est attachée. D'autre part, la question de savoir si l'ensemble immobilier auquel le bien est incorporé ou attaché présente lui-même un intérêt culturel, patrimonial ou historique, est totalement neutre sur la qualification d'immeuble par nature. L'existence et la gravité de la détérioration du fonds auquel le bien est attaché, forment un critère pertinent pour distinguer incorporation et attache, quelle que soit la valeur des blocs de pierre dont il est question.

Nous vous invitons à annuler l'arrêt en tant seulement qu'il fait droit aux conclusions des personnes physiques et à régler l'affaire au fond après cassation dans cette mesure, pour écrire le dernier épisode de cette saison, mais sans doute pas la fin de la série qui pourrait se poursuivre à Strasbourg. Vous devrez le faire, cela va sans dire, sans la moindre arrière-pensée morale ni souverainisme culturel, et indépendamment de l'impressionnant écho médiatique et même littéraire<sup>11</sup> de cette affaire.

Le jugement est parfaitement régulier, le tribunal ayant répondu à l'ensemble des moyens soulevés par des motifs suffisants, qui n'avaient pas à rendre compte de l'ensemble de l'argumentation qui lui était soumise.

Nous commencerons par la légalité de l'arrêté d'inscription de 2010 et le débat civiliste évoqué en cassation.

Nous n'avons aucun doute que **la sépulture de Mlle Rachewskaïa a été conçue dès l'origine en intégrant cette version du *Baiser de Brancusi***<sup>12</sup>. Ce n'est pas du tout l'adaptation des dimensions de la stèle à la sculpture qui nous en convainc, comme ce pouvait être le cas dans les précédents *Transurba* et *Maillard* : à dire vrai, nous ne trouvons pas l'ensemble très harmonieux, mais notre jugement en la matière fait encore moins autorité qu'en droit civil. Ce qui nous détermine en revanche, ce sont les quatre considérations suivantes :

---

<sup>11</sup> V. Sophie Brocas, *Le Baiser*, J'ai Lu, 2020.

<sup>12</sup> V. B. Defoort, *L'affaire du Baiser de Brancusi. Quand le juge administratif embrasse la classification civiliste des biens*, Droit administratif, n° 5, mai 2021, comm. 24 : « Par conséquent, que l'œuvre funéraire dans son ensemble (composée de la sculpture sur son socle formant stèle, gravé d'une épitaphe) ait été dès l'origine constituée dans le seul but d'orner la sépulture de la défunte ne fait évidemment aucun doute. ».

1° la **contemporanéité** de la commande de la stèle auprès du marbrier Schmitt et de l'acquisition de la sculpture par l'entremise de Salomon Marbais, fiancé de la défunte et ami de Constantin Brancusi dont il partageait l'origine roumaine, et la réalisation de l'ensemble funéraire dans une séquence de temps unique, au printemps 1911, quelques mois après l'inhumation en décembre 1910 ;

2° la **similitude du matériau** utilisé pour la sculpture et la stèle, qui témoigne de l'unité de conception : manifestement, la stèle a été commandée en pierre d'Euville précisément pour s'harmoniser avec la sculpture choisie pour la surplomber, comme la cour l'avait noté ;

3° **l'inscription du nom de l'artiste sur la stèle elle-même et l'inscription en slave des dates de naissance et de décès de Mlle Rachewskaïa**, qui ajoutent au scellement physique des deux parties un lien logique. Il importe peu à cet égard que ces inscriptions ne soient pas le fait de Brancusi lui-même ; si, comme l'affirment les requérants, elles émanent du marbrier qui a réalisé la stèle, cela démontre de plus fort que l'assemblage du monument funéraire procède d'une même maîtrise d'œuvre ;

4°, enfin, de façon accessoire et purement confortative, la cohérence entre le thème du *Baiser*, les circonstances du suicide par pendaison de Mlle Rachewskaïa, qui n'aurait pas été étranger à un chagrin amoureux, et le choix de la sculpture par son fiancé à sa mort.

Le fait que Constantin Brancusi lui-même ne souhaitait pas que son œuvre soit posée sur une base et que les photographies qu'il a prises se concentrent sur la sculpture, sans faire apparaître le reste de la tombe, est sans incidence : ce n'est pas lui qui était « maître d'ouvrage » du monument funéraire. De même, si la famille de la défunte aurait souhaité un temps substituer à la sculpture un peu trop avant-gardiste de Brancusi une œuvre plus conventionnelle, le fait est que le monument funéraire est resté tel qu'il a été initialement pensé et exécuté.

