

Projet conjoint UNESCO/ Commission européenne

Engager le marché européen de l'art  
dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels

Étude pour la conférence de renforcement des capacités,  
20-21 mars 2018

**LUTTE CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DE BIENS CULTURELS,  
LA RECHERCHE DE PROVENANCE ET L'EXERCICE DE  
LA DILIGENCE REQUISE DANS L'UNION EUROPEENNE**

Prof. Marie CORNU

## ÉTUDE RÉALISÉE POUR L'UNESCO

Marie Cornu

Directrice de recherches CNRS, Institut des Sciences sociales du Politique (ISP, ENS Paris Saclay, Université Paris Nanterre, CNRS)

Le 20 juillet 2017

---

### LUTTE CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DE BIENS CULTURELS, LA RECHERCHE DE PROVENANCE ET L'EXERCICE DE LA DILIGENCE REQUISE DANS L'UNION EUROPEENE

#### Portée, application et limites

La vigilance des acteurs quant à la provenance des œuvres qui se trouvent en circulation au gré de circonstances variables est un élément fondamental dans la lutte contre le trafic illicite d'œuvres d'art. Elle concerne tant les acteurs du marché de l'art (vendeurs, intermédiaires, acheteurs) que les institutions culturelles (musées notamment dans leur fonction d'enrichissement des collections), même si elle ne se réalise pas tout à fait dans les mêmes termes selon le champ professionnel considéré. Sous cette perspective, une des notions clés, au soutien de la vérification de la provenance régulière des œuvres et objets d'art, est la notion de diligence (*due diligence*). Plus familière aux systèmes anglo-américains, cette notion a fait son apparition dans le corpus des droits international et européen, avant de diffuser dans certaines législations de droit interne. La présente étude concerne l'obligation de diligence s'imposant aux États membres de l'UE, étant entendu que cette obligation concerne les biens issus tant des États membres que des États tiers. Dans un premier temps, il peut être utile d'évoquer d'une façon synthétique les principales notions mobilisées sous cette perspective (I. nous y reviendrons plus en détail au fil des développements sur le droit international, le droit européen et les droits internes). Dans un second temps, afin de comprendre la façon dont les États mettent ou pourraient mettre en œuvre le critère de diligence, il est important de faire le tour des différents dispositifs supranationaux (II). Certains d'entre eux concernent plus spécifiquement les objets originaires de pays en situation de conflit s'agissant notamment du trafic en provenance des moyen et extrême orient (III). Dans ce concert, les moyens de contrôle de la provenance mis en place par les États sont un relais indispensable (IV). La question de la diligence imposant de fixer des normes de comportement des différents acteurs, il est essentiel que soit aussi mobilisé le ressort de la déontologie (V). L'efficacité du système dépend de la bonne articulation de ces différentes sources.

#### I. NOTIONS CLÉS, PREMIÈRE VUE SYNTHÉTIQUE

## **1. L'assiette de l'obligation de diligence : la notion de bien culturel**

La notion de bien culturel n'est pas uniforme, ni dans les droits nationaux (chaque État développant sa propre conception de ce qu'il qualifie comme bien culturel), ni dans le droit européen, ni encore dans les textes internationaux. Chacune des conventions internationales déploie sa propre définition, même si l'on peut observer des similitudes et phénomènes d'emprunt. Par exemple, les définitions de biens culturels sont très proches dans la Convention UNESCO du 14 novembre 1970<sup>1</sup> et dans la Convention UNIDROIT du 24 juin 1995<sup>2</sup>. On constate également que certains États ont adossé leur législation à la définition de la Convention UNESCO (par exemple la France pour certains dispositifs de lutte contre le trafic illicite introduits par la loi du 7 juillet 2016 ou encore la LTBC en Suisse).

Nous n'entrerons pas ici dans une analyse exhaustive des différentes notions. Simplement, il ressort de l'étude des différentes sources du droit du patrimoine culturel que l'on peut isoler plusieurs cercles de biens culturels définis plus ou moins restrictivement. Selon la finalité de la législation considérée, la notion de bien culturel sera plus ou moins sélective. Elle désigne dans certains cas des éléments majeurs du patrimoine des États ou susceptibles d'y être intégrés (premier et deuxième cercle). Certaines législations peuvent aussi avoir pour objectif d'assainir le marché de l'art en général. Si elles peuvent être au service de la protection du patrimoine, en évitant par exemple que circulent des biens en principe soustraits au commerce en ce qu'ils font partie du patrimoine national des États, elles ont aussi une vocation plus large en visant à réglementer le fonctionnement du marché des œuvres et objets (troisième cercle).

Ce qui est sûr, c'est que l'obligation de diligence trouve à s'exprimer au sein de ces différents cercles, ce d'autant plus que la veille générale sur le marché de l'art est non seulement au service d'un meilleur fonctionnement du marché mais aussi au bénéfice de la protection du patrimoine, les acteurs ayant tout intérêt à ne pas risquer la mise en circulation de biens culturels protégés par des lois et statuts spéciaux.

**1.1 Le premier cercle de la notion juridique de biens culturels** désigne les biens les plus importants, les biens qui relèvent du patrimoine des États et qu'ils considèrent comme devant rester sur leur territoire et sous leur contrôle. Ce sont par exemple les trésors nationaux tels que les définit l'article 36 TFUE et la Directive 2014/60/UE du 15 mai 2014. Certains États ont intégré une définition du trésor national (c'est le cas de la France), d'autres privilégient d'autres désignations (biens culturels d'importance nationale en Allemagne, biens d'intérêt culturel en Italie, etc.).

Ils sont le plus souvent frappés d'une interdiction d'exportation et sont pour un certain nombre soumis à des statuts d'indisponibilité (inaliénabilité, imprescriptibilité).

**Le deuxième cercle de la notion juridique de biens culturels**, plus large, concerne les biens

---

<sup>1</sup> Dite Convention UNESCO dans cette étude.

<sup>2</sup> Dite Convention UNIDROIT dans cette étude.

culturels qui potentiellement pourraient rejoindre cette enveloppe des biens culturels les plus importants. Simplement, ils ne sont pas encore identifiés comme tels, donc ne sont pas encore protégés et se retrouvent en circulation sur le marché. Sur ce deuxième cercle, les États exercent une forme de veille sur leurs mouvements de circulation pour pouvoir, soit identifier une situation de circulation illicite, soit le cas échéant procéder à leur intégration dans le patrimoine, d'où la nécessité de définir un périmètre plus vaste sur lequel s'exerce cette fonction de veille. On trouve cette notion de bien culturel plus largement entendue dans les textes de contrôle à l'exportation ou encore dans les mécanismes d'acquisition autoritaire de l'État (par exemple le droit de préemption). Dans le Règlement européen relatif au contrôle à l'exportation vers les pays tiers<sup>3</sup>, sont soumis à une autorisation de sortie des biens entrant dans des catégories énumérées dans une annexe et affectées de seuils de valeur et ou d'ancienneté. Ces seuils permettent de concentrer cet exercice de veille sur des biens qui, potentiellement, à raison de leur prix et de leur ancienneté, pourraient bien constituer des trésors nationaux. Par exemple, la sortie du territoire d'un tableau y sera soumise si sa valeur atteint 150 000 euros, s'il a plus de 50 ans, et s'il n'est pas entre les mains de son auteur. Certains droits internes adoptent une même technique de délimitation. C'est le cas du droit français qui s'est largement inspiré du droit de l'Union européenne dans l'édiction de ses règles d'exportation, étant entendu que chaque État membre a développé son propre système. Par exemple l'Italie pratique un niveau de contrôle de la sortie des biens culturels beaucoup plus étendu, applicable aux biens de plus de 50 ans mais sans référence à des seuils financiers. On peut aussi évoquer le cas de la Hongrie qui adopte cette même barrière temporelle des 50 ans.

Ces deux premières catégories sont mobilisées à des fins de protection du patrimoine des États, dans les droits internes, comme dans le droit de l'UE. Si l'on repart des textes communautaires, on observe que la définition de bien culturel n'est pas de même amplitude dans le Règlement (CE) n° 116/2009 et dans la Directive 2014/60/UE. Plus restrictive dans la Directive - sont seuls concernés les trésors nationaux, c'est-à-dire les biens culturels les plus importants- elle est plus étendue dans le Règlement, dans la mesure où il s'agit d'exercer un contrôle à la sortie du territoire douanier de l'Union. Ce contrôle n'a pas pour vocation d'arrêter tous ces biens, mais simplement de vérifier qu'ils sont bien munis d'une autorisation de sortie ou encore que, parmi eux, ne sont pas compris des trésors nationaux.

***Le troisième cercle de la notion juridique de biens culturels*** se distingue des deux premiers. Il comprend les biens culturels, œuvres et objets d'art en circulation sur le marché de l'art. L'idée est ici de réguler ce marché particulier et d'endiguer les risques de trafic illicite, qu'il vise des biens soustraits à des patrimoines nationaux mais aussi tout bien culturel en situation de circulation illicite, par exemple biens volés ou recelés. Plusieurs législations en matière commerciale ou pénale s'appuient sur une définition très large des biens culturels. C'est par exemple le cas de la législation sur l'obligation de tenue d'un registre à la charge des marchands d'art, les obligations qui pèsent sur les professionnels, les obligations de diligence exercées en matière d'origine de l'œuvre fréquemment renforcées dans ce champ du droit de l'art, mais aussi les textes fiscaux et encore les législations relatives au droit d'auteur ou sur le faux artistique.

---

<sup>3</sup> [Règlement \(CE\) n° 116/2009 concernant l'exportation de biens culturels](#)

C'est avant tout le marché illicite qui est ici visé, même si les ressorts ainsi mobilisés permettent tout en même temps de prévenir et combattre des hypothèses de mise en circulation d'éléments du patrimoine.

### **Remarques**

Le fait que la notion de biens culturels soit ainsi dispersée en raison, non seulement de la souveraineté des États à décider de leur patrimoine culturel, mais aussi des variations observées dans la définition des biens culturels selon la finalité de la règle, complique évidemment les choses. Ces phénomènes de divergences sont une des causes d'aggravation du trafic illicite<sup>4</sup>. Difficiles à surmonter en raison des questions de compétences, cette situation impose aux États un effort particulier dans la définition la plus lisible possible des différentes catégories de biens culturels protégés ou encadrés juridiquement.

## **2. La notion de provenance en étroite lien avec l'obligation de diligence**

Cette notion pourtant essentielle dans la prévention et la lutte contre le trafic illicite d'une part ne renvoie pas véritablement à une catégorie juridique, d'autre part peut être employée dans divers sens. Le terme apparaît peu dans les textes internationaux. On en trouve quelques occurrences par exemple dans la Convention UNESCO du 14 novembre 1970 (l'article 7, qui évoque les biens culturels en provenance d'un État partie à la Convention qui aurait été exporté illicitement, et encore l'article 10 relatif à la tenue des registres par les antiquaires mentionnant la provenance des biens, et encore l'article qui fait état des « éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques ») et dans la Convention de 1954 (à propos des biens culturels provenant de territoires occupés).

Elle apparaît aussi dans des législations nationales, en relation avec un certain nombre de dispositifs, par exemple l'obligation de vérifier la provenance d'un bien avant toute acquisition (notamment pour les institutions muséales), l'obligation d'information quant à la provenance du bien (par exemple dans les registres des antiquaires ou les obligations des négociants d'art).

Au fil de ces différents emplois du terme de provenance, on peut le définir comme « l'ensemble des informations qui portent sur l'origine de l'œuvre et qui permettent de l'identifier »<sup>5</sup>, et d'en assurer la traçabilité, étant entendu que ces informations peuvent être de différentes natures. Elles peuvent être d'ordre historique, scientifique ou juridique. Les informations peuvent porter « sur le contexte de création de l'œuvre (comme la date, le lieu de fabrication, l'auteur et le sujet), sur les différents propriétaires de l'œuvre (commanditaire, acquéreur en vente publique, collectionneur, etc.) et sur la place de l'œuvre dans l'histoire de l'art et dans l'histoire (publication dans les catalogues raisonnés, catalogue d'exposition, revue, etc.) »<sup>6</sup>, l'origine (le sol dont est

---

<sup>4</sup> En ce sens, Etude CECOJI.

