



L'influence de la Convention d'UNIDROIT sur les droits européens

Analyse des droits français, britannique et suisse

Mémoire de stage

Hermine VAQUIER

L'influence de la Convention d'UNIDROIT sur les droits européens

Analyse des droits français, britannique et suisse

Mémoire de stage
(2^{de} année de 2^e cycle)
en marché de l'art
présenté sous la direction
du Professeur Jérôme FROMAGEAU

Membres du jury : Professeur Patrick MICHEL et M^{me}
Marina SCHNEIDER

Août 2019

Le contenu de ce mémoire est publié sous la licence *Creative Commons*

CC BY NC ND



REMERCIEMENTS

Je remercie en premier lieu Monsieur le professeur Jérôme Fromageau, directeur de recherche de ce mémoire et président de la Société internationale pour la recherche en droit du patrimoine culturel, ainsi que Madame Marina Schneider, Senior Legal Officer & Treaty Depositary à UNIDROIT, également ma responsable de stage à UNIDROIT. Je tiens également à remercier Mesdames Laura Tikanvaara et Bettina Maxion de la bibliothèque d'UNIDROIT pour m'avoir aidée dans mes recherches au fil des mes trois mois de stage à Rome. Je remercie enfin le docteur Sophie Vigneron qui a bien voulu répondre à mes questions lorsque je l'ai contactée.

Table des matières

Introduction	1
I. La Convention d'UNIDROIT	6
A. Champs d'application	6
1. <i>Champ d'application matériel</i>	6
2. <i>Champ d'application personnel et territorial</i>	9
3. <i>Champ d'application temporel</i>	11
B. Les principales avancées de la Convention d'UNIDROIT