

Les principaux problèmes soulevés par l'unification du droit régissant les biens culturels

Ioannis Voulgaris

I. – INTRODUCTION

Les biens culturels sont un concept très complexe et très difficile à cerner par le droit et notamment le droit international ¹, privé ou public. Cette complexité résulte du fait que les biens culturels impliquent pour leur précision, plusieurs branches du droit.

Ainsi, en droit interne, ils sont en principe une création du droit public, puisqu'ils sont les fondements de la culture, de la civilisation et de l'histoire de chaque Etat, du peuple et du territoire qui le compose; ce sont les caractéristiques de l'identité de chaque Etat et de chaque nation et il leur appartient de les préciser et de les définir, en présentant, ainsi, leur propre identité. Tout comme chaque Etat précise son existence actuelle et son contenu tangible par la définition de son peuple (nationalité) et les frontières de son territoire et de son pouvoir (souveraineté), de même cet Etat définit son identité culturelle en précisant les créations de l'esprit liées à ce peuple et ce territoire et qui constituent l'infrastructure immatérielle de son existence et la source immatérielle de l'impact que cet Etat exerce sur le plan international et qui le distingue des autres Etats et nations; c'est donc la culture et les biens culturels qui constituent l'autre volet de l'identité nationale de l'Etat et qui de ce fait intéressent le droit public ².

Mais tous les biens culturels n'intéressent pas seulement l'Etat et la nation pour qu'ils tombent exclusivement dans le domaine public et sous la réglementation du droit public; il y en a plusieurs qui intéressent aussi les particuliers, personnes

Professeur de droit international privé et de droit comparé, Université Démokritos de Thrace, Komotini (Grèce) ; Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT.

Contribution présentée au Congrès du 75^{ème} Anniversaire de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) sur le thème "Harmonisation mondiale du droit privé et intégration économique régionale", tenu à la *Pontificia Università Urbaniana*, Rome (Italie), les 27-28 septembre 2002.

¹ Sur le plan du droit international cette difficulté s'aggrave par d'autres, qui se réfèrent à la qualification et qui sont plus ou moins d'ordre méthodologique, notamment en ce qui concerne la précision de la *proposition majeure* du syllogisme juridique (*contenu de la règle juridique applicable*): v. notamment NIBOYET, "Le problème des qualifications sur le terrain des traités diplomatiques", in *Revue critique de droit international privé*, 1935, 1 s., RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, 1956, 24, PROTT, "Problems of Private International Law for the Protection of Cultural Heritage", in *Recueil des cours*, tom. 217 (1989-V), 215 à, à 238 et VOULGARIS, "Réflexions sur l'approche comparative de la qualification en droit international privé", in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon*, 1999, 199.

² V. PROTT, *supra* note 1, à 224 et GRAMMATIKAKI-ALEXIOU, *Déplacement international des biens culturels et droit international privé*, 2002 (en langue grecque), 22.

physiques (individus) ou morales de droit privé. Tout d'abord, les biens culturels sont la création de ces individus et sur lesquels ceux-ci ont des droits d'auteur, qui sont réglés par le droit privé (droit de propriété intellectuelle)³ et qui sont en principe susceptibles de transfert entre vifs ou à cause de mort. C'est après l'expiration de ce droit d'auteur (notamment par l'écoulement d'une longue période de temps après la mort de cet auteur), que ces biens culturels tombent dans le domaine public et intéressent plutôt le droit public⁴.

Mais les limites ne sont pas claires toujours; ainsi, *les biens culturels récents* ne font pas toujours l'objet seulement du droit de propriété intellectuelle (droit privé) et les anciens biens culturels ne font pas exclusivement l'objet du droit définissant l'identité nationale de l'Etat (droit public). Des implications mutuelles se présentent dans tous les systèmes; ainsi, le droit d'auteur souffre parfois de restrictions, pour protéger les intérêts de l'Etat et de la nation, comme par exemple des interdictions d'exportation de certaines œuvres artistiques et surtout de certaines œuvres scientifiques (inventions), qui sont considérées très importantes pour l'intérêt national et Etatique; de l'autre côté, les anciens biens culturels, qui sont tombés dans le domaine public et appartiennent à l'histoire, ne sont pas toujours démunis de droits des particuliers, pour être classés exclusivement dans le domaine du droit public, puisque leur conservation, exploitation et utilisation, nécessitent la création et la reconnaissance de droits des particuliers, comme la possession, la détention ou même la propriété sur ces biens⁵.