<sup>5</sup> Étude sur la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels dans l'Union européenne – Contract n° Home/2009/ISEC/PR/019-A2, CECOJI, 2011, p. 188 et s, dite Etude CECOJI dans cette étude.

<sup>6</sup> Ibid., p. 189.

extrait l'objet, le monument dont il a été détaché, le contexte qui l'a vu naître, l'État ou la communauté dont il émane).

D'un point de vue juridique, on discutera de la licéité de la provenance, notion qui doit par conséquent être mise en relation avec la question de la circulation du bien. La provenance est licite lorsqu'il n'y a pas d'appropriation frauduleuse, lorsque l'importation ou l'exportation se réalisent conformément à la législation applicable au bien.

### **Remarques**

Ce qui est sûr c'est que les enjeux en matière de vérification de la provenance sont multiples et tout à fait essentiels en termes de prévention et lutte contre le trafic illicite des biens culturels. D'une part, la recherche de provenance permet de débusquer des situations illicites. Un cas de provenance douteuse incline à l'abstention quant à une acquisition et enclenchera le cas échéant des poursuites à l'encontre de celui qui met sur le marché ce type de biens. D'autre part, elle constitue une sécurité pour l'acquéreur, qui, ayant acquis, après recherches diligentes sur la provenance, consolide son droit dès lors qu'il peut invoquer sa bonne foi et ses démarches diligentes, deux autres notions fondamentales.

### **3. En voisinage, la notion de pays d'origine des biens**

Cette notion est parfois utilisée comme synonyme de pays de provenance. Elle s'en démarque quelque peu ou plus exactement, elle signale et spécifie des liens particuliers entre l'État et les biens en question<sup>7</sup>. En ce sens, la Convention du 14 novembre 1970 énonce que « les États parties à la présente Convention reconnaissent que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels constituent l'une des causes principales de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine de ces biens, et qu'une collaboration internationale constitue l'un des moyens les plus efficaces de protéger leurs biens culturels respectifs contre tous les dangers qui en sont les conséquences ». D'une façon sans doute plus nette, c'est aussi ce lien privilégié que consacre la résolution de l'Institut du droit international qui suggère une définition du pays d'origine prenant en compte la dimension culturelle : « Au sens de la présente Résolution, on entend par pays d'origine d'un objet d'art, celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit ».<sup>8</sup>

Cela étant, la soustraction d'un bien de son pays d'origine et le déplacement vers un État tiers ne signifie pas pour autant que la situation de ce bien soit illicite en toute hypothèse. C'est ce que rappelle la Convention du 14 novembre 1970 qui évoque parmi les biens culturels faisant partie du patrimoine culturel des États « les biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens ». C'est en ce sens également que se prononce la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Beyeler* qui note que, « lorsqu'il s'agit d'une œuvre d'art réalisée par un artiste étranger, la Convention de l'UNESCO de 1970 favorise, dans certaines conditions, le attachement des œuvres d'art à leur

---

<sup>7</sup> Cette notion peut aussi trouver application pour les biens appartenant non à un État mais à une communauté.

<sup>8</sup> Résolution de l'Institut de droit international, sessions de Bâle, 1991, La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culture, (Douzième Commission, Rapporteur : M. Antonio de Arruda Ferrer-Correia) (Le texte français fait foi. Le texte anglais est une traduction).

pays d'origine (voir l'article 4 de cette Convention ; paragraphe 73 ci-dessus). Elle constate cependant que n'est pas en cause, en l'espèce, le retour d'une œuvre d'art dans son pays d'origine. La Cour admet par ailleurs le caractère légitime de l'action d'un État qui accueille de façon licite sur son territoire des œuvres appartenant au patrimoine culturel de toutes les nations et qui vise à privilégier la solution la plus apte à garantir une large accessibilité au bénéfice du public, dans l'intérêt général de la culture universelle ».<sup>9</sup>

#### **4. L'articulation des notions de bonne foi et de diligence**

C'est en matière d'acquisition et de restitution des biens culturels que ces notions seront ici appréhendées.

**La notion de bonne foi** - La notion juridique de bonne foi permet à l'acquéreur de consolider son droit de propriété y compris lorsqu'il a acquis le bien d'une personne qui n'est pas le propriétaire (*acquisition a non domino*). La plupart des pays de tradition romano-germanique ont intégré cette notion en relation avec la règle selon laquelle « en fait de meubles, possession vaut titre », même si elle obéit à des règles variables quant à la détermination du contenu de la notion et quant aux conséquences juridiques attachées à la reconnaissance de la bonne foi. La notion de bonne foi étant une notion cadre, les critères en sont le plus souvent délégués au juge, d'où des différences d'appréciation entre les États (nous y reviendrons).

Elle peut être définie comme la conviction qu'entretient l'acheteur au moment où il acquiert le bien, qu'il le tient du véritable propriétaire. Il bénéficie à cet égard de la règle de présomption de bonne foi. C'est à celui qui en conteste la réalité de démontrer soit que le possesseur savait soit encore qu'il aurait dû savoir, compte tenu de ses compétences et connaissances. Cette évolution de l'appréciation de la bonne foi est bienvenue dans la mesure où la preuve de la connaissance d'une situation illicite est quasiment impossible à rapporter. De ce point de vue, le jugement ne sera pas le même en présence d'un professionnel du marché de l'art ou d'une personne néophyte. Le critère de diligence peut alors être mobilisé pour conclure à la bonne ou mauvaise foi.

**La notion de diligence** - Les deux notions de bonne foi et de diligence ne sont pas sans lien. La seconde permettra de conforter la première. C'est parce qu'un acquéreur aura exercé les diligences requises qu'il pourra être considéré comme étant de bonne foi. Les deux notions recouvrent toutefois des significations différentes. Là où la notion de bonne foi renvoie à la croyance entretenue par l'acheteur au moment de la vente, la notion de diligence désigne une règle de comportement. La question est de savoir si l'acquéreur a cherché à opérer certaines vérifications notamment quant à la provenance de l'œuvre. L'obligation de diligence s'exerce, dans les textes, sur cette question clé de la provenance de l'œuvre.

On mesurera le degré de diligence eu égard notamment aux vérifications effectuées dans les bases de données ou dans les documents diffusés par l'ICOM (listes rouges), à l'attention portée aux documents tels que certificat d'exportation ou d'importation, à l'origine du bien, par exemple le fait qu'il peut provenir d'un État en situation de crise ou de guerre, élément important à

---

<sup>9</sup> CEDH, arrêt du 5 janvier 2000.

prendre en considération. Par ailleurs, certains indices pourront éclairer le juge dans son appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi : un prix trop bas, une succession de ventes effectuées dans des temps très rapprochés. Les juges pourront considérer que ces différents éléments auraient dû alerter sur la provenance douteuse d'un bien (sur tous ces points, v. infra).

La notion de diligence a d'abord été introduite dans le corpus du droit international par la Convention UNIDROIT en 1995 et a été par la suite intégrée dans des termes très proches dans la Directive 2014/60/UE, diffusant alors dans le droit des États membres. Elle est reprise d'une façon autonome et distincte dans certains droits internes (droit suisse, droit allemand, droit néerlandais, droit italien) comme norme de régulation du marché de l'art et selon des modalités variables.

## **II. LA NOTION DE BONNE FOI ET DE DILIGENCE DANS L'ESPACE INTERNATIONAL ET EUROPÉEN**

Les deux notions de bonne foi et de diligence sont présentes dans le droit international et européen, en particulier dans la Convention UNESCO de 1970, la Convention UNIDROIT et la Directive 2014/60/UE du 15 mai 2014.

### **1. Notion de bonne foi dans la Convention de 1970 en relation avec la restitution des biens culturels illicitement volés ou exportés**

Comme le rappelle M. Frigo, « la question de la restitution représente (...) l'un des aspects d'intérêt principal de la Convention, s'agissant non seulement de tracer les caractères de l'une des obligations les plus importantes découlant de la Convention comme conséquence de sa violation, mais aussi de vérifier le niveau d'effectivité du régime » qu'elle établit.<sup>10</sup> L'action en revendication et les règles qui entourent la restitution sont précisées aux articles 7 et 13 de la Convention.

L'article 7 évoque notamment l'indemnisation de l'acquéreur de bonne foi en cas de restitution d'un bien volé ou illicitement exporté. La considération de la bonne foi apparaît aussi en creux, dans la mesure où un certain nombre des dispositions de la Convention réserve le jeu du droit national. C'est notamment le cas de l'article 13. Elle conditionne ainsi dans une large mesure l'application et la mise en œuvre de la Convention.

#### **1.1. *L'indemnisation de l'acquéreur de bonne foi au sens de l'article 7 de la Convention de 1970***

L'article 7 de la Convention contient un certain nombre d'obligations intéressantes, qui concernent plus spécialement les biens volés dans des musées, monuments publics civils ou religieux ou dans d'autres institutions similaires. Où l'on comprend ici que sont en jeu les biens culturels qui revêtent une grande importance pour les États (premier cercle de la notion

---

<sup>10</sup> M. Frigo, p. 248.

juridique de biens culturels). La Convention aborde notamment la question de l'indemnisation.

En ce sens, en vertu de l'article 7 b), les États s'engagent à « prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'État d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux États concernés, à condition que l'État requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien ».

La charge de la preuve incombe à l'État requérant et la restitution se fait moyennant une indemnité équitable au bénéfice du possesseur de bonne foi.

Dans le cas où l'article 7(b)(i)(i) trouverait à s'appliquer, une double question se pose, celle de la réalité et de la preuve de la bonne foi et celle du versement d'une compensation. Les directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention de 1970 donnent quelques explications sur ce double aspect.

En ce qui concerne la preuve de la bonne foi, le texte préconise de recourir à la notion de diligence requise au sens où l'entend la Convention UNIDROIT. « L'article 4.1 de la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995 stipule que le possesseur d'un bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition ». Où l'on mesure l'articulation nécessaire entre reconnaissance de la bonne foi et appréciation des diligences effectuées par le possesseur. Quoi qu'il en soit, comme le rappellent les directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention de 1970, il semble que « la pratique récente donne à penser que la disposition de la Convention relative à l'indemnisation n'est guère utilisée ».

**Remarques** - La question se pose de savoir quelle portée reconnaître à ce dispositif. Selon M. Frigo, il s'agit en dehors des voies de droit ordinaires, d'un « outil supplémentaire pour obtenir le rapatriement » d'une certaine catégorie de biens culturels, « et qui peut être utilisé au cas où l'État d'origine n'arrive pas à obtenir la restitution sur la base des dispositions du droit national de l'État où se trouve le bien ». <sup>11</sup> Mais si les États n'adoptent pas des mesures appropriées pour assurer la saisie et la restitution de ces biens, le droit national peut neutraliser le dispositif dans les systèmes qui préservent le droit de l'acquéreur de bonne foi, d'où la limite de l'exercice <sup>12</sup>. La question de l'indemnisation suscite en réalité de fortes de réticences de la part d'États qui n'ont pas les moyens de prévoir une telle compensation ou qui, par principe sont opposés à l'idée d'une indemnisation s'agissant de patrimoines nationaux importants. <sup>13</sup> Certains États ont fait, de ce point de vue, des réserves lors de la Ratification. C'est notamment le cas du Guatemala. <sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Manlio Frigo, op.cit., .262.

<sup>12</sup> En ce sens, M. Frigo op. cit., p. et Etude CECOJI.

