

Introduction

Marie CORNU
Claire CHASTANIER
Elisabeth FORTIS
Xavier PERROT

Cet ouvrage, dernier de la série des monographies autour des grands dispositifs qui ont nourri le Code du patrimoine, se concentre sur la loi du 31 décembre 1992. De ce poste d'observation, suivant ainsi la méthode « Mémoloi », nous nous penchons sur ce moment dans lequel on légifère sur la circulation des biens culturels et leur contrôle à l'exportation. Ce moment est particulier et se distingue à plusieurs titres des monographies précédentes. D'une part, le dispositif ne se pense pas uniquement comme relevant du seul droit interne, contrairement aux autres lois, celles sur les monuments historiques, sur l'archéologie, sur les archives ou encore sur les musées. Il s'inscrit dans un contexte plus large puisque se profile la création d'un marché unique à laquelle travaillent les institutions dites communautaires à l'époque, projet qui manifeste, entre autres, la volonté de faciliter la circulation des biens à l'intérieur de l'espace européen, conformément aux principes fondateurs de la Communauté européenne. Et ces principes entrent potentiellement en conflit avec les législations des États en matière de protection du patrimoine. D'où une réflexion menée en Europe sur les possibles correctifs de nature à préserver a minima les conditions de la protection. Par conséquent, le chantier de réforme du droit français et celui de la création d'outils communautaires (un règlement et une directive voient le jour respectivement en 1992 et 1993) sont menés en parallèle et le second influence très sérieusement le premier. D'autre part, la loi de 1992 est le premier texte transversal qui concerne l'ensemble des services de l'administration patrimoniale et fait apparaître des catégories génériques au

travers desquelles se précise la notion de patrimoine national d'intérêt majeur. C'est la formule retenue pour caractériser les biens culturels qui doivent rester sur le sol français. Ils sont nos trésors nationaux.

À propos du livre concernant la loi sur les archives, nous indiquions que son objectif n'était « pas tant d'étudier ce que fait cette loi avec ces mots, mais *comment ils ont été faits*, c'est-à-dire, tout à la fois, de quelles constructions ils sont le produit et de quelle stratification ils sont la dernière couche » et que s'engager dans ce chantier, c'était « prendre le texte au sérieux, [...] chercher à reconstituer les voies par lesquelles les énoncés juridiques » qui composaient cette loi avaient été forgés. Ce livre poursuit le travail engagé dans les autres ouvrages « Mémoloi ». Nous avons suivi le même chemin, considéré et étudié cet atelier dans lequel se fabrique une loi, processus bien plus complexe qu'il n'y paraît à la fois quant aux acteurs et quant aux lieux de production de la loi. Il l'est d'autant plus dans le cas de la loi de 1992 qu'on discute dans le même temps du droit européen et du droit français et que la matrice du premier est le droit économique là où celle du second est le droit de la culture.

Postée dans ce moment d'ouverture du grand marché, la loi de 1992 est le fruit de certains héritages, d'où ce retour vers le passé, vers les projets adoptés, délaissés, abrogés puis repris, ceux qui sont restés dans les cartons pour des raisons multiples (les fantômes de la loi). L'idée a été de comprendre en quoi cet héritage des textes, mais aussi des pratiques, en particulier celles émanant des services concernés au premier chef (Douanes et Culture) avait pu orienter le processus législatif, quels en ont été les principaux jalons et finalement ce que nous livre ce texte dans ces lignes directrices, dans les catégories qu'il introduit et les techniques qu'il privilégie.

Enfin, comme dans les autres ouvrages, nous avons accordé une grande importance à la comparaison des systèmes, là encore sous une perspective particulière.

L'héritage

En droit français, la question du contrôle des exportations d'œuvres d'art est un objet juridiquement tardif. Jusqu'au tournant du xx^e siècle, elle ne se pose pas véritablement, la France n'étant pas confrontée au problème de l'exil de son patrimoine. Dans ce contexte, les gouvernements successifs n'éprouvent aucune nécessité de légiférer sur les sorties d'œuvres d'art hors du territoire national. Cette situation se transforme brutalement avec la Première Guerre mondiale. Les sorties massives d'œuvres vers l'étranger, en particulier vers le marché américain, dans un contexte de désorganisation économique, de déséquilibre monétaire et de crainte d'un appauvrissement patrimonial durable,