En outre, **l'œuvre n'est pas simplement posée en équilibre sur la stèle**. Il ressort d'un avis technique réalisé à la demande de l'une des sociétés qu'elle y est fixée par un joint, vraisemblablement en plâtre, et surtout par un ou plusieurs goujons métalliques.

Dès l'instant que **la sculpture a été scellée à la stèle dans le cadre de la mise en place initiale de la sépulture, en 1911, nous pensons qu'elle doit être regardée comme faisant partie intégrante du monument funéraire depuis l'origine et, par conséquent, comme un élément d'un immeuble par nature**, et non comme un objet mobilier attaché à perpétuelle demeure. Tel ne serait pas le cas, en revanche et contrairement à ce qu'envisagent les requérants pour discréditer cette approche, d'une plaque funéraire ou d'un vase simplement posés sur la pierre tombale, pas plus que des fleurs en plastique que les requérants s'inquiètent de voir qualifier d'immeuble par nature.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Il en résulte que la procédure d'inscription des objets mobiliers prévue par le code du patrimoine n'avait pas à être suivie et que l'accord des propriétaires n'était pas requis.

Il est aussi reproché au préfet d'avoir inscrit la tombe en totalité, alors que seule la sculpture présente un intérêt artistique. Il est vrai que l'article L. 621-25 du code du patrimoine permet l'inscription de parties d'immeubles et que la pierre tombale et la stèle ne présentent pas en elles-mêmes d'intérêt particulier. Mais vous avez jugé que l'inscription pouvait porter sur des parties dépourvues d'intérêt propre à condition que cette mesure apparaisse nécessaire pour assurer la cohérence du dispositif de protection de l'immeuble au regard des objectifs de cette législation (CE, 30 décembre 2011, *Ministre de la culture et de la communication c/ SAS Chaîne thermique du Soleil*, n° 340548, aux T.). Or on l'a dit, la tombe forme un tout indivisible – raison pour laquelle, précisément, nous analysons l'œuvre comme un élément d'un immeuble par nature. Et il aurait été incongru de n'inscrire que la sculpture et non les éléments de l'ensemble immobilier qui la soutiennent, en particulier la stèle qui y fait explicitement référence. Du reste, vous observerez qu'une inscription partielle n'aurait pas fait davantage les affaires des ayants droit.

Les autres moyens vous retiendront un peu moins.

L'arrêté de 2010 est signé du secrétaire général de la préfecture de région Ile-de-France : ce dernier avait reçu du préfet de région, compétent pour procéder à l'inscription au titre des monuments historiques en vertu de l'article 34 du décret du 30 mars 2007 alors en vigueur, une délégation parfaitement régulière et préalablement publiée. Il ne s'agit pas d'un cas de suppléance, de sorte que le débat sur l'absence ou l'empêchement du préfet de région est vain.

L'invocation de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est tout à fait opérante s'agissant d'une mesure qui restreint l'exercice du droit de propriété, bien qu'elle n'en prive pas les propriétaires (CE, 8 juillet 2009, *Valette et autres*, n° 308778, aux T.). L'ingérence consiste, d'une part, à imposer au propriétaire la responsabilité de la conservation du monument<sup>13</sup>, que l'Etat peut partiellement financer, et, d'autre part, à interdire aux propriétaires de procéder à une modification de l'immeuble sans en avoir préalablement avisé l'administration et à subordonner la réalisation de travaux autres que d'entretien ou de réparation ordinaires à un permis de construire qui devra recevoir l'accord préalable de l'architecte des bâtiments de France et à soumettre les travaux sous le contrôle scientifique et technique de l'Etat<sup>14</sup>.

Mais dès l'instant que l'inscription est légalement justifiée, au regard de l'intérêt que présente l'œuvre au point de vue de l'histoire et de l'art, il existe en principe un rapport raisonnable de proportionnalité entre ces limitations et les exigences d'intérêt général qui les justifient. Autrement dit, le régime juridique de l'inscription au titre des monuments historiques n'est

---

<sup>13</sup> Art. L. 621-29-1 du code du patrimoine.