<sup>13</sup> V; notamment sur ce point les directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (UNESCO, Paris, 1970), not. art. 93 et 94.

<sup>14</sup> « La République du Guatemala, tenant compte de ce qu'aux termes du Statut fondamental de gouvernement les monuments et vestiges archéologiques sont des biens de la Nation et de ce que d'autre part la Loi nationale interdit

Mais d'autres États sont dans cette disposition d'esprit, s'agissant de patrimoines en principe indisponibles.

## **1.2. Les articles 7(a) et 13 et la conformité au droit national**

En vertu de l'article 7(a), les États s'engagent « à prendre toutes les mesures nécessaires, conformes à la législation nationale, pour empêcher l'acquisition, par les musées et autres institutions similaires situés sur leur territoire, de biens culturels en provenance d'un autre État partie à la Convention, biens qui auraient été exportés illicitement après l'entrée en vigueur de la Convention ; dans la mesure du possible, à informer l'État d'origine, partie à la présente Convention, des offres de tels biens culturels sortis illicitement du territoire de cet État après l'entrée en vigueur de la présente Convention, à l'égard des deux États en cause ». L'hypothèse visée est spécialement l'acquisition de biens culturels par des institutions muséales ou autres institutions culturelles similaires.

Plus généralement, l'article 13 concerne tout bien culturel ayant fait l'objet d'un transfert de propriété ou un déplacement illicites.<sup>15</sup> Il prescrit aux États d'empêcher, par tous moyens appropriés, les transferts de propriété de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens (13(a)) ; de « faire en sorte que leurs services compétents collaborent en vue de faciliter la restitution, à qui de droit, dans les délais les plus rapides des biens culturels exportés illicitement 13(b)) ; d' « admettre une action de revendication de biens culturels perdus ou volés exercée par le propriétaire légitime ou en son nom » (13(c)), de « reconnaître, en outre, le droit imprescriptible de chaque État partie à la présente Convention, de classer et déclarer inaliénables certains biens culturels qui, de ce fait, ne doivent pas être exportés, et à faciliter la récupération par l'État intéressé de tels biens au cas où ils auraient été exportés » (13 (d)).

**Remarques** - Les obligations prescrites à l'article 13 et à l'article 7(a) mentionnés ci-dessus rencontrent cependant une limite importante dans l'exigence de conformité à la législation nationale. C'est là où la règle applicable en matière d'acquisition de bonne foi peut venir purement et simplement neutraliser les demandes de restitution. Dès lors que le droit du possesseur est consolidé par sa bonne foi, il peut opposer son droit à toute demande de récupération ou de restitution qui serait fondée sur les articles 13 et 7(a) de la Convention UNESCO.

L'obstacle principal vient par conséquent de ce que le droit des États peut retirer toute efficacité à la Convention dans les ressorts pourtant fondamentaux de restitution de biens de provenance

---

l'exportation non autorisée des biens qui constituent son patrimoine culturel, formule des réserves expresses concernant le point (ii) de l'alinéa (b) de l'article 7 de la Convention, en ce sens qu'elle ne s'estime pas tenue de verser une quelconque indemnité à la personne ou aux personnes possédant des biens culturels qui auraient été dérobés ou volés au Guatemala ou exportés illicitement dans un autre État partie et qui auraient fait l'objet, à la requête du Gouvernement guatémaltèque, de mesures appropriées aux fins de leur saisie et/ou de leur restitution par cet autre État partie. La République du Guatemala ne considérera pas, en tout état de cause, que des biens faisant partie de son patrimoine culturel ont été acquis de bonne foi par le seul fait que l'acquéreur a agi dans l'ignorance de la loi ».

<sup>15</sup> En ce sens, M. Frigo, p.248.

illicite, d'où la nécessité de faire évoluer ces droits nationaux. Certains États se sont engagés dans cette voie (notamment les droits suisse, italien, français, etc., voir quelques-uns de ces exemples infra).

## **2. L'intégration de la notion juridique de diligence dans la Convention UNIDROIT**

La notion de diligence (*due diligence*) est introduite pour la première fois dans la Convention UNIDROIT, en 1995. Cet instrument adopté dans le sillage de la Convention UNESCO a pour objectif de pallier certaines des limites observées dans les obligations souscrites par les États en application de cette Convention et en particulier d'adopter un corps minimum de règles juridiques communes aux fins de restitution et de retour des biens culturels entre les États contractants, dans le but de « favoriser la préservation et la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt de tous ». <sup>16</sup> La Convention UNIDROIT est un instrument de droit uniforme. Un des apports notables de la Convention UNIDROIT a été d'imposer une règle de restitution déconnectée de la règle de bonne foi. La discussion autour de la bonne foi revient, mais simplement lorsqu'est discutée la question de l'indemnisation du possesseur contraint à restituer. En réalité il faut ici distinguer deux séries d'hypothèses quand bien même celles-ci sont fréquemment liées. La première concerne la catégorie des biens culturels volés qui donnent lieu à restitution. La seconde a trait au retour de biens culturels illicitement exportés. La notion de diligence est précisée dans ces deux cas.

### **2.1. Restitution des biens culturels volés**

La Convention UNIDROIT impose de restituer un bien culturel volé, obligation qui « représente l'un des aspects les plus caractéristiques de la Convention en ce qui concerne l'affirmation du principe, ainsi que les solutions en matière de déchéance et de prescription ». <sup>17</sup> L'obligation de restitution sans égard à la bonne ou mauvaise foi du possesseur constitue une exception au principe d'acquisition de bonne foi applicable dans plusieurs ordres juridiques en Europe continentale. <sup>18</sup> La discussion sur la bonne foi n'est cependant pas totalement évacuée, revenant à propos de l'indemnisation à laquelle seul le possesseur de bonne foi a droit. Le texte opère ici un renversement de la charge de la preuve, dans la mesure où le droit au paiement d'une indemnité équitable est subordonné à la condition que le possesseur n'a pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition (art. 4.1.). La démonstration de la bonne foi, passe ici par la preuve d'avoir effectué toutes les diligences nécessaires pour que l'acquéreur puisse avoir la conviction qu'il achète un bien de provenance licite. La technique adoptée par la Convention est de grand pragmatisme. Plutôt que de chercher à circonscrire une notion commune de bonne foi <sup>19</sup>, le législateur met

---

<sup>16</sup> Préambule de la Convention UNIDROIT signée à Rome le 24 juin 1995, sur la genèse de ce dispositif, L. V. Prott, P. O. Keefe, commentaire de la Convention UNIDROIT article par article.

<sup>17</sup> Etude CECOJI, p. 32, pour une analyse détaillée de la Convention UNIDROIT, M. Frigo.

<sup>18</sup> Etude CECOJI, p. 32.

<sup>19</sup> Plusieurs raisons ont fait que cette solution d'adopter une notion commune de bonne foi n'a pas été retenue (difficulté de généraliser une règle en apparence commune mais d'application très variable, incertitude juridique du fait de ces variations, résistances fortes face à un dispositif susceptible de renverser la présomption de bonne foi, en France

l'accent sur le comportement qu'on peut légitimement attendre d'un acheteur. Cette norme de comportement consiste à vérifier et s'assurer de l'origine licite de l'œuvre sous ce double rapport de la propriété et de l'État de provenance. L'option privilégiée n'a pas été de poser une règle générale, mais de décrire concrètement quels sont les éléments de vérifications auquel doit se livrer un acquéreur pour s'assurer de l'origine licite d'un objet. La Convention UNIDROIT finalement part de considérations pratiques. En somme quels sont les réflexes élémentaires pour essayer de cerner ce que signifie avoir exercé toutes les diligences requises en matière d'acquisition d'œuvres d'art.

Ces éléments sont précisés à l'article 4.4. De la Convention UNIDROIT :

« Pour déterminer si le possesseur a agi avec la diligence requise, il sera tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible et de toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir et de la consultation d'organismes auxquels il pouvait avoir accès ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances ».

*Les circonstances de l'acquisition* – Parmi les éléments matériels susceptibles de déterminer le degré de diligence, classiquement, on trouve le vil prix (la vente d'un tableau très au-dessous de sa valeur est suspecte) les circonstances de l'acquisition (ventes successives rapprochées, mode de paiement, lieu inhabituel de l'opération), l'absence de documents accompagnant la vente délivrant des informations sur l'origine de l'œuvre (quoique le texte ne le mentionne pas, on pourrait raisonnablement penser que l'absence de document certifiant la capacité d'un bien à circuler dans l'espace international devrait être pris en compte, il est notamment évoqué dans les hypothèses de retour de biens illicitement exportés (art. 6, v. infra). À partir de ce premier examen, l'existence d'un doute sur la situation licite du bien devrait alerter l'acheteur et l'inciter soit à renoncer en cas de persistance du doute, soit à se renseigner davantage pour lever le doute.

*La provenance* - La situation ou l'origine du bien, par exemple le fait qu'il peut provenir d'un État en situation de crise ou de guerre est également un élément important à prendre en considération dans l'appréciation de la bonne foi. Il faut ici sans aucun doute une vigilance renforcée, ce d'autant plus que le cadre juridique a évolué vers des prescriptions d'interdiction (v. infra, en ce sens, v. aussi la fiche diligence de l'ICOM, infra).

*La qualité des parties* intervient dans l'appréciation du niveau de diligence. On ne peut exiger la même chose d'un professionnel du marché de l'art, d'un conservateur de musée et d'un acheteur ordinaire. On aura sans doute aussi égard au champ culturel ou patrimonial. Les pratiques et usages ne sont pas les mêmes dans les différents secteurs (celui de l'archéologie, des musées, des archives) et cette dimension des pratiques peut influencer le jugement sur la bonne foi (sur l'importance que les règles déontologiques investissent et précisent cette notion de

---

notamment certains de nos marchands ont crié à l'anti constitutionnalité du système). En outre, la notion de bonne foi est peu opérante dans un Certain nombre d'États. L'adoption d'une règle uniforme relative à la notion de diligence était en ce sens beaucoup plus pertinente.

déontologie, v. infra).

*L'obligation de s'informer* – La consultation de registres et de documentation pertinente ou d'organismes seront des éléments de jugement dans l'appréciation de la diligence requise, à condition qu'ils soient raisonnablement accessibles. Le standard de comportement utilisé ici est celui de la personne raisonnable de laquelle on attendrait qu'elle entreprenne ces démarches de vérification. Se contenter de consulter une source unique ne devrait pas être considéré comme une attitude raisonnable compte tenu des risques de trafic illicite.

## **2.2. Le retour des biens illicitement exportés**

La question de la bonne foi et la diligence requise se pose dans des termes assez proches en ce qui concerne le retour des biens culturels illicitement exportés. Cependant, les biens susceptibles de faire l'objet d'un retour sont définis d'une façon plus restrictive. Ce n'est pas seulement le caractère illicite de l'exportation qui enclenchera le processus de retour. Encore faut-il que l'État requérant établisse « que l'exportation du bien porte une atteinte significative » soit « à la conservation matérielle du bien ou de son contexte », soit « à l'intégrité d'un bien complexe »; soit « à la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique, relative au bien »; soit à « l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale, ou établit que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative ».

En vertu de l'article 6 de la Convention UNIDROIT, le possesseur d'un bien culturel qui a acquis ce bien après que celui-ci a été illicitement exporté a droit, au moment de son retour, au paiement par l'État requérant d'une indemnité équitable, sous réserve que le possesseur n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté ». La formule est la même que celle employée à propos des biens culturels volés. La même articulation avec la notion de diligence est prévue, même si la formule est moins détaillée : « Pour déterminer si le possesseur a su ou aurait dû raisonnablement savoir que le bien culturel a été illicitement exporté, il sera tenu compte des circonstances de l'acquisition, notamment du défaut du certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'État requérant ».