Sur un autre plan, les biens culturels ne sont pas du domaine exclusif du droit interne et national, mais intéressent aussi le droit international, tant public que privé. En effet, leur fonction révélatrice et fondatrice de civilisation et de culture, ne se limite pas à l'intérieur des Etats et des nations, mais s'étend sur un plan mondial et universel; ainsi, leur existence constitue la preuve de l'évolution de la culture humaine et de l'histoire de la Communauté Internationale et démontre les composants variés de ces cultures et histoire. La variété des cultures nationales et leurs modifications dans le temps composent la culture universelle et la civilisation humaine, non seulement par la démonstration des éléments communs et stables dans le temps, mais aussi par les variations de cette culture universelle qui vérifie la variété de la condition humaine et de la culture qui est son identité et son empreinte physique et morale. Donc, ces biens culturels constituent aussi l'héritage commun de l'Humanité⁶ et intéressent aussi le droit international public, qui tend à définir les principes sur lesquels sont basés les relations entre Etats et nations; l'existence et la conservation de ces biens et leur réglementation et définition l'intéressent donc aussi.

³ V. PROT, *supra* note 1, à 225.

⁴ C'est la raison qui justifie l'exception énoncée dans l'article 7, paragraphe 1^{er}, alinéa b) de la Convention de Rome de 1995 (UNIDROIT).

⁵ Ces droits diffèrent non seulement dans les divers pays, mais aussi par rapport aux différents biens culturels.

⁶ V. SIEHR, "International Art-Trade and the Law", in *Recueil des cours*, tom. 243 (1993-VI), 9 à 259.

Ces biens intéressent aussi le droit international privé, tant conflictuel que substantiel et matériel, par le fait du grand nombre de transactions qui s'accomplissent de plus en plus sur le plan international et qui impliquent non seulement des particuliers, mais également des personnes morales de droit public (Etats, musées, organismes religieux etc.) qui, pour des convenances pratiques et des raisons substantielles, y agissent sans les prérogatives (ou sans toutes les prérogatives) d'autorité et de pouvoir dont ils jouissent normalement. Ces rapports internationaux concernant les biens culturels, doivent faire l'objet des règles de droit international privé pour les régir, soit des règles de conflit ⁷, soit des règles substantielles (donnant une solution directe et matérielle), vue la divergence de réglementation que ces biens ont dans les droits internes des différents pays qui présentent des liens avec ces rapports.

II. – LA NÉCESSITÉ D'UNIFICATION ET D'HARMONISATION

Cette complexité et cette variété dans la réglementation des biens culturels, tant sur le plan interne que sur le plan international, ont rendu nécessaire l'unification et l'harmonisation tout au moins de certains aspects du droit régissant ces biens et notamment les transactions internationales les concernant. Vu le caractère très particulier de ces biens, qui les distingue des autres biens et éléments et notamment de ceux qui ont un caractère exclusivement patrimonial et commercial, les tentatives d'unification et d'harmonisation ne furent pas toujours très faciles à entreprendre et à appliquer et il a fallu procéder par étapes.