font émerger la question du contrôle des exportations comme un problème juridique et politique nouveau. C'est dans ce cadre que la loi du 31 août 1920 apparaît comme la première tentative ambitieuse d'instauration d'un régime de contrôle étatique des sorties d'œuvres d'art. Mais le texte poursuit deux finalités distinctes qui nuisent à son efficacité ; la loi affirme, d'un côté, une logique fiscale, matérialisée par l'instauration de droits de sortie élevés et, de l'autre, une logique de police administrative fondée sur l'autorisation préalable à l'exportation des œuvres présentant un « intérêt national », assortie de prérogatives exorbitantes telles que le refus discrétionnaire de sortie du territoire, le classement d'office et le droit de préemption de l'État. Cette ambiguïté fragilise le dispositif de la loi qui est rapidement abrogée le 31 décembre 1921. Le nouveau régime rétablit le principe de la liberté d'exportation, tout en maintenant une ambition patrimoniale résiduelle par des mécanismes indirects : inventaire des objets mobiliers privés présentant un intérêt exceptionnel, droit de préemption et affectation partielle de recettes fiscales à la Caisse des monuments historiques. La loi Chastenet de 1927, centrée sur la lutte contre le démantèlement des ensembles monumentaux, prolonge cette approche sectorielle sans refonder le régime général des exportations. L'ensemble demeure marqué durant l'entre-deux-guerres par l'insuffisance des moyens budgétaires et par une dissociation persistante entre approche fiscale et protection patrimoniale.

La loi du 23 juin 1941, adoptée sous le régime de Vichy, opère un retour explicite au régime de la loi de 1920. Elle rétablit l'autorisation préalable à l'exportation, le refus de sortie assorti d'un pouvoir de rétention-acquisition et une taxe à l'exportation, dans un contexte politique marqué par la volonté de contrôler les flux patrimoniaux et par un antisémitisme d'État visant notamment à empêcher la fuite des biens appartenant aux personnes persécutées. Toutefois, ce dispositif demeure largement inapplicable. L'absence de règlement d'administration publique, la superposition de régimes douaniers concurrents et surtout les accords conclus avec les autorités d'occupation, qui instaurent des dérogations massives au profit de l'Allemagne, privent la loi de portée effective. Le contrôle des exportations repose alors moins sur un cadre normatif stabilisé que sur des pratiques administratives fragmentées, parfois qualifiées de résistance passive, menées par certains services des Beaux-Arts et des Douanes.

Après la Libération, la loi de 1941 subsiste formellement, sans être clarifiée ni refondue. Cette continuité juridique produit une insécurité durable, dont le juge administratif est conduit à pallier les lacunes. La jurisprudence d'après-guerre joue ainsi un rôle structurant dans la définition du régime applicable. Le Conseil d'État précise progressivement la notion d'« intérêt national », admet que le contrôle puisse s'appliquer à des œuvres d'origine étrangère présentant un tel intérêt, tout en excluant les biens régulièrement importés du champ de

la rétention-acquisition. Il est également conduit à encadrer les procédures administratives, à exiger la motivation des décisions et à tracer la frontière entre mesure de police administrative et atteinte substantielle au droit de propriété. Le mécanisme de rétention-acquisition apparaît alors comme juridiquement instable : conçu comme une mesure conservatoire au service de l'intérêt général, il produit en pratique des effets assimilables à une privation de propriété, sans satisfaire pleinement aux exigences constitutionnelles correspondantes.

Cette construction française s'est constamment élaborée en dialogue, souvent critique, avec la législation italienne, mobilisée comme terme de comparaison et parfois comme modèle. L'Italie dispose en effet d'une tradition ancienne et structurée de contrôle des exportations, fondée sur le classement administratif, l'interdiction de sortie des biens d'intérêt culturel et la primauté de l'intérêt public sur la propriété privée. Si ce modèle a nourri les débats français, il a également suscité des réserves, notamment quant à ses effets économiques et à son caractère fortement centralisé. La confrontation des deux systèmes éclaire les choix français : plus instables, plus sensibles aux équilibres du marché et aux contraintes budgétaires, mais aussi plus ouverts à des mécanismes correctifs et jurisprudentiels.