Le texte prévoit par ailleurs une alternative au paiement de l'indemnité lorsque que le possesseur décide de rester propriétaire - il perd alors la possession mais conserve son droit - ou encore lorsqu'il décide de transférer la propriété du bien « à titre onéreux ou gratuit, à une personne de son choix résidant dans l'État requérant et présentant les garanties nécessaires ».

### **Remarques**

La difficulté majeure à laquelle se heurte la Convention UNIDROIT est la réticence de plusieurs États importateurs quant à sa ratification. Pour autant, l'influence indirecte de la Convention s'est fait sentir à la fois dans les droits internes (la LTBC en Suisse notamment) et dans le droit européen avec la refonte de la Directive sur la restitution des trésors nationaux.

Ce qui est sûr, c'est que l'introduction de cette obligation de diligence a eu tout à la fois un

effet unificateur et un effet d'entraînement dans l'adoption de cette norme dans les différents droits.

### **3. L'obligation de diligence dans la Directive 2014/60/UE du 15 mai 2014 : l'emprunt à la Convention UNIDROIT.**

Il est sûr que « le processus de refonte, entrepris en 2009, s'inscrit tout à fait clairement dans un contexte de lutte contre le trafic illicite des biens culturels ». <sup>20</sup> Dans le droit fil des conclusions du Conseil de l'Union européenne des 13 et 14 décembre 2011, le considérant 17 précise qu'il est souhaitable que « tous les acteurs du marché exercent la diligence requise lors des transactions des biens culturels. Les conséquences de l'acquisition d'un bien culturel de provenance illicite ne seront vraiment dissuasives que si l'obligation de restituer est assortie de l'obligation de prouver l'exercice de la diligence requise par le possesseur du bien pour pouvoir obtenir une indemnité. En conséquence, en vue de réaliser les objectifs de l'Union en matière de prévention du trafic de biens culturels et de lutte contre ce trafic, la présente Directive devrait préciser que le possesseur doit prouver qu'il a exercé la diligence requise lors de l'acquisition du bien afin d'obtenir une indemnité ».

La Directive refondue en 2014 emprunte très largement à la Convention UNIDROIT, imposant, <sup>21</sup> une obligation de diligence à la charge du possesseur, véritable pierre angulaire dans le domaine de la circulation des biens culturels. Le possesseur doit s'être livré à des vérifications quant à l'origine licite de l'œuvre. Comme dans la Convention UNIDROIT, la Directive de 2014 se concentre sur cette norme de comportement de la diligence requise en suivant la même méthode d'une définition pragmatique dans laquelle sont précisés les critères qui permettent de reconnaître un comportement diligent.

Selon l'article 10 de la refonte : « Dans le cas où la restitution du bien est ordonnée, le tribunal compétent de l'État membre requis accorde au possesseur une indemnité équitable en fonction des circonstances du cas d'espèce, à condition que le possesseur prouve qu'il a exercé la diligence requise lors de l'acquisition. Pour déterminer si le possesseur a exercé la diligence requise, il est tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la documentation sur la provenance du bien, des autorisations de sortie requises en vertu du droit de l'État membre requérant, de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation ou non par le possesseur de tout registre accessible sur les biens culturels volés, de toute autre information pertinente qu'il aurait pu raisonnablement obtenir, ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances. En cas de donation ou de succession, la personne ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que la personne dont il a acquis le bien à ce titre. L'État membre requérant est tenu de payer cette indemnité lors de la restitution du bien ».

---

<sup>20</sup> En ce sens, M. Cornu, M. Frigo, Nouvelle Directive 2014/60 en matière de restitution de biens culturels, L'alliance entre le droit de l'Union et le droit international, Revue Europe.

<sup>21</sup> Sur l'idée que la solution de la Convention UNIDROIT constitue un modèle dès lors que contrairement aux solutions qui dériveraient de l'application des règles de droit commun des pays de civil Law sur la circulation des meubles, elle impose un devoir de restitution (articles 3,4) et de retour (article 5) du bien même pour le possesseur de bonne foi qui a simplement droit à une indemnité équitable, Voir CECOJI-CNRS, Etude sur la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels dans l'Union européenne, Rapport final octobre 2011, p. 286.

Le choix de préférer à une définition abstraite et générale de l'obligation de diligence, une notion plus opérationnelle sur « le modèle de l'article 4.4. De la Convention d'UNIDROIT paraît, en soi, pleinement convaincant ». <sup>22</sup> C'est en ce sens que se prononce l'Étude sur la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels dans l'Union européenne de 2011: « le but à poursuivre n'est pas proprement de rapprocher des législations nationales assez éloignées, mais de fournir des critères auxiliaires et très concrets à l'interprète qui doit appliquer le droit. En même temps l'interprète doit jouir d'une liberté considérable dans l'application de la règle, s'agissant ici d'assembler des éléments et des critères visant à une évaluation correcte d'une conduite humaine ». <sup>23</sup>

## **Remarques**

On pourrait regretter que l'obligation de diligence ne produise véritablement effet que dans les contentieux relatifs à la sortie des trésors nationaux. Cela étant, compte tenu du risque non négligeable que se retrouvent sur le marché de ces éléments majeurs pour le patrimoine des États, cette obligation devrait inciter les acteurs à la prudence et ainsi imprégner l'ensemble des transactions d'œuvres et objets d'art. Ce qui est sûr, c'est que cette notion de diligence fait évoluer la considération de la bonne foi. En outre, ayant été intégrée dans les ordres juridiques des États membres, l'argument de l'incompatibilité avec la règle de présomption de bonne foi ne tient plus. La refonte de la Directive pourrait de ce point de vue lever un certain nombre de points de résistance opposés à la ratification de la Convention UNIDROIT.

## **III. LA SITUATION AU MOYEN- ET EN EXTRÊME ORIENT, LES OUTILS DÉDIÉS AU SEIN DE L'ONU ET DE L'UE**

L'état très préoccupant du trafic illicite de biens culturels en provenance d'États du Moyen et Extrême- Orient a donné lieu à une production normative à tous les niveaux, à commencer par les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, relayées par le droit européen et certains droits nationaux. Le pillage à grande échelle d'objets provenant de musées ou de pillages archéologiques alimentent un marché illicite, criminalité que plusieurs organisations internationales s'emploient à combattre.

### **1. Les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU**

---

<sup>22</sup> M. Cornu, M. Frigo, op. cit.

<sup>23</sup> Etude réalisée fin 2011, à la demande de la Commission par le Centre d'Étude sur la Coopération Juridique Internationale CECOJI-CNRS-UMR 6224 France, Etude sur la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels dans l'Union européenne. Rapport final, Septembre 2011. L'étude est disponible en français et en anglais : [http://ec.europa.eu/homeaffairs/doc\\_centre/crime/docs/Rapport%20Trafic%20des%20biens%20culturels%20UE%20-%20FR.pdf#zoom=100](http://ec.europa.eu/homeaffairs/doc_centre/crime/docs/Rapport%20Trafic%20des%20biens%20culturels%20UE%20-%20FR.pdf#zoom=100).

Ces résolutions imposent aux États de prendre les mesures nécessaires pour empêcher un tel trafic. Plusieurs résolutions ont été adoptées, à commencer par la résolution 1483 (2003) concernant l'Afghanistan dont les principes ont été réaffirmés à propos des biens culturels iraqiens et syriens. Les États Membres doivent prendre les mesures voulues pour empêcher

Le commerce des biens culturels iraqiens et syriens et des autres objets ayant une valeur archéologique, historique, culturelle, scientifique ou religieuse, qui ont été enlevés illégalement d'Iraq depuis le 6 août 1990 et de Syrie depuis le 15 mars 2011, notamment en frappant d'interdiction le commerce transnational de ces objets et permettant ainsi qu'ils soient restitués aux peuples iraqien et syrien ».

## **Remarques**

La prescription va plus loin que les obligations souscrites dans le cadre de la Convention UNESCO de 1970. C'est une norme impérative qui s'impose aux États sans qu'ils disposent d'une « capacité d'interprétation ou d'appréciation ».<sup>24</sup> Les États sont tenus d'une « obligation de transcription en droit interne des conditions d'effectivité de la norme impérative ».<sup>25</sup> Elle rencontre cependant une double limite, d'une part du fait que l'obligation concerne l'adoption de mesures ce qui suppose que les États légifèrent ou agissent en la matière. La deuxième limite concerne la question de la sanction en cas d'inaction des États.

Pour réduire ces difficultés, on observe que, au plan européen et national, des relais normatifs ont été établis. C'est le cas en particulier des règlements européens.

## **2. Le trafic illicite en provenance du moyen et extrême orient et le relais des Règlements européens**

Deux Règlements ont été adoptés en 2003 et 2014, dans le sillage des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, en particulier le Règlement (CE) No 1210/2003 du Conseil du 7 juillet 2003 concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Iraq et abrogeant le Règlement (CE) no 2465/1996 du Conseil modifié par le Règlement (UE) No 791/2014 du Conseil du 22 juillet 2014 modifiant le Règlement (CE) n° 1210/2003 concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Iraq, ainsi que pour la Syrie le Règlement (UE) n° 1332/2013 du Conseil du 13 décembre 2013 modifiant le Règlement (UE) n° 36/2012 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie . Ces textes posent des interdictions concernant les biens en provenance d'Iraq et de Syrie, mais comme le rappelle le communiqué de presse du 13 juillet 2017, « il n'existe pas de cadre global (au niveau de l'Union européenne) pour l'importation » et « les règles actuelles peuvent être exploitées par des exportateurs et importateurs peu scrupuleux ». En outre, la disparité des législations est une cause d'aggravation

---

<sup>24</sup> V. Négri, Etude juridique sur la protection du patrimoine culturel par la voie des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, Etude pour l'UNESCO, mars 2015, p. 8 et plus généralement sur cette question de la portée de ces normes.

<sup>25</sup> Ibid., p. 8.

du trafic illicite et rend nécessaire l'adoption de règles uniforme en matière d'importation aux frontières extérieures de l'UE, comme il existe des règles uniformes en matière d'exportation vers les pays tiers.<sup>26</sup>

**21 Le Règlement CE n°1210/2003** modifié, comme la résolution du Conseil de sécurité à laquelle il s'adosse, ne concerne pas spécifiquement les biens culturels. D'autres marchandises sont visées par les règles de restrictions. Parmi celles-ci figurent des restrictions relatives au "commerce de biens appartenant au patrimoine culturel iraquien, dans le but de faciliter la restitution, en bon état, de tous ces biens », énoncées en particulier à l'article 3.

En vertu de cette disposition:

Il est interdit

- a) d'importer ou d'introduire sur le territoire de la Communauté;
- b) d'exporter ou de faire sortir du territoire de la Communauté, et
- c) d'échanger des biens culturels iraqiens et d'autres biens présentant une importance archéologique, historique, culturelle, scientifique rare ou religieuse, y compris les biens dont la liste figure à l'annexe II, lorsqu'ils ont été sortis illégalement de sites iraqiens, et notamment lorsque :
  - i) ces biens font partie intégrante des collections publiques figurant sur les inventaires des musées, des archives et des fonds de conservation des bibliothèques iraqiens ou sur les inventaires des institutions religieuses iraqiennes, ou
  - ii) il existe un doute raisonnable concernant le fait que ces biens ont pu être sortis d'Iraq sans le consentement de leur propriétaire légitime ou en violation des lois et de la réglementation iraqiennes;

2. Ces interdictions ne s'appliquent pas lorsqu'il est démontré que :

- a) ces biens culturels ont été exportés d'Iraq avant le 6 août 1990 ou
- b) ces biens culturels sont restitués aux institutions iraqiennes conformément à l'objectif de restitution en bon état défini au paragraphe 7 de la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Les biens visés à l'article 3 sont définis assez largement (deuxième cercle de la notion juridique de biens culturels, ce qui permet d'assurer une veille sur un ensemble de biens culturels dans lesquels peuvent figurer des éléments importants pour le patrimoine de ces États, mais aussi des biens qui circulent sur le marché, selon la même méthode de définition que celle du Règlement concernant l'exportation des biens culturels vers les pays tiers (système de catégorisation de

<sup>26</sup> Union de la sécurité : lutter contre les importations illégales de biens culturels qui financent le terrorisme, Bruxelles, le 13 juillet 2017.

biens assortis de seuils de valeur et d'ancienneté). Le cercle est ainsi circonscrit à certains biens supposés représenter une certaine valeur.