Ainsi, les aspects de droit public ont devancé ceux de droit privé, tant sur le plan international que sur le plan régional. Les premiers textes juridiques ont visé d'abord la protection des biens culturels dans les conflits armés, en interdisant leur destruction et détérioration par les actes de guerre et de violence et en rendant illicites leur vol et leur exportation par les troupes d'occupation; ces solutions qui n'étaient pas toujours bien claires et acceptables par le droit des gens et notamment le droit de guerre, ont été énoncées dans la Convention de La Haye de 1954 ⁸. A la suite, la conservation du patrimoine culturel national dans son pays d'origine, en dehors de tout conflit armé, a conduit par la Convention de l'UNESCO de 1970, à l'interdiction des exportations et importations illicites des biens culturels et a obligé les différents Etats parties à respecter mutuellement leur héritage culturel et les biens culturels qui le composent, en prenant des mesures ⁹ pour empêcher l'importation illicite de ces biens et pour faciliter le retour à leur pays d'origine de ces biens illicitement exportés. Ces aspects

⁷ L'applicabilité des règles de conflit pour résoudre les questions posées par les biens culturels et notamment pour assurer leur protection à travers les frontières, pose des problèmes vue la provenance nationale en grande partie des règles de conflit et le caractère spécial de cette protection, dont les composants ne sont pas toujours ou entièrement couverts par ces règles de conflit et les concepts utilisés par ces règles; v. PROT, *supra* note 1, à 236-237 et SIEHR, *supra* note 6, à 25-26.

⁸ PROT, *supra* note 1, à 228; v. aussi d'autres textes de droit international public dans SIEHR, *supra* note 6, à 109.

⁹ Pas toujours efficaces et soulevant souvent des problèmes d'application, comme le démontre SIEHR, *supra* note 6, à 102-104.

de droit public et des relations entre Etats, dont ces biens font l'objet immatériel de leur souveraineté et identité, furent aussi assortis par des règles concernant certains aspects de droit privé qui se greffent dans les situations pratiques; c'est notamment l'indemnisation du particulier qui a subi un préjudice, par la privation de ce bien culturel ou son retour au pays d'origine, du fait que ce particulier n'était pas du tout responsable de ces actes illicites car de bonne foi lors de l'acquisition de ces biens ¹⁰.

Un pas plus loin *vers le droit privé* a été entrepris par la Convention de Rome de 1995, élaborée dans le cadre de l'Institut International pour l'Unification du droit privé (UNIDROIT) sur les biens culturels volés ou illicitement exportés; cette Convention ne vise pas uniquement les intérêts des Etats, mais tend aussi à protéger ceux des particuliers lésés et spoliés notamment par le vol des biens culturels. Elle prévoit aussi leur droit de récupérer les biens culturels volés qu'ils possédaient, sans être obligés de réclamer l'aval de l'Etat d'origine comme dans le cas de la Convention de l'UNESCO de 1970 ¹¹; l'Etat n'intervient qu'en cas d'exportation illégale. L'indemnisation du tiers acquéreur de bonne foi y est également prévue pour pallier au préjudice subi par cette restitution du bien au particulier dont les droits d'origine sur ce bien sont rétablis, ou à son pays d'origine duquel ce bien est sorti illicitement ¹². Ces droits de retour sont prescrits par des délais de trois ans, à partir de la découverte du bien et de sa situation actuelle, ainsi que de la personne qui le détient et de toute façon de cinquante ans à partir du vol ou de l'exportation ¹³ (délais qui peuvent être allongés par les Etats membres par déclaration au moment de la ratification ou de l'adhésion).

De même, les biens culturels et leurs transactions et notamment leur déplacement, font l'objet de textes juridiques régionaux dans le cadre d'Organisations d'intégration ou de collaboration régionales, comme c'est le cas de la Communauté européenne / Union européenne, d'un côté, et de l'Organisation des Etats Américains (OEA), de l'autre.

– Ainsi des *Règlements communautaires* (dont notamment celui n° 3911/92 du Conseil) et une *Directive* (n° 93/7/CEE) ¹⁴, ont essayé de sauvegarder les biens culturels européens non seulement en Europe, en interdisant leur exportation sans une autorisation spéciale issue par leur pays d'origine (Règlement), mais également dans leur pays d'origine, en interdisant leur déplacement illégal à l'intérieur de la Communauté et en imposant le retour à leur pays d'origine dans le cas contraire (Directive), prévoyant parallèlement l'indemnisation du détenteur de bonne foi de ces biens, qui est lésé par ces mesures de retour et imposant des délais de prescription analogues à ceux prévues par la Convention d'UNIDROIT.