Les jalons

La loi du 31 décembre 1992 ne vient pas *ex nihilo*, elle est adoptée dans un contexte dans lequel les choses bougent au niveau européen. La perspective de voir disparaître les frontières à l'intérieur de la Communauté européenne de sorte à favoriser la circulation des marchandises a eu incontestablement un effet d'accélération dans le processus législatif français. Le contrôle à l'exportation des biens culturels était auparavant régi par la loi du 23 juin 1941. Dans cette deuxième partie, nous nous penchons sur les jalons. Quels sont les événements, circonstances, influences qui ont conduit à ce qu'on ressente la nécessité d'une nouvelle loi ? Les griefs quant à la loi de 1941 étaient de plusieurs ordres. Ils se concentraient notamment sur l'absence de garanties pour les propriétaires, le caractère quasi discrétionnaire du pouvoir de l'État, celui de retenir des œuvres sur le territoire, celui de les acquérir à bon compte. Depuis longtemps déjà, on travaillait à réformer le système. La question était en débat au sein des administrations de la Culture et des Douanes, mais aussi dans les milieux professionnels. Les projets de loi se succèdent, notamment à partir des années 1970. Il s'agit de comprendre les discours et postures des différents acteurs dans l'appréhension de la question de la circulation des œuvres, ceux du marché de l'art (collectionneurs, vendeurs et leurs intermédiaires, galeristes), ceux du monde des musées

(responsables d'institutions et conservateurs), mais aussi ceux qui officient dans les différentes places de production du droit, sur le plan interne et sur le plan européen. C'est qu'il s'agit de concilier d'un côté la préservation du patrimoine national et de l'autre l'aspiration à une libéralisation du marché de l'art et à une libre circulation des œuvres des créateurs. Les intérêts des uns et des autres n'entrent pas en toute hypothèse en conflit. La vitalité de ce marché spécifique, le fait que la création se diffuse hors des frontières comptent aussi parmi les préoccupations des autorités publiques.

Le constat partagé par tous, y compris la doctrine, est que l'équilibre entre droits du propriétaire, droit du marché et droit de l'État n'est pas véritablement justement pensé. En particulier, est critiqué le caractère discrétionnaire de la décision publique et l'absence de garanties procédurales. L'étude des arrêts en douane est de ce point de vue très éclairante. Elle nous fait accéder non pas seulement au mode opératoire, mais plus concrètement à la pratique et à la mise en œuvre de la loi de 1941. Au fil des différents projets, dans son principe, la loi n'est pas remise en cause. Il faut attendre d'abord le projet de loi musée, qui comporte un volet sur la circulation des biens culturels et dans lequel on commence à se poser la question d'une refonte plus que d'un ajustement, et ensuite le dispositif final, dans lequel se manifestent des changements plus profonds dans la technique autant que dans l'esprit même du dispositif.

Il faut à cet égard tenir compte de ce qui se joue dans les enceintes internationales et communautaire. Dans le droit international, le droit spécial du patrimoine culturel évolue, en particulier dans le traitement des situations illicites avec l'adoption de la convention de 1970. Et se pose la question de son intégration dans l'ordre interne, où l'on mesure à quel point les autorités françaises n'investissent guère ce chantier, sans doute dans l'idée que ce corpus pourrait ne pas être en accord avec notre système de droit. Il faudra vingt-sept ans pour aboutir à la ratification du texte, temporalité qui en dit long sur le rapport qu'entretient le droit national au droit international. D'autres États en l'occurrence tarderont dans ce processus. Les débats qui se tiennent en Europe semblent bien aussi, dans cette mécanique d'élaboration du droit, faire bouger les choses – certains y ont vu une logique de dynamique des sources – où l'on voit que le débat sur la protection de la culture et sur le rôle que pourraient y tenir les instances communautaires débute bien avant le moment des années 1990 dans lesquelles se discutent les deux textes européens du règlement à l'exportation des biens culturels à destination des pays tiers et la directive sur la restitution des trésors nationaux. Et ce lieu du débat orientera considérablement les choix législatifs qui pour finir prévaudront en 1992.

Cartographie d'une loi

Si l'intitulé général de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 « relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane » ne permet pas d'en déduire immédiatement son application au patrimoine culturel, elle entraîne cependant un bouleversement systémique du régime de circulation des objets mobiliers culturels. En effet, la libre circulation des marchandises, dont font partie ces objets, corollaire du marché unique européen entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1993, devient le principe et les restrictions à ce principe, des exceptions fondées sur l'article 36 du traité de Rome.