De ce point de vue, il est intéressant de noter que l'interdiction des échanges, de l'importation et de l'exportation des biens culturels s'impose non seulement lorsque les biens font partie des collections publiques, mais également « s'il existe un doute raisonnable concernant le fait que ces biens ont pu être sortis d'Iraq sans le consentement de leur propriétaire légitime où en violation des lois et de la réglementation iraquienne ». Sont ici en cause non pas seulement les éléments du patrimoine iraquien mais plus généralement les biens culturels sortis illicitement dont par exemple le propriétaire aurait été dépossédé frauduleusement. Le doute, ici, devrait exclure toute possibilité de circulation du bien. Cette disposition exige par conséquent un certain degré de diligence pour vérifier la provenance licite ou le mode de circulation licite du bien. La difficulté est dans l'interprétation du caractère raisonnable du doute. Des biens importés d'Iraq après la période considérée ne sont-ils pas de ce fait de provenance douteuse en l'absence de documents ou d'informations confirmant leur circulation licite ? On pourrait ici suggérer que le degré de diligence devrait être renforcé en la matière, que d'une certaine façon, on pourrait considérer qu'en l'absence d'éléments tangibles, il y aurait une forme de présomption de provenance douteuse en la matière. On peut ici sans doute reprendre les éléments pratiques que suggère l'article 4.4 de la Convention UNIDROIT pour s'assurer de la provenance licite du bien.

Il faut encore remarquer que l'interdiction est levée dans l'hypothèse où les biens ont été exportés avant le 6 août 1990 ou encore qu'ils ont été restitués en application de la Résolution 1483. Dans ce cas, la charge de la preuve est à celui qui invoque la levée de l'interdiction, mécanisme tout à fait utile lorsqu'on sait les difficultés de dater les déplacements de biens culturels. Cette précision rejoint l'idée qu'on travaille ici sur une forme de présomption de situation illicite de ces catégories de biens culturels en provenance d'Iraq.

## ***22. Règlement (UE) n° 1332/2013 du Conseil du 13 décembre 2013 modifiant le Règlement (UE) n° 36/2012 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie***

Le Règlement de 2012 ne contenait aucune référence au patrimoine culturel, ce qu'introduit le Règlement modificatif de 2013, « afin de faciliter la restitution en toute sécurité à leurs propriétaires légitimes de biens constitutifs du patrimoine culturel syrien qui ont été sortis illégalement de Syrie, il est nécessaire de prévoir des mesures restrictives supplémentaires afin d'interdire l'importation, l'exportation ou le transfert de tels biens ». Le nouvel article 11 quater est exprimé dans des termes proches du Règlement concernant l'Iraq avec quelques formulations parfois différentes.

Au sens de ce nouvel article,

« 1. Il est interdit d'importer, d'exporter, de transférer ou de fournir des services de courtage liés à l'importation, à l'exportation ou au transfert de biens culturels syriens et d'autres biens présentant une importance archéologique, historique, culturelle, scientifique rare ou religieuse, y compris les biens dont la liste figure à l'annexe XI, lorsqu'il existe de bonnes raisons de soupçonner que ces biens ont été sortis de Syrie sans le consentement de leur propriétaire

légitime ou ont été sortis de Syrie en violation du droit syrien ou du droit international, notamment lorsque ces biens font partie intégrante des collections publiques figurant sur les inventaires des fonds de conservation des musées syriens, des archives ou des bibliothèques, ou sur les inventaires des institutions religieuses syriennes ».

Le doute raisonnable est remplacé par « les bonnes raisons de soupçonner que ces biens sont en situation illicite. Mais on peut penser, qu'en substance, les deux textes expriment le même niveau d'exigence quant à la diligence requise, même si le terme de diligence ne figure pas explicitement.

« 2. L'interdiction énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas s'il est prouvé que:

- a) les biens ont été exportés de Syrie avant le 9 mai 2011;
- b) les biens sont restitués en toute sécurité à leurs propriétaires légitimes en Syrie ».

## **Remarques**

Ce relais du droit de l'Union est tout à fait essentiel en ce qu'il prescrit les mesures d'interdiction prévues dans la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU et que ces mesures font partie intégrantes des droits internes.

Les services des douanes peuvent par conséquent agir efficacement sur le fondement de ces textes pour saisir les biens culturels en provenance de ces pays. Le rapport précise que le 12 octobre 2012, 13 objets archéologiques provenant d'Iraq ont été saisis par des agents des douanes françaises.<sup>27</sup> Le système a cependant été jugé insuffisant face à l'ampleur que prend le trafic illicite des œuvres et objets d'art et d'antiquité en provenance de ces pays. Les gouvernements français, italien et allemand, en décembre 2015, ont alerté les autorités européennes sur l'impérieuse nécessité de renforcer le système existant par un nouveau dispositif de contrôle. Celui-ci devrait « accompagner la mise en œuvre, dans les pays d'exportation, des politiques qui requièrent une autorisation d'exportation et une documentation claire sur l'origine de ces biens ».<sup>28</sup>

## **2.3. Le contrôle de l'importation des biens culturels en provenance des pays tiers**

La proposition de Règlement de contrôle à l'importation devrait concerner d'une part les « biens culturels les plus menacés, produits de fouilles, vestiges de monuments historiques, manuscrits, antiquités, collections ayant au moins 250 ans d'âge au moment de leur importation ». Il mettrait en place un système de licences que les importateurs devraient obtenir pour toute importation sur le territoire de l'Union européenne. D'autre part, un système de déclaration attestant que les biens ont été légalement exportés depuis les pays tiers serait mis en place pour les autres biens culturels (le système serait donc différencié selon le cercle considéré, plus protecteur et exigeant

---

<sup>27</sup> En ce sens, rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, sur la mise en œuvre du Règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation des biens culturels, 1er janvier 2011 – 31 décembre 2013.

<sup>28</sup> Lettre de Fleur Pellerin (République française), Monica Grütters MdB (République fédérale d'Allemagne), Dario Franceschini (République italienne) adressée à Maggy Nagel, Tibor Navrascici, Pierre Moscovici, 7 décembre 2015.

pour le patrimoine à risque). Le formalisme exigé ici alourdirait évidemment les obligations des acteurs. Tout en même temps, il sécuriserait le marché et les acquisitions et faciliterait la production de la preuve des diligences requises, en cas de contestation.

Ce texte devrait permettre de couvrir d'autres aires géographiques très exposées en matière de trafic illicite, par exemple le Yémen qui « connaît actuellement une destruction sans précédent de ses sites archéologiques et de son patrimoine urbain » comme le rappelle la Ministre de la culture de la France dans une réponse à une question écrite précisant que son Ministère « travaille en étroite collaboration avec le Ministère des affaires étrangères et du développement international, l'UNESCO et le Conseil international des monuments et des sites ICOMOS pour alerter la communauté internationale sur l'importance de préserver le patrimoine du Yémen, dans le cadre des actions qu'il mène pour les patrimoines détruits au Proche et Moyen-Orient. Le Ministère de la culture et de la communication, en lien avec ses musées et autres institutions, propose d'accueillir des professionnels yéménites en formation en France pour permettre qu'une génération de professionnels soit formée et puisse intervenir dès l'arrêt du conflit. Pour lutter contre le vol et le trafic illicite d'objets culturels, la France (Ministère de la culture et de la communication) a attiré l'attention de l'UNESCO et de l'ICOM international » sur le trafic dont pourrait faire l'objet le patrimoine yéménite.<sup>29</sup>

#### **IV. Les moyens de contrôle de la provenance par les États, le relais indispensable des actions déployées au niveau national**

La responsabilité de prendre en charge le contrôle de la provenance des œuvres, évidemment ne pèse pas seulement sur les acteurs du marché et les institutions impliquées. Elle est aussi entre les mains des États. Le contrôle ou la veille sur la provenance peut prendre plusieurs formes, qui permettent en l'occurrence plus aisément aux acteurs d'exercer leurs diligences dans des conditions plus sûres et ainsi de donner effet aux différentes règles internationales et européennes de lutte contre le trafic illicite des biens culturels. Plusieurs ressorts peuvent être mobilisés, à cette fin. Il faut aussi remarquer que la jurisprudence tend à prendre plus encore en considération la notion de diligence dans les questions de restitution et dans l'arbitrage entre droit de l'acquéreur de bonne foi et droits du propriétaire dépossédé à la faveur d'un trafic illicite. En particulier, les jurisprudences suisses, belges et portugaises en fournissent une illustration intéressante.

##### **1. Les outils d'information et de formation**

Ils sont essentiels pour permettre aux acteurs de vérifier la licéité de la provenance des biens culturels. Ils peuvent prendre plusieurs canaux : sites donnant accès aux principaux textes et aux règles en vigueur (v. les sites nationaux mais aussi la base de données de l'UNESCO sur les législations patrimoniales en vigueur dans les États membres), sites des douanes et des

---

<sup>29</sup> Question publiée au JO le : 15/09/2015 page : 6933, réponse publiée au JO le : 07/06/2016 page : 5060.

administrations (les administrations de la culture mais aussi d'autres administrations peuvent être investies d'une compétence culturelle, v. notamment les sites allemands et français des douanes et des ministères de la culture). Plusieurs États ont développé des sites d'information tout à fait utiles en la matière. En outre, les autorités centrales chargées de la mise en œuvre de la Directive 2014/60/UE du 15 mai 2014 doivent coopérer notamment en matière d'échanges d'informations sur les sorties illicites de biens culturels en utilisant le système d'information du marché intérieur.<sup>30</sup> Selon le Règlement, « le système d'information du marché intérieur (ci-après dénommé «IMI») est une application logicielle accessible via l'internet, développée par la Commission en coopération avec les États membres afin d'aider ceux-ci à mettre en pratique les exigences relatives aux échanges d'informations fixées dans des actes de l'Union, en proposant un mécanisme de communication centralisé qui facilite les échanges transfrontaliers d'informations et l'assistance mutuelle ».

La question de la formation des acteurs (magistrats, douaniers notamment) revêt évidemment une grande importance, en matière de sensibilisation à la question de la perte de substance des patrimoines nationaux et de connaissance plus fine de l'état et de la nature du trafic des biens culturels.

## **2. Les outils d'identification des biens culturels**

L'accès à des bases de données d'inventaires des biens culturels faisant partie du patrimoine national ainsi qu'à des bases de données de biens culturels volés ou illicitement exportés est un de critères évoqués dans la notion de diligence telle que dégagée dans la Convention UNIDROIT et la Directive 2014/60/UE du 15 mai 2014.

Mais si, assurément la possession d'un bien culturel signalé comme volé dans la base INTERPOL est de nature à constituer le possesseur de mauvaise foi, à l'inverse, lorsque le bien ne s'y trouve pas référencé, la seule consultation d'une base de données (ex. INTERPOL) ne suffit pas à consolider la bonne foi d'un possesseur. C'est un ensemble de vérifications auquel il doit se livrer.<sup>31</sup>

On peut aussi évoquer ici la présence de polices spécialisées aptes à recueillir une information plus fine sur les trafics illicites. On peut de ce point de vue s'interroger sur la récente suppression en Belgique de la cellule arts et antiquités, qui au moment où se dessine le projet de transposition de la Convention UNESCO, semble bien constituer une régression dans le dispositif de protection.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> L'IMI a été officiellement institué par le Règlement (UE) n° 1024/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur et abrogeant la Décision 2008/49/CE de la Commission («Règlement IMI»), en ce sens, Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur la mise en œuvre du Règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels, 1<sup>er</sup> janvier 2011 – 31 décembre 2013.