¹⁰ V. article 7, paragraphe b, alinéa ii *in fine* de cette Convention (UNESCO).

¹¹ V. GRAMMATIKAKI-ALEXIOU, *supra* note 2, à 253.

¹² V. articles 4 et 6 (respectivement en cas de *restitution de bien volé* et de *retour de bien illicitement exporté*) de cette Convention (UNIDROIT).

¹³ V. article 3, paragraphes 3 et 4 et article 5, paragraphe 5 (respectivement pour *le vol* et *l'exportation illicite*) de cette Convention (UNIDROIT).

¹⁴ V. SIEHR, "Art Trade within the European Union", in *Koinodikion*, tom. 1 (1995), 169 à 172.

– De l'autre côté, dans le cadre américain de l'OEA, une Convention signée à San Salvador en 1976, par des Etats de l'Amérique du Sud, prévoit des solutions assez différentes des celles des textes présentés ci-dessus¹⁵. Il s'agit du retour et de la conservation des biens culturels d'origine américaine, retour et conservation qui sont, selon ce texte, imprescriptibles, en accord avec l'adage qui prévaut en Common Law : *nemo plus juris ad alium tranferre potest quam ipse habet*, adage qui exclut aussi l'indemnisation du détenteur de bonne foi, qui est lésé par le retour du bien illicitement exporté ou volé. Ce texte présente aussi une autre nouveauté par rapport aux autres textes et notamment celui de l'UNESCO (1970) : il prévoit l'intervention de l'*Inter-American Council for Education, Science and Culture*, pour résoudre plusieurs conflits soulevés par l'application de cette Convention, notamment le caractère du bien culturel, son origine et ses liens avec un certain pays etc.

III. – QUESTIONS RÉSOLUES PAR L'HARMONISATION

En examinant ces textes d'unification et d'harmonisation du droit concernant les biens culturels, nous pouvons faire les constatations suivantes quant aux questions et problèmes qui ont fait l'objet de ces tentatives d'harmonisation.

La question principale que toutes ces tentatives d'unification ont eu à affronter était celle de la définition des biens culturels. Cette question est la plus complexe de toutes; sur le plan national et interne chaque pays adopte sa propre définition de ces biens culturels, non seulement en accord avec ses propres intérêts d'identité nationale, de tradition et d'histoire, mais également influencée par sa méthodologie juridique et sa politique. Ce qui a fait découler une grande variété de définitions et de précision de la nature de ces biens culturels dans les législations nationales¹⁶. Cette variété, concernant la précision de la notion des biens culturels, ne résulte pas uniquement de la définition proprement dite de ces biens, mais également de la fixation de leur statut¹⁷. En ce qui concerne la définition proprement dite, les systèmes vont de la méthode de l'énumération, suivie surtout par les systèmes de la Common Law, à celle plus générale et abstraite de la catégorisation, adoptée par le système allemand et d'autres pays comme la Grèce, en passant par celle mixte de classement, suivie par le système français et nombre d'autres pays¹⁸.

– Même à l'intérieur de la même méthode de définition de grandes divergences peuvent se présenter; ceci n'est pas seulement vrai pour la méthode

¹⁵ V. aussi l'intervention de J. SANCHEZ-CORDERO dans ce numéro, 565.

¹⁶ V. PROTT, *supra* note 1, à 301 s. et VRELLIS, "Le statut des biens culturels en droit international privé", in Academie internationale de droit comparé, *Rapports Généraux XIV^{ème} congrès international (Athènes 1994)*, 1996, 221 à 223.

¹⁷ V. PROTT, *supra* note 1, à 224-236.