Dans les mois précédant l'adoption de la loi est mis en place l'Observatoire des mouvements internationaux d'œuvres d'art (OMIOA), dont la présidence sera confiée à André Chandernagor, et qui tiendra un rôle décisif dans les arbitrages avec Bruxelles et l'avancée du chantier législatif. Dans le même temps, des contentieux judiciaires relatifs au classement d'office de biens emblématiques sur le fondement de la loi de 1913 sur les monuments historiques, conduisant à leur interdiction de sortie du territoire, nourrissent une réflexion sur les choix à opérer pour établir un nouvel équilibre entre la protection du patrimoine, les prérogatives des propriétaires d'œuvres d'art et les intérêts du marché.

L'analyse des travaux parlementaires d'un projet de loi présenté dans l'urgence montre alors les différentes tensions provoquées par la détermination des nouvelles modalités de circulation. Tensions d'abord entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ce dernier reprochant au premier un débat de fond confisqué en raison du calendrier précipité. Tensions ensuite entre le projet national et les textes communautaires non encore finalisés qui nécessiteront d'aménager plus tard la loi nationale.

La loi de 1992 introduit dans le corpus juridique national deux notions essentielles : celle de « trésor national » et celle de « biens culturels ». Lors de ces travaux parlementaires, les questions se concentrent sur la détermination des catégories de biens concernés par les restrictions de circulation, en particulier sur la définition des trésors nationaux, les seuils de valeur des biens culturels dont le dépassement conduira à la délivrance d'un certificat d'exportation et l'exigence ou non d'une motivation dans l'octroi ou le refus d'octroi de ce certificat.

L'adoption de la notion de trésor national permet en effet de saisir transversalement les biens majeurs du patrimoine national, mais dans les seules règles de circulation. Certains sont déjà protégés en amont par leur statut, comme ceux classés au titre des monuments historiques, et d'autres, présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie, le seront en aval, lorsque l'attribution de

la qualité de trésor national lors du contrôle de l'exportation justifiera le refus de délivrance du certificat d'exportation. Quant à la notion de bien culturel, dont la relation avec celle de trésor national n'est guère stabilisée, elle s'accompagne des critères européens de seuils de valeur et d'ancienneté au-delà desquels un certificat d'exportation sera nécessaire. C'est ici la méthode du règlement communautaire qui est adoptée dans la loi, ignorant la valeur symbolique de certains biens dont la circulation aurait pu être également contrôlée.

Enfin, comment sanctionner l'inobservation des nouvelles règles de circulation des biens culturels ? La libéralisation du marché et la suppression des frontières intérieures de l'Union européenne (UE) peuvent en effet avoir une contrepartie négative : l'augmentation de la circulation illicite de biens culturels. Or le règlement de 1992 ignore cet état de fait et n'intègre aucune des mesures que des travaux antérieurs de la Commission CEE avaient évoquées : projet de fichier des biens culturels volés, contrôle à l'importation, incitation des États membres à rapprocher certains éléments de leur législation pénale comme l'infraction de recel. Le règlement se contente de prévoir dans son article 9 que « chaque État membre établit les sanctions à appliquer en cas d'infractions au présent règlement. Ces sanctions doivent être suffisantes pour inciter au respect de ces dispositions ». Le droit français va alors opter pour une double voie répressive : la voie douanière, traditionnelle dans ce domaine, et la voie pénale. Les infractions douanières seront celles du Code des douanes applicables pour les marchandises dites prohibées comme la contrebande, alors que les infractions pénales seront regroupées au sein d'un seul article sanctionnant des mêmes peines l'exportation illicite d'un trésor national et celle des biens autres que les trésors nationaux, démontrant ainsi son indifférence à la hiérarchie instaurée entre les nouveaux biens culturels.