<sup>31</sup> Pour un vade-mecum des vérifications à effectuer lors d'une acquisition, à destination des intervenants du marché de l'art, v. Etude CECOJI, p. 292, qui passe en revue les différentes vérifications à opérer concernant le vendeur, le prix, l'objet lui-même, les documents à demander, le mode de paiement, la consultation des bases et de données et listes rouges de l'ICOM et qui recommande, en cas de persistance d'un doute après ces différents tests, de ne pas procéder à l'acquisition du bien culturel.

<sup>32</sup> Comme le remarque un article publié dans Le Soir BE, « en la matière, la situation belge interpelle. Jusqu'en décembre 2016, la

### 3. Les instruments légaux

Une des grandes fragilités du système de lutte contre le trafic illicite est dans la dispersion des règles et de leurs contenus (différences de délimitation des biens culturels, différences d'application et d'interprétation de la notion de bonne foi, différences de détermination des infractions). L'adoption de règles internationales et européennes réduit en partie ce travers, d'où l'intérêt pour les États de mettre en œuvre, dans leur législation interne, ces dispositifs communs. Avant de passer en revue les différents ressorts utiles à la détermination et la consolidation d'un comportement diligent, il faut dire quelques mots des modes et méthodes d'intégration ou de transposition des règles internationales en particulier des Conventions UNESCO de 1970 et UNIDROIT de 1995.

#### 3.1. Méthodes d'intégration du droit international, des pratiques diverses

Certains États se sont souciés de donner une réelle efficacité aux dispositions de la Convention de 1970 en matière de restitution. C'est notamment le cas de la Suisse avec l'adoption de la LTBC. La France n'a pas retenu la technique de la loi de transposition et on observe que la ratification en 1997 ne s'est pas spécialement accompagnée d'une réflexion de cet ordre, le législateur étant à l'époque avant tout attaché à résoudre l'équation circulation des marchandises/protection des trésors nationaux. En revanche, la récente loi sur la liberté de création, du patrimoine et de l'architecture du 7 juillet 2016 introduit un certain nombre de mécanismes intéressants qui montrent un changement de direction dans l'appréhension du trafic illicite des biens culturels. Jusque-là, les outils du droit français avaient avant tout pour objectif de préserver le patrimoine national sans grands égards au patrimoine des autres États.<sup>33</sup> La loi de 2016 change de perspective, prévoyant un certain nombre de dispositions destinées précisément à préserver le patrimoine d'autrui et notamment à faciliter les procédures de restitution. C'est à cette direction de travail qu'invite la réflexion sur l'obligation de diligence, et la montée en régime de la notion de provenance.

L'Allemagne, qui a ratifié en 2007 la Convention UNESCO de 1970, a adopté une loi de transposition, qui « en pratique s'est cependant avérée peu efficace, raison pour laquelle une réflexion a été entreprise sur la base d'un rapport du gouvernement fédéral pour renforcer les outils de prévention et de lutte contre le trafic illicite.<sup>34</sup> Dans ce prolongement, un projet de loi a

---

police fédérale disposait d'une cellule « Arts et antiquités ». Unique point de contact capable de répondre aux demandes d'INTERPOL, des douanes ou des polices étrangères, elle était composée de deux personnes qui y travaillaient, pour une moyenne de 400 à 500 objets volés signalés annuellement. Depuis le début de l'année, cette cellule n'existe plus. Officiellement, ses activités sont intégrées au travail régulier de la police. Mais, comme le signale un spécialiste de la lutte contre ce type de trafic, la base de données belge des objets d'art volés n'a pas été enrichie depuis le début de l'année. La base de données d'INTERPOL des œuvres volées en Belgique est également en jachère depuis six mois », Trafic d'œuvres d'art: la Belgique est trop laxiste le Soir BE, 13 juillet 2017.

<sup>33</sup> C'est aussi le cas d'un grand nombre d'États, v. par exemple les décrets des communautés compétents en Belgique, mais aussi bien d'autres, en ce sens, étude des législations européennes, Etude CECOJI, p.

<sup>34</sup> Robert Peters, Recherche, Législation et coopération internationale au cœur du plan d'action allemand, in L'art en otage, Juris art, Dalloz, n° 32, février 2016, p. 32.

été adopté en Conseil des ministres qui « restructure la protection des biens culturels (...) en une loi unique et crée des règles claires pour l'importation et l'exportation des biens culturels », étant entendu qu'un des apports majeurs est dans l'introduction d'une obligation de diligence concernant les biens mis sur le marché.<sup>35</sup>

La Belgique a ratifié la Convention de 1970 en 2009 mais n'a pas encore adopté de loi de transposition.

**Remarques** - Au fil de ces quelques exemples, on le voit, les mode d'intégration des règles puisées dans le corpus du droit international, sont d'une grande variété. Il laisse subsister des différences dans la mise en forme de solutions aptes à combattre le trafic illicite. Il n'en reste pas moins que le processus a favorisé le rapprochement des législations et le développement de règles plus abouties permettant d'assurer la licéité de la provenance de l'œuvre. Plusieurs ressorts juridiques sont utiles sous ce rapport, par exemple les législations à l'exportation et à l'importation, la codification de l'obligation de diligence, les contrôles des acquisitions publiques.

### **3.2. Législations sur l'exportation et l'importation**

Le contrôle à l'exportation et le formalisme qu'il génère (exigence de documents attestant de la capacité à circuler au sein de l'Union européenne et vers les pays tiers) est une pièce importante du dispositif. De très nombreux États se sont dotés d'un tel système, organisé selon des modalités variables (certificats d'exportation, licences ou autres formes d'autorisation de sortie du territoire) étant entendu que le droit européen a unifié le contrôle à l'exportation en partance du territoire de l'Union européenne et à destination des pays tiers.<sup>36</sup> Ce contrôle uniforme a pour objet de créer une forme de solidarité entre États membres en matière de protection du patrimoine culturel. Il laisse cependant chaque État libre d'exercer sur son propre patrimoine un contrôle plus étendu. C'est le cas de l'Italie ou de la Hongrie<sup>37</sup>, qui exercent un contrôle à la circulation de tous les biens culturels ayant plus de cinquante ans d'âge alors que le Règlement européen prévoit pour certaines catégories un contrôle pour les biens culturels de plus de cinquante ans et pour d'autres catégories un contrôle pour ceux de plus de cent ans d'âge. À l'inverse, le Royaume-Uni dans son Décret de 2003 a reproduit intégralement les dispositions de l'annexe au Règlement européen de 1992.

Si l'existence d'un contrôle à l'exportation est très largement partagée, en revanche, et en dépit de la mention d'un tel contrôle dans la Convention de 1970, très peu d'États ont mis en place un

---

<sup>35</sup> Ibid, p. 34

<sup>36</sup> Règlement (CE) no 116/2009 concernant l'exportation de biens culturels, voir le site Eur-lex.

<sup>37</sup> Loi n° 64 2001 relative à la protection du patrimoine culturel Décret n° 17 du 18 octobre 2001 du Ministère de la protection du patrimoine culturel relatif aux règles détaillées sur l'autorisation de l'exportation des biens culturels.

contrôle à l'importation. Il serait pourtant été très utile dans la lutte contre les mouvements illicites. Un système commun de contrôle à l'importation a longtemps été considéré comme trop complexe à mettre en œuvre d'un point de vue pratique. Plusieurs techniques pouvaient être envisagées, plus ou moins faciles à mettre en place : déclaration d'importation, certificat d'importation ou contrôle à l'importation d'un document attestant la possibilité d'exportation délivré par l'État de provenance. Dans l'étude CECOJI de 2011, sur les moyens de prévention et de lutte contre le trafic illicite, sont mentionnés plusieurs pays (la Grèce, l'Espagne et l'Italie) qui prévoient dans des termes variables une déclaration d'importation des biens culturels, (cependant facultative en Espagne et en Italie). Depuis, plusieurs législations ont fait évoluer cette question. La loi française du 7 juillet 2016, se calant sur la définition des biens culturels telle que définie par la Convention du 14 novembre 1970 exige que l'importation de biens culturels « appartenant à l'une des catégories prévues à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, faite à Paris le 17 novembre 1970, en provenance directe d'un État non membre de l'Union européenne et partie à cette Convention est subordonnée à la production d'un certificat ou de tout autre document équivalent autorisant l'exportation du bien établi par l'État d'exportation lorsque la législation de cet État le prévoit. A défaut de présentation dudit document, l'importation est interdite ». <sup>38</sup> Le système est ici différent, il relie l'entrée licite sur le territoire à la production d'un document attestant que le bien pouvait être exporté licitement à partir de l'État de provenance. L'absence d'un tel document rend impossible l'importation.

En droit suisse, en vertu de l'article 25 OTBC,

« Quiconque importe un **bien culturel** est tenu dans la **déclaration douanière** (art. 25 OTBC):

1. d'indiquer le **type d'objet** (statue, par exemple); de fournir des indications aussi précises que possible sur son **lieu de fabrication**, ou son **lieu de découverte** s'il s'agit du produit de fouilles archéologiques ou paléontologiques, **et**
2. de préciser si l'exportation hors d'un État-partie du bien culturel est ou non soumise à **autorisation** selon la législation de cet État. Dans l'affirmative, présenter l'autorisation d'exporter nécessaire. »

La question du contrôle à l'importation devrait également évoluer dans l'enceinte de l'Union européenne qui travaille à l'élaboration d'un Règlement en la matière (v. supra). D'ici là, les États membres, pourraient se doter d'une règle de vérification de la présence d'une autorisation d'exportation. L'adoption de cette règle serait en l'occurrence de nature à faciliter la preuve de la diligence pour le possesseur d'un bien culturel et de sécuriser le marché.

Quant aux infractions pénales d'importation illicite, elles « ne sont généralement pas prévues par le droit pénal des États membres. Seuls quelques États font exception, dont l'Allemagne, l'Autriche et la Hongrie. <sup>39</sup>

### **3.3. Codification de l'obligation de diligence**

---

<sup>38</sup> Art. L. 111-8 du Code du patrimoine français.

<sup>39</sup> Etude CECOJI, p. 159.

Si l'influence de la Convention UNIDROIT s'est manifestée dans le droit européen avec la reprise quasi servile de la notion de diligence par la Directive sur la restitution des biens culturels, et au travers de certaines jurisprudences (v. infra sur la jurisprudence belge et suisse), la notion de *due diligence* dans les législations de droit interne restait très peu codifiée jusqu'à une époque récente. En 2011, l'Etude CECOJI observait que seuls les Pays-Bas avaient « réalisé une réelle démarche de codification de la notion de *due diligence*. L'entrée en vigueur de la loi de transposition de la Convention UNESCO de 1970 définit clairement quelles sont les circonstances de l'acquisition qui doivent être prises en compte dans la définition de la bonne foi (art. 87.a) et les démarches qui doivent être faites par les acheteurs. Les acheteurs sont de surcroît différenciés en acheteur (art. 87.a § 1), marchand professionnel (art. 87.a § 2) et commissaire-priseur (art. 87.a § 3) »<sup>40</sup>. La loi fédérale suisse sur le transfert international des biens culturels (LTBC)<sup>41</sup> impose également des normes de diligence à la charge tant des acheteurs que des intermédiaires. L'article 16 de la loi prévoit que les commerçants d'art et les maisons de vente ne peuvent procéder à une transaction s'ils ont le moindre doute sur la provenance des biens. Ce type de solution donne aux demandes de restitution une véritable chance d'aboutir et force les acteurs du marché de l'art à être attentifs à la provenance des œuvres. Où l'on voit ici que, même si les contours n'en sont pas précisément délimités, l'obligation de diligence s'exprime avec vigueur. Contrairement à d'autres formulations, le doute n'est pas spécialement qualifié (sérieux, raisonnable). L'existence d'un doute sur la provenance devrait en bonne logique compromettre toute transaction.