¹⁸ V. GRAMMATIKAKI-ALEXIOU, *supra* note 2, à 20-22 et VOULGARIS, "Commerce et protection des biens culturels et droit international privé hellénique", in *Journées de la Société de Législation Comparée*, année 1986 (Journées franco-helléniques), pp. 445 à 448; une autre classification, plus élaborée et détaillée, est présentée par VRELLIS, *supra* note 16, à 221-223.

d'énumération et de listes des biens qui en résultent pour chaque pays qui suit cette méthode, mais vaut également pour les deux autres méthodes et même pour celle la plus générale et abstraite de la catégorisation; en effet, les catégories (par rapport au temps et au lieu de leur provenance, leur valeur, leur fonction, etc.) ne sont pas toujours précisées de la même façon et ne sont pas toujours les mêmes¹⁹ et il y a souvent des exceptions à ces catégories qui diffèrent d'un pays à l'autre; et ceci sans dire que la plupart de ces biens sont dans chaque pays ceux qui l'intéressent directement, pour sa propre culture et sa propre identité.

– Mais en dehors de cette variété conceptuelle et de méthode de précision de la notion des biens culturels, *il y a des divergences concernant leur statut*. Ainsi, certains biens culturels ne peuvent pas faire l'objet de droits des particuliers et notamment de droit de propriété de ceux-ci, tandis que certains de ces biens peuvent faire l'objet des droits très restreints de ces particuliers, par exemple la simple détention, puisqu'ils sont inaliénables. Même ces biens qui peuvent faire l'objet des droits de particuliers, ne peuvent pas toujours être exportés du pays d'origine ou encore être déplacés de leur site; encore, certains de ces biens ne peuvent pas faire l'objet de certains actes (par exemple vente) ou de certaines utilisations (par exemple lucrative ou dégradante de leur nature physique ou artistique et culturelle)²⁰.

– Cette diversification du statut de biens culturels *ne se limite pas aux biens culturels nationaux*, mais s'étend au traitement des biens culturels étrangers. En effet, la plupart des législations nationales ne visent que les biens culturels qui intéressent leur propre peuple et nation et leur propre identité, autrement dit les biens culturels nationaux et se désintéressent en principe des biens culturels étrangers, tout au moins par leurs règles de droit substantiel et matériel. Si certains biens culturels étrangers sont aussi couverts par la législation nationale, c'est parce que ces biens sont considérées comme exclusivement des biens culturels nationaux et la réglementation étrangère de ces biens n'est pas prise en considération dans le for de cette législation nationale²¹.

Même les biens qui ne font pas l'objet de cette double inclusion dans les législations nationales et sont considérés exclusivement comme des biens culturels étrangers, n'ont pas toujours le même traitement devant le for des autres pays. Certains fors ignorent pour certains de ces biens leur propre statut de biens culturels et les traitent comme des biens ordinaires²². D'autres, par souci de réciprocité et une sorte de *comitas gentium*²³, traitent différemment ces biens culturels étrangers en leur appliquant, soit leur statut d'origine (*lex originis*), soit certaines solutions qui prévalent dans le propre statut du for et qui sont considérées par celui-ci comme fondamentales (intervention de l'ordre public). Mais encore, toutes ces solutions

¹⁹ V. VRELLIS, *supra* note 16, à 222.

²⁰ V. SIEHR, *supra* note 6, à 252-253.

²¹ V. VRELLIS, *supra* note 16, à 233.

²² Ces systèmes ignorent le statut de ces biens, prévu par la *lex originis*, parce qu'ils n'appliquent pas les lois de droit public étrangères; v. PROT, *supra* note 1, à 291-297.

²³ V. PROT, *supra* note 1, à 299-300; pour des exemples de ces cas, v. aussi à 296.

dépendent de la solution du conflit de qualifications qui précède et qui dans la plupart des systèmes est résolu par la *lex fori* (si cette qualification peut fonctionner en matière de droit public) ²⁴.

Par souci d'efficacité et pour surpasser ces difficultés, issues de la variété de définitions et de protections (statut) dans les textes nationaux qui sont de droit public et de ce fait ne peuvent pas toujours trouver application dans des fors étrangers par le jeu normal des règles de conflit, toutes les tentatives de réglementation internationale des biens culturels et de leur protection internationale ont suivi la méthode globale pouvant couvrir toutes les définitions ou tout au moins une large partie de celles-ci et donnant effet au statut et à la protection reconnus par la loi du pays d'origine.