Les débats en Europe

La dimension comparatiste était pour nous d'autant plus importante que le contexte dans lequel se joue l'adoption de la loi du 31 décembre 1992 ne concerne pas seulement la France. L'élément déclenchant vient du droit européen et de l'évolution majeure que constitue l'ouverture d'un marché unique. L'ensemble des États membres en subissent alors potentiellement les répercussions. Plusieurs rencontres se succèdent, au cours desquelles ils échangent sur leurs positions respectives, réaffirmant avant toute chose leur souveraineté et leurs compétences en matière de législation culturelle, en particulier dans la détermination des éléments de leur patrimoine culturel. Face aux tentatives d'harmonisation des instances communautaires, spécialement autour de la notion de trésor national, un front de résistance se dessine.

Dans cette partie, nous avons voulu restituer, dans ce moment particulier de changement de l'espace du marché susceptible de perturber les systèmes de protection du patrimoine, la façon dont les États membres ont réagi et ont dialogué. Les inquiétudes sont partagées, mais les postures ne sont pas les mêmes, où se dévoilent les rapports qu'entretiennent les États à leur patrimoine, certains pratiquant un haut niveau de protection, d'autres déployant des politiques plus libérales. Deux séries de considérations ressortent. Dans les rapports aux instances communautaires, l'unanimité règne. Il convient de résister à ses tentatives hégémoniques qui empièteraient sur des prérogatives que tous défendent comme étant du ressort de l'État ou de ses composantes régionales. Tous par ailleurs participent activement aux discussions relatives à l'adoption des deux textes européens, en particulier sur la question des seuils de valeur et d'ancienneté des biens culturels qui y seront soumis : le règlement sur l'exportation des biens culturels à destination des pays tiers et la directive sur la restitution des trésors nationaux. S'agissant des réponses juridiques à apporter dans le droit interne, les postures, en revanche, divergent. En réalité, seule la France s'engage dans un processus législatif dans la crainte surévaluée que le basculement vers le marché européen laisse sans protection le patrimoine. D'où la date de la loi : 31 décembre 1992, veille de son ouverture. Les autres pays temporisent et conserveront, pendant un certain temps du moins, leurs lois. C'est notamment le cas de l'Italie, de l'Allemagne, de l'Espagne et de la Grèce, pourtant très attachés à la préservation de leur patrimoine. Certaines inerties tiennent sans doute aux traditions libérales : c'est le cas du Royaume-Uni, mais aussi, semble-t-il, de la Belgique. Les variations de vocabulaire dans la traduction du terme de trésor national dans les différentes versions linguistiques du traité montrent à quel point les sensibilités varient. Nous avons en premier lieu des analyses émanant d'États membres présents dans ce moment 1992. Mais nous avons aussi intégré des contributions de deux autres pays : la Suisse et la Pologne. La Suisse est une place du marché de l'art et un lieu où l'évolution de la législation réglant la tension entre intérêts du marché et intérêt public de protection nous paraissait fournir une matière dans la comparaison des systèmes. La Pologne a fait son entrée dans l'UE en 2004 et il nous semblait intéressant d'observer l'impact de cette intégration, dans cette nouvelle configuration de marché, sur un nouvel entrant. En particulier, la Pologne a adopté une nouvelle loi avant son entrée dans le marché commun pour notamment adapter le système de protection aux réalités commerciales et juridiques de l'UE. Nous avons aussi, dans cette partie, exploré l'impact du droit international sur le droit de l'Union européenne et des États membres en matière de circulation de biens culturels, en particulier la convention Unidroit, qui a largement influencé les législateurs européens et nationaux avec notamment l'introduction de l'importante notion d'obligation de diligence.

Nous avons pu observer, dans les nombreux temps d'échanges entre les États, les jeux d'influence, les modèles dominants (notamment l'Italie, la France, le Royaume-Uni, modèle inspirant pour le législateur français) et ces rencontres ont substantiellement nourri le processus d'adoption de la loi française du 31 décembre 1992.

La première partie de l'ouvrage montre la construction non linéaire du droit des exportations durant le xx^e siècle, avec un régime de contrôle qui se stabilise à partir des années 1950 dans un sens protectionniste. Ce modèle est remis en question avec l'intégration européenne et l'ouverture des frontières. La France refonde alors son dispositif dans une perspective libérale, en adoptant la loi du 31 décembre 1992 qui introduit les certificats d'exportation et la notion de trésor national. Ce moment clé de l'ouverture du marché fait que le contrôle de la circulation des biens culturels n'est plus seulement l'affaire des États et leurs compétences seront largement influencées par des logiques importées du droit du commerce européen et international.