<sup>14</sup> V. l'article L. 621-27 du code du patrimoine et l'article R. 421-16 du code de l'urbanisme. En outre, toute aliénation de l'immeuble doit donner lieu à une information du préfet de région (art. L. 621-29-6 du code du patrimoine).

pas contraire à ces stipulations. Et nous ne voyons pas de considération particulière qui justifierait, au titre du contrôle concret, de faire prévaloir le droit de propriété en l'espèce. Nous ne sous-estimons pas le préjudice financier tout à fait considérable que cause l'inscription aux propriétaires de la sépulture. La concession n'étant pas cessible à titre onéreux, s'agissant d'un bien hors du commerce<sup>15</sup>, il ne nous semble pas qu'ils puissent vendre le monument funéraire à un tiers, à supposer qu'ils trouvent un amateur d'art suffisamment fortuné et fantasque pour acheter une tombe. Du reste, il en proposerait sans doute un prix nettement moindre que celui de la sculpture détachée.

Cela étant, quelques années avant l'arrêté, les ayants droit ignoraient encore tout sinon de l'existence de cette tombe, à tout le moins, de la valeur de ce bien dont ils sont propriétaires. L'inscription contrecarre un effet d'aubaine plus qu'elle ne prive les intéressés de la jouissance habituelle d'un bien, ce qui tempère la sévérité de l'ingérence. En outre, on l'a dit, le propre d'une sépulture est d'être respectée dans son intégrité, comme la mémoire du défunt, et non d'être démantelée pour en récupérer les parties utiles ou précieuses : il n'y a pas lieu d'encourager le démembrement en faisant prévaloir exceptionnellement le droit de propriété des ayants droit. En outre, contrairement à ce qui est allégué, l'inscription n'empêche nullement - au contraire, puisque c'est une obligation des propriétaires - de restaurer l'œuvre en cas d'altération dû au temps ou à un déboulonnage intempestif comme ceux qui se pratiquent de nos jours. Si son maintien en place s'avérait incompatible avec sa conservation, nous ne doutons pas que les protagonistes trouveraient un terrain d'entente, par exemple en y substituant une copie afin de mettre à l'abri la sculpture originale.

Quant au risque de vol, dans la mesure où le cimetière du Montparnasse est ouvert tous les jours de l'année en journée, la dépose diurne de la sculpture ne passerait sans doute pas inaperçue. D'autre part, rien n'empêche de sécuriser le site. La ville de Paris a d'ailleurs mis en place un dispositif spécifique de surveillance. Et accessoirement, les ayants droit ont eux-mêmes fait poser une caisse en bois qui occulte complètement l'œuvre et prive d'ailleurs de tout intérêt la visite touristique. Enfin, l'écoulement clandestin de l'œuvre supposerait une très grande motivation, ou une très grande inconscience, eu égard à sa réputation et à son encombrement. Rares sont ceux qui s'engageraient dans une telle folie. Cette considération ne nous paraît donc pas justifier que prévale en l'espèce le droit au respect des biens.

L'invocation de l'article 17 de la Déclaration de 1789 est quant à elle inopérante, dès lors qu'il n'y a pas privation de propriété (V. précisément à propos de l'inscription au titre des monuments historiques : n° 2011-207 QPC du 16 décembre 2011). C'est l'article 2 de la même Déclaration qui encadre les restrictions apportées à ce droit. Il n'est pas invoqué. En tout état de cause, le Conseil constitutionnel a validé à cet égard le régime de l'inscription. Pour la même raison qu'indiqué précédemment, aucune circonstance particulière ne justifie une conclusion différente en l'espèce.

---

<sup>15</sup> V. en ce sens la réponse ministérielle publiée au JO Sénat du 25 avril 2013, p. 1359 et le fascicule *Sépultures* au Répertoire de droit civil Dalloz.

Enfin, l'arrêté de 2010 n'est entaché d'aucun détournement de pouvoir, dès l'instant qu'il répond à une finalité d'intérêt général.

Il n'y a donc pas lieu d'annuler par voie de conséquence les décisions d'opposition de 2016, qui émanent de signataires ayant reçu une délégation régulière.

**PCMNC à l'annulation de l'arrêt de la cour en tant qu'il statue sur la requête d'appel des ayants droit, et au rejet de cette requête comme des conclusions présentées au titre des frais irrépétibles.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*