– Ceci est notamment vrai tant pour la Convention de l'UNESCO que pour celle d'UNIDROIT, qui en dehors d'une assez large définition des biens culturels qu'elles donnent ²⁵, se réfèrent à la loi d'origine pour leur statut et pour définir les droits qui peuvent exister sur ces biens et n'admettent l'application de la loi de leur situation réelle (du for) que pour définir les mesures à entreprendre pour rétablir ce statut et assurer leur restitution aux personnes ayant un titre sur ces biens et leur retour au pays d'origine ²⁶.

– Malgré cette large définition et l'étendue de cette protection, *des conflits peuvent toujours exister et resurgir* par l'application de ces textes et notamment la Convention d'UNIDROIT. En laissant de côté le conflit concernant l'origine de ces biens culturels dans le cas où ces biens intéressent plusieurs pays et de ce fait sont couverts par plusieurs législations nationales qui leur accordent des régimes divergents ²⁷ – conflit qui s'apparente à celui de nationalités, sans être exactement le même – d'autres questions issues de cette définition des biens culturels, peuvent en résulter; par exemple, celles concernant les objets de culte religieux etc. ²⁸; ou encore, la question de savoir si l'article 3 de la Convention de Rome (UNIDROIT) vise uniquement les vols avec déplacement du bien sur le plan international ou si cet article couvre aussi le bien volé qui est rentré dans le pays d'origine.

– *Toutes ces questions d'interprétation de ces textes* et notamment du texte d'UNIDROIT qui vise aussi l'harmonisation des règles de droit privé, ne peuvent que trouver solution devant les tribunaux et les organes juridictionnels nationaux. Ces organes, malgré leur effort à les interpréter d'une façon cohérente sur le plan international, en tenant compte de leur fonction d'harmonisation de systèmes et du

²⁴ V. PROTT, *supra* note 1, à 238-239 et VOULGARIS, *supra* note 18, à 448-449.

²⁵ En ce qui concerne la Convention de l'UNESCO, à cet effet sont pertinents les articles 1^{er} (*biens culturels*) et 4 (*patrimoine culturel*); quant à la Convention d'UNIDROIT, la *définition générale* contenue dans l'article 2 est assortie d'une liste plus détaillée des différentes catégories de biens culturels, contenue dans l'Annexe de cette Convention.

²⁶ V. notamment, pour l'applicabilité des mesures prévues par le droit du pays requis, les articles 7 de la Convention de l'UNESCO et 8 de celle d'UNIDROIT.

²⁷ V. SIEHR, *supra* note 6, à 324-325; ce qui conduit sur le plan international à définir aussi le patrimoine culturel de chaque pays, comme par exemple dans l'article 4 de la Convention de l'UNESCO.

²⁸ V. SIEHR, *supra* note 6, à 224.

caractère international des situations que ces textes régissent, ne peuvent pas toujours le faire entièrement, liés par des conceptions et des méthodes d'interprétation nationales et traditionnelles. Ce qui fait resurgir la divergence qui contrecarre ainsi l'harmonisation entreprise par ces textes ²⁹.

– Ce désavantage est réduit substantiellement dans le cas des textes dont l'application et l'interprétation sont assurées par des organes internationaux ou supranationaux. C'est le cas de la Directive et des Règlements de CEE/U.E., dont l'application peut être contrôlée ou guidée par la Cour des C.E. (soit par des recours contre sa mauvaise application par les organes étatiques ³⁰, soit par des questions préjudicielles posées préalablement par ces organes) ³¹. C'est le cas également de la Convention de 1976 de San Salvador de l'OEA, qui octroie des compétences juridictionnelles à ce *Comité Interaméricain d'Éducation, de Culture et de Science* qui existe au sein de cette Organisation des États Américains et qui, en dehors de ces fonctions d'unification de l'interprétation de la Convention, a aussi d'autres fonctions de solution d'autres conflits concernant ces biens culturels et leur déplacement ³².