On remarque là encore un mouvement d'évolution. D'une part, la notion de diligence dont la preuve incombe au possesseur entre nécessairement dans le corpus des législations internes par l'effet de la transposition de la Directive 2014/60/UE du 15 mai 2014. L'argument autrefois avancé de l'incompatibilité de cette règle avec le système de présomption de bonne foi, ne peut, de ce point de vue, prospérer utilement. D'autre part des pays se sont dotés de législations qui donnent une base juridique plus solide donc plus sécuritaire à la question de la provenance et de la diligence.

C'est notamment le cas de la loi allemande, dont, selon R. Peters<sup>42</sup>, la disposition essentielle est l'obligation d'indication de la provenance du bien culturel. Peu de législations nationales ont ce type de dispositif, les marchands invoquant le besoin de confidentialité à l'égard des vendeurs. Mais l'ampleur de ces trafics illicites et la nécessité plus aigüe de vérifier la provenance invite à repenser les règles de contrôle de provenance. Ce dispositif dans le droit allemand qui impose aux négociants d'art une obligation d'information est au bénéfice du consommateur mais également du marché de l'art lui-même, comme l'observe R. Peters.

### **3.4. Le contrôle des acquisitions publiques**

---

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> 20 juin 2003, RO 2005 1869. GABUS Pierre et RENOLD Marc-André, Commentaire LTBC, Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels, Zürich, Schulthess, 2006.

<sup>42</sup> Op.cit.

### **a) Obligation de requérir l'autorisation de l'administration de tutelle ou d'une instance ad-hoc**

Parmi les instruments juridiques de contrôle quant à la provenance licite des œuvres, plusieurs États ont mis en place des procédures de contrôle des acquisitions publiques qui s'opèrent par des moyens divers (contrôle de la tutelle institutionnelle, instances consultatives, etc.). Ce contrôle a en général pour objet de vérifier le bien-fondé d'une acquisition, en particulier sur un plan scientifique et patrimonial. À la faveur de ces procédures, un contrôle de provenance peut s'exercer. Le degré d'exigence est variable selon les États. Dans le système français, les musées de France doivent consulter une commission scientifique avant toute acquisition. Dans le dossier constitué à cette fin, l'indication de la provenance doit être donnée. Jusqu'à une époque récente, il n'y avait pas de contrôle particulier exercé sur ces informations. Il semble que les sensibilités ont évolué et que le contrôle de provenance est plus minutieux. Comme le souligne l'étude CECOJI, « En Grèce le contrôle porte sur les documents d'importation, d'exportation, du titre d'acquisition et de toute autre information à propos de la provenance (propriétaires, possesseurs, détenteurs précédents, catalogues, photos, etc.). Le contrôle des acquisitions est effectué par le Ministère de la culture et du tourisme ». Sont également évoqués les cas des lois portugaise, estonienne et slovaque qui également instituent un contrôle sur l'origine des biens et la nécessité d'obtenir la documentation pertinente. En droit suisse une disposition interdit l'acquisition d'œuvres de provenance illicite par les musées nationaux (art. 15 LTBC).

### **b) L'existence d'un doute lors de l'acquisition**

La règle selon laquelle le doute exclut l'acquisition est très généralement suivie par les professionnels. Dans un certain nombre d'États, il semble que, sans qu'il y ait de normes contraignantes, les institutions muséales s'abstiennent d'acquérir en cas de doute sur la provenance du bien culturel (Autriche). L'Étude CECOJI évoque plusieurs cas de contrôle qui peuvent conduire à une interdiction d'acquisition ou même à une restitution ou un retour :

« Aux Pays-Bas, lors d'une vente, d'un legs ou d'une donation à un musée, des archives ou une bibliothèque, s'il existe un doute selon lequel l'objet concerné par la transaction pourrait être le produit d'un trafic illicite de bien culturel, les institutions en cause se tournent vers le *Netherlands Police Agency/Police* ou le *Cultural Heritage Inspectorate*. Ces services procèdent à une enquête afin de déterminer l'origine du bien. Si celle-ci s'avère illicite, les mesures nécessaires sont prises afin de retourner le bien en cause à son propriétaire légitime ».

« En Autriche existe une interdiction pour les musées privés d'acquisition ou de détention à titre de prêt ou de dépôt des biens culturels pour lesquels il y a des indices qu'ils sont issus d'un vol, d'une fouille illicite ou d'une autre action illicite ou qu'ils ont été acquis ou exportés en violation de la législation de l'État d'origine. L'abstention d'une acquisition en cas de doute est également valable pour les musées publics ».

### **c) Acquisitions publiques et patrimoines à risque**

Le fait que le bien puisse provenir d'une zone de conflit conduit en général à une vigilance accrue des acteurs (mentionné par le Musée d'histoire régionale en Bulgarie). Des avis supplémentaires sont demandés.

Les musées allemands concernés (BSGS, RGZM, SPK) prennent en considération les biens culturels venant de zones de conflits. Le RGZM (Le Romisch Germanisches Zentralmuseum) effectue une diligence spéciale quant aux objets de provenance de zones de conflits politiques (notamment de l'Iraq) et cherche à obtenir la saisie des biens par la police afin qu'elle procède à leur restitution.

#### **4. L'évolution de la jurisprudence en matière d'appréciation de la diligence et de la bonne foi.**

Comme le souligne M.-A. Rénoald, « d'une manière générale, la jurisprudence évolue dans les juridictions de droit civil vers une définition plus précise des exigences de la bonne foi dans les transactions relatives à des œuvres d'art », s'inspirant de l'art. 4.4 de la Convention d'UNIDROIT<sup>43</sup> et de l'art. 10.2 de la Directive européenne sur la restitution, dans sa teneur révisée de 2014.<sup>44</sup> Plusieurs exemples illustrent cette évolution en Belgique et en Suisse et au Portugal. Même si, sans aucun doute, on peut penser dans les deux premières affaires que l'origine des biens (objets de fouilles iraniens) et leur nature (biens spoliés) ont pu influencer la solution. Si, dans certaines affaires, les juges continuent d'appliquer sans nuance la présomption de bonne foi<sup>45</sup>, il n'en reste pas moins que ces jugements sont significatifs d'une évolution dans l'appréhension de la bonne foi et du comportement attendu des acheteurs.

***L'affaire Khurvin en Belgique*** - Elle concerne l'exportation d'objets issus de fouilles en provenance d'Iran (340 objets qui ont été retournés à Téhéran à l'issue d'une procédure judiciaire longue). Les faits sont anciens puisqu'ils remontent aux années 50/60. L'affaire est complexe, plusieurs personnes revendiquant la propriété de ces objets, une collectionneuse, chercheuse ayant ramené les objets en Belgique et l'État iranien.

La Cour a admis la revendication du gouvernement iranien qui rapportait la preuve d'une propriété sur les objets archéologiques, en considérant qu'en l'absence d'une licence d'exportation valide, la reconnaissance de bonne foi ne pouvait prospérer. En l'occurrence les juges, ici, tout en admettant le droit public étranger, abordent la question de la bonne foi. Qu'ils dénie au possesseur.<sup>46</sup> Dans un commentaire de la décision, L. Lambrecht et M.-S. de

---

<sup>43</sup> Pour les caractéristiques de l'obligation de diligence requise, voir article 4, paragraphe 4, de la Convention d'UNIDROIT et l'article 10, paragraphe 2, de la Directive 2014/60/UE (note 52 supra).

<sup>44</sup> Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre JO L/159/1.

<sup>45</sup> V. notamment en ce sens, l'affaire emblématique de la vierge de Saint Gervasy, Etude CECOJI, dans laquelle le vil prix de l'acquisition et les connaissances de l'antiquaire à propos d'une statue classée au titre des monuments historiques, ont été laissés de côté dans l'appréciation de la bonne foi, Riom, 3 juin 2004 : JCP 2004, IV, 1069, décision approuvée par Cass. 1re civ., 16 mai 2006, Cne de Saint Gervasy c/ De Cortejarena : D. 2007, p. 132.

<sup>46</sup> Sur un commentaire de la décision qui en souligne les ambiguïtés, Lucie Lambrecht et Marie-Sophie de Clippele, publié sur le site Lambrecht Law, le 31/08/2015.

Clipelle expliquent qu'en admettant ainsi l'application des lois étrangères, la jurisprudence aura tendance à accueillir favorablement une demande émanant du propriétaire d'origine, du moins en l'absence d'un permis d'exportation valide. Ou l'on mesure ici le recul de la fameuse règle « possession vaut titre ».

**La jurisprudence suisse** - Le juge suisse a également statué récemment au sujet d'une demande de restitution. L'affaire est commentée par M.-A. Rénold.<sup>47</sup>

Le droit suisse a intégré dans la LTBC un certain nombre de dispositions qui se rapportent à la diligence requise. Ainsi, le possesseur d'une œuvre d'art ne peut invoquer « sa bonne foi s'il ne peut démontrer qu'il a été suffisamment attentif aux circonstances au moment de l'acquisition. Les acquéreurs doivent vérifier l'origine de l'œuvre d'art qui les intéresse, ainsi que le statut de celui qui en transfère la propriété. L'absence d'efforts raisonnables en vue d'enquêter sur la provenance de l'œuvre d'art qui fait l'objet de la transaction peut impliquer que la diligence requise n'a pas été exercée ». Les juges ont eu l'occasion de préciser cette exigence d'efforts raisonnables dans la vérification de l'origine des biens culturels dans une affaire plaidée devant le Tribunal fédéral suisse. Les juges ont considéré « qu'un collectionneur d'art n'avait pas respecté son devoir de diligence (fondé sur la définition de la bonne foi de l'art. 3 du Code civil) lors de l'acquisition d'un tableau de Kasimir Malevitch, dont il s'est avéré qu'il avait été volé, car il avait ignoré une « rumeur » qui lui avait été rapportée par l'experte qui avait examiné le tableau en vue de déterminer s'il était authentique, rumeur selon laquelle un tableau de Malevitch avait été volé et se trouvait sur le marché en Europe ».<sup>48</sup>

**La jurisprudence portugaise** - On peut encore évoquer une demande de restitution concernant une cloche de la Caravelle Santa Maria, fondée sur la Directive 2014, par les autorités portugaises auprès des tribunaux espagnols. Cette cloche avait été retrouvée au fond de la mer en territoire portugais et mise aux enchères en territoire espagnol. Les juges ont considéré qu'elle était un bien culturel au sens de l'art. 1 de la loi 36/1994 et que le possesseur n'avait pas agi avec la diligence requise ni au moment de l'acquisition, ni lorsqu'il a été question de l'exporter hors du territoire portugais. Lui est notamment reproché le fait de n'avoir pas communiqué aux autorités portugaises qu'il était en possession de la cloche, (de n'avoir) demandé aucune autorisation pour son transfert » et de ne pas avoir même informé les autorités de sa sortie.<sup>49</sup>

## **V. La déontologie, point d'appui essentiel mais encore sous investi au plan international, européen et national**

---

<sup>47</sup> Marc-André Renold, Les obstacles juridiques aux demandes de restitution de biens culturels spoliés, Mélanges J. Fromageau, Maré Martin, 2017, sous presse.

<sup>48</sup> A. v. B., ATF 139 III 305, 18 avril 2013, Journal des tribunaux 2015 II 79. Voir aussi Insurance X v. A.M., ATF 122 III 1, 5 mars 1996.