– Ces solutions facilitant l'interprétation et l'application de textes d'harmonisation sur les biens culturels, ont vu le jour jusqu'aujourd'hui dans le cadre régional, soit d'intégration (CEE/UE), soit de coopération (OEA). *Dans le cadre régional ce procédé est beaucoup plus facile à établir et à faire fonctionner*, en dehors de la communauté de conceptions, de méthode et d'idéologie, qui prévaut plus ou moins dans ce cadre et qui rend l'application de ce procédé plus facile, il y a déjà une dynamique et une économie qui s'y est déjà créée et des institutions qui en résultent et qui procurent l'infrastructure nécessaire à ce procédé ³³ (Cour dans la CEE et Comité dans l'OEA). Au contraire, sur le plan plus vaste qui est celui de la coopération internationale pour l'harmonisation, cette voie n'est pas toujours facile à suivre: créer des organes d'application et d'interprétation vraiment internationaux n'est pas facile et acceptable par les États membres, qui y voient aussi un renoncement partiel à leur souveraineté dans un cadre assez vaste et imprévisible.

De l'autre côté, même en créant des juridictions et des organes internationaux d'application dans le cadre d'une coopération vaste internationale, leur tâche ne sera pas toujours facile, vue l'absence de dynamique commune et la variété de

²⁹ V. PUTZEYS, "Le droit uniforme 'désuniformisé' ?", in *UNIDROIT, International Uniform Law in Practice / Droit uniforme international dans la pratique* (Actes du 3^{ème} Congrès de droit privé (Rome), 7-10 septembre 1987), 1988, 440.

³⁰ Selon les articles 226-227 du Traité C.E. (après le Traité d'Amsterdam), ou les anciens articles 169-170 du Traité C.E.E.

³¹ Selon l'article 234 du Traité C.E. (ancien article 177 du Traité C.E.E.).

³² V. cette Convention dans *International Legal Materials ASIL*, 1976, 1350.

³³ V. SCHWARZE, "The Role of European Court of Justice in the Interpretation of Uniform Law among the Member States of the European Communities", in *UNIDROIT, supra* note 29, à 193.

conceptions et de méthodes que ces organes avaient à conjuguer pour obtenir un résultat vraiment international et acceptable par tous les pays membres ³⁴.

IV. – CONCLUSION – PEUT-ON ALLER PLUS LOIN DANS L’HARMONISATION ?

Faut-il en déduire de ce qui précède qu’on est arrivé au maximum et à l’optimum de l’harmonisation du droit international concernant les biens culturels et que toute tentative d’aller plus loin n’aurait pas de résultats dignes des efforts et des coûts investis ?

Sur le plan du droit matériel, cette constatation se vérifie complètement d’après notre opinion. En effet, les principales questions qu’il fallait régler, étaient celles du vol et de l’exportation illicite ³⁵ des biens culturels et qui ont été résolues en tenant compte des solutions extrêmes de la Common Law et de la Civil Law, par le retour du bien et l’indemnisation du détenteur de bonne foi. Les détails de certaines questions peuvent être améliorés, mais ne font pas un obstacle insurmontable à l’applicabilité de ce texte de 1995 (UNIDROIT).

Au contraire, ce qui ne facilite pas son applicabilité et réduit l’efficacité du texte, est le nombre d’adhésion à ce jour. Si le texte de l’UNESCO est adopté par plus de 90 pays, celui d’UNIDROIT n’est actuellement en vigueur qu’entre 18 pays, le tiers de ses pays membres. La Grèce n’y figure pas aujourd’hui, malgré les efforts que plusieurs ont déployé dans ce pays en vue de son adhésion. Une des raisons principales pourrait être que la prescription prévue aux articles 3, paragraphes 3-5 et 5, paragraphe 5 est avantageuse pour les marchands des biens culturels obtenus illicitement, parce qu’ils peuvent ainsi normaliser leur acquisition illégale par l’écoulement d’un laps de temps; laps de temps qui dans le cas des biens culturels leur donne encore un avantage, celui de l’augmentation des prix et de la plus-value ³⁶. Ainsi, malgré les articles 9 et 10 de cette Convention ³⁷, la position des autorités helléniques fut très hésitante envers cette Convention et ceci pour ne pas nuire aux demandes de retour des antiquités helléniques illicitement sorties de Grèce auparavant et notamment celle concernant le retour des marbres du Parthénon illicitement sortis par Lord Elgin; en effet, la position du droit hellénique, qui étend sa protection aussi aux antiquités qui sont liées à la culture hellénique bien qu’éloignée ou situées à l’étranger, dans la mesure où le droit international le permet, fut toujours