<sup>49</sup> Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Celia M. Caamiña Domínguez, l'incorporation au régime juridique espagnol de la normative communautaire de restitution de biens culturels, [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org).

La définition du bon comportement, des bonnes pratiques, l'appréciation des diligences requises ne peut évidemment s'affranchir des prescriptions légales et de la façon dont le juge les interprètes sous le guide inspiré par la Convention UNIDROIT et la Directive 2014. La déontologie doit faire avec la règle de droit, elle lui est inféodée mais le droit peut aussi faire avec la déontologie, plus justement il y a tout intérêt. La déontologie constitue un point d'appui essentiel dans la délimitation des bonnes pratiques en matière de vérification de provenance des œuvres en circulation.<sup>50</sup> Elle est indispensable à l'efficacité, à l'effectivité de la règle de droit. C'est particulièrement vrai dans la mise en œuvre de cette notion de diligence rapportée à la notion de provenance.

Le rapport Collinet sur la déontologie de la conservation rappelle opportunément que : « Réglementer ne suffit pas. Encore faut-il créer les conditions d'une connaissance aussi complète que possible de la complexité et de la diversité des situations à travers lesquelles s'exercent et peuvent être appréhendées les responsabilités de la conservation et de l'enrichissement du patrimoine. Cette connaissance passe nécessairement par un dialogue entre ceux qui en ont la charge. Ce dialogue, aujourd'hui, fait souvent défaut, alors que lui seul, à travers la confrontation des expériences et des interrogations, peut nourrir cette réflexion qui fonde une éthique partagée ».<sup>51</sup>

La réflexion sur les processus de vérification doit par conséquent aussi venir des acteurs, tenant compte de leurs compétences, de leurs pratiques, de leurs réseaux et de leurs outils. Si un certain nombre de réflexes peuvent être communs à l'ensemble de ces acteurs, il est évident qu'une réflexion spécifique est aussi utile selon le secteur et le segment professionnel. Plusieurs outils ont été élaborés dans l'enceinte internationale, européenne et nationale. Nous en évoquons ici quelques-uns.

## **1. Les code de déontologie et les musées**

### ***1.1. Le code de déontologie de l'ICOM***

Le Code de l'ICOM contient plusieurs préconisations en matière d'enrichissement des collections et de vérification de provenance. En particulier, en matière de politique d'acquisition, le Code prescrit que « dans chaque musée, l'autorité de tutelle doit adopter et publier une charte concernant l'acquisition, la protection et l'utilisation des collections ». Ce dispositif complète le cas échéant les règles adoptées en matière de contrôle des acquisitions publiques par l'administration (v. supra). Par ailleurs sous l'intitulé : « Titre de valide de propriété », l'article 2.2 prévoit que « aucun objet ou spécimen ne doit être acquis par achat, don, prêt, legs ou échange, si le musée acquéreur n'est pas certain de l'existence d'un titre de propriété en règle. Un acte de propriété, dans un pays donné, ne constitue pas nécessairement un titre de propriété en règle ». Enfin, l'article 2.3 aborde la question de la provenance et de l'obligation de diligence :

---

<sup>50</sup> Sur le rôle des normes d'éthique et de déontologie, M. Frigo, op. cit.

<sup>51</sup> Mission éthique de la conservation et de l'enrichissement du patrimoine culturel, Rapport à M. Renaud Donnedieu de Vabres, Ministre de la culture et de la communication remis par M. Collinet en 2005.

« Avant l'acquisition d'un objet ou d'un spécimen offert à l'achat, en don, en prêt, en legs ou en échange, tous les efforts doivent être faits pour s'assurer qu'il n'a pas été illégalement acquis dans (ou exporté illicitement de) son pays d'origine ou d'un pays de transit où il aurait pu avoir un titre légal de propriété (y compris le pays même où se trouve le musée). À cet égard, une obligation de diligence est impérative pour établir l'historique complet de l'objet depuis sa découverte ou création ».

Le texte évoque par conséquent la nécessité de procéder à des vérifications. Reste aux professionnels à préciser concrètement quels types de vérifications peuvent être faites (voir en annexe les vademécum et fiches élaborées par l'étude CECOJI).

L'article 3.4 évoque la question des objets de fouille pour les « Objets et spécimens issus de travaux non scientifiques ou non autorisés », En ce cas : « Un musée ne doit pas acquérir des objets s'il y a tout lieu de penser que leur récupération s'est faite au prix de la destruction ou de la détérioration prohibée, non scientifique ou intentionnelle de monuments, de sites archéologiques ou géologiques, d'espèces ou d'habitats naturels. De même, il ne doit pas y avoir acquisition si le propriétaire, l'occupant du terrain, les autorités légales ou gouvernementales concernées n'ont pas été averties de la découverte ».

L'article 6.4 du Code évoque les biens en provenance de territoires occupés que les musées doivent s'abstenir d'acquérir, en écho aux normes internationales de la Convention de la Haye de 1954.

On le voit, ici, à nouveau, pour ce type de patrimoine à risque, pèse une forme de présomption d'illicéité des biens culturels déplacés hors de ces territoires.

L'ICOM a par ailleurs précisé les éléments de nature à empêcher l'acquisition de biens pillés, volés et/ou illicitement exportés en élaborant des fiches rappelant très concrètement à quels efforts nécessaires et à quel type de vérifications doivent se livrer les musées.<sup>52</sup> Il y est notamment indiqué que « la diligence requise implique toutes les vérifications nécessaires concernant la provenance légale d'un objet culturel, c'est-à-dire son histoire complète et sa propriété à partir du moment de sa découverte ou de sa création jusqu'à nos jours, par laquelle l'authenticité et la propriété sont déterminées ».

« La question de la provenance étant l'un des concepts les plus importants en matière de mobilité des collections et de transfert de propriété des biens culturels, la diligence raisonnable est donc l'une des meilleures pratiques pour empêcher le commerce illicite d'objets culturels ».

« À cet égard, les personnes et les organisations impliquées dans les transactions concernant des objets culturels devraient appliquer des normes éthiques élevées de diligence raisonnable, mais de nombreux professionnels du patrimoine et marchands d'art ne sont pas conscients de la notion et des exigences de diligence raisonnable et de son cadre éthique ».

Sont également rappelées l'importance des exigences et de la définition de la diligence dans la Convention UNIDROIT à l'article 4.1 et 4.4 et dans la Directive UE2014/60/UE. Encourageant les États « à adopter le cadre éthique de la Convention d'UNIDROIT comme principe directeur pour

---

<sup>52</sup> <http://obs-traffic.museum/ue-diligence-good-faith>

l'acquisition de biens culturels et la pratique de la diligence raisonnable, ainsi que les dispositions de la Convention de 1970 sur les acquisitions, les autorisations d'exportation et les obligations pour les concessionnaires. Ils sont également invités à incorporer ou adopter des dispositions du Code d'éthique de l'ICOM pour les musées et d'autres codes d'éthique ou de conduite qui sont pertinents pour la diligence raisonnable ».

Parmi les lignes directrices, plusieurs éléments sont rappelés, l'abstention en cas de suspicion, le fait d'informer « le vendeur, le donateur ou le prêteur que l'acheteur est incapable d'acquérir ou d'emprunter des objets, sauf si la diligence raisonnable a été effectuée de manière satisfaisante ».

Viennent ensuite un certain nombre de préconisations quant aux vérifications à effectuer dont certains rejoignent les dispositions de la Convention UNIDROIT, tout en étant plus détaillées : renseignements sur le prix, l'identité du vendeur, sur sa fiabilité, types de documentation à recueillir (licences, certificats d'exportation), l'examen approfondi de l'objet, l'attention portée aux zones particulièrement exposées au trafic illicite, la consultation de bases de données, la recherche d'information sur les législations des pays d'origine. Il est également précisé qu'il peut être « utile de rechercher l'assistance de spécialistes de plusieurs personnes, institutions ou organisations, en fonction de leur domaine d'expertise sur la catégorie de l'objet : experts, musées, universités, ambassades, ICOM, UNESCO, autorités nationales, conseillers juridiques, etc. ».

Certaines situations appellent par ailleurs une vigilance renforcée lorsque « la provenance ou l'authenticité de l'objet artistique lui-même soulève de sérieux doutes. Une diligence raisonnable accrue implique, au moins, les efforts suivants: Obtenir de l'expertise indépendante supplémentaire, (...) vérification des bases de données, des registres et des listes supplémentaires, vérification professionnelle des antécédents sur le vendeur (activités antérieures d'art, demandes d'information auprès des autorités chargées de l'application de la loi, etc. ».

Dans le cas où le doute persiste, il est recommandé de ne pas acquérir ou emprunter. Au contraire, « en cas d'acquisition, et si la vérification de la provenance s'avère satisfaisante, il est recommandé qu'un document sur l'objet soit créé et conservé en lieu sûr, y compris les détails précis sur les moyens par lesquels la diligence raisonnable a été exercée et tous les documents connexes ».

## ***1.2. Le code d'éthique de l'AAM***

Le Code d'éthique des musées américains prévoit également des normes relatives à la circulation des biens culturels. En ce sens, « les activités d'acquisitions, de vente, de prêt doivent être conduites de façon à respecter la protection et la préservation des ressources naturelles et culturelles et à dissuader le commerce illégal de tels biens ».<sup>53</sup>

## ***1.3. Les normes déontologiques nationales en matière de provenance***

Ces exigences peuvent aussi résulter de normes déontologiques nationales. Des guides pratiques viennent parfois encadrer les acquisitions réalisées par les musées (notamment au Royaume Uni,

---

<sup>53</sup> Code of Ethics for Museums. Le Code contient aussi des prescriptions en ce qui concerne les biens spoliés durant la période nazie, v. en ce sens, M. Frigo, op. cit., p. 486.

le *Museums Association's Ethical Guidelines on Acquisition* de 2004).

Enfin, certains musées développent des pratiques de vigilance lors d'acquisitions. Certains musées allemands envoient leurs demandes à une institution compétente en matière de recherche de provenance. La notion de provenance prend, on le voit, une place plus importante aujourd'hui dans les pratiques des musées.<sup>54</sup>

Le *Romisch Germanisches Zentralmuseum* (RGZM) a souligné que la justification de la provenance légale du bien concerné était décisive lors de l'acquisition. La justification peut se faire par la production de documents officiels valables (par exemple autorisation de fouilles ou d'exportation, annonce de trouvaille) ou par la preuve d'une chaîne interrompue des propriétaires légitimes.

## **2. Les Codes concernant les acteurs du marché de l'art**

Le Code de déontologie de la CINOA impose à ses membres lorsqu'il existe de sérieux doutes quant à la légalité de son importation et dont le pays d'origine réclame le retour, doivent « en vertu des lois en vigueur faire tout ce qui est en leur pouvoir afin de coopérer à la restitution de l'objet vers son pays d'origine. Dans le cas d'une acquisition de bonne foi par l'antiquaire, un remboursement à l'amiable pourra être consenti ». La norme ici n'est guère contraignante, réservant les lois en vigueur, n'admettant que le doute sérieux, sans précision sur les obligations de se renseigner à la charge des acteurs. Avec les nouveaux textes sur les contrôles à l'importation, les acteurs devraient se saisir de ce changement pour revenir sur l'étendue de leurs obligations en matière de vérification de provenance.

oooooooooooooooooooo

On le voit l'obligation de diligence est traitée par des sources diverses dont il est important d'assurer l'articulation. Si la Convention UNIDROIT a pu avoir un effet catalyseur et a favorisé les rapprochements, le chantier d'harmonisation des droits est encore d'actualité. Les États ont de ce point de vue une responsabilité importante. On sait à quel point la disparité des solutions est une des fragilités du système en ce qu'elle aggrave encore le trafic illicite des biens culturels.

---

<sup>54</sup> En ce sens, colloque sur la provenance avec l'INP.