³⁴ V. FERRERI, “The Influence of Education – in Law Schools and Law Faculties – on the Application of Uniform Law, in *UNIDROIT*, *supra* note 29, à 289.

³⁵ V. PROTT, *supra* note 1 à 228 et SIEHR, *supra* note 6, à 56, 162 et 270.

³⁶ V. GRAMMATIKAKI-ALEXIOU, *supra* note 2, à 254.

³⁷ V. notamment le paragraphe 3 de l’article 10, qui prévoit : “La présente Convention ne légitime aucunement une opération illicite de quelque nature qu’elle soit, qui a eu lieu avant l’entrée en vigueur de la présente Convention ou à laquelle l’application de celle-ci est exclue par les paragraphes 1 ou 2 du présent article, ni ne limite le droit d’un Etat ou d’une autre personne d’intenter, en dehors du cadre de la présente Convention, une action en restitution ou retour d’un bien culturel volé ou illicitement exporté avant l’entrée en vigueur de la présente Convention”.

très ferme³⁸. Cette solution comprend aussi l'imprescriptibilité des droits sur les biens culturels qui, non seulement est suivie par d'autres textes (Convention de San Salvador de 1976), mais s'impose aussi par la nature des biens culturels ou tout au moins certains de ceux-ci; en effet, ces biens représentent le passé, l'histoire et l'identité de la nation et parfois même de l'Humanité, notions qui ne peuvent ni être aliénées par les particuliers, ni tomber en prescription.

Mais une amélioration sur le plan procédural pourrait être étudiée et entreprise ultérieurement. Une meilleure collaboration sur le plan international pour la protection des biens culturels nécessiterait non seulement une interprétation plus cohérente et uniforme, mais également des mesures de procédure plus efficaces et appropriées à la nature des biens culturels.

Ainsi, en ce qui concerne l'interprétation et la solution des conflits que l'application des textes internationaux sur les biens culturels soulève, l'exemple des procédures prévues par l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) pourrait être suivi et adapté aux nécessités de la matière concernant les biens culturels. Des groupes d'experts des pays membres pourraient être chargés de résoudre les conflits entre pays membres. De même, une procédure plus efficace pourrait être adoptée pour la solution de ces conflits et l'application de ces décisions tant par les organes nationaux que par les organes internationaux.

C'est dans cette optique de remaniement et de révision des Conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT dans un cadre commun et conjoint, qui réglerait les aspects de droit public et de droit privé, que ces mesures peuvent être consacrées; dans le même cadre et dans ce remaniement surtout procédural doit être revue et révisée la question de la prescription par une solution plus souple, tenant compte chaque fois des intérêts en question publics surtout, mais aussi parfois privés.

Mais une discussion plus approfondie est d'abord nécessaire; elle a déjà commencé et un exemple en est l'inclusion de ce sujet dans la thématique du Congrès pour fêter le 75^{ème} anniversaire d'UNIDROIT, Organisme qui se caractérise non seulement par sa grande ouverture aux besoins de la pratique, mais également par la bonne construction des solutions élaborées, qui ne manquent pas de la souplesse nécessaire pour répondre vraiment aux besoins d'unification et d'harmonisation.



³⁸ V. notamment l'article 1^{er}, paragraphe 3 de la nouvelle loi hellénique n° 3028 du 28 juin 2002, "sur la protection des antiquités et de l'héritage culturel en général", publiée au *Journal Officiel du Gouvernement hellénique*, Fasc. A. n° 153 de 2002; le texte de cette loi, avec ses motifs, est publié aussi dans *Kodix Nomikou Vimatos*, 2002, 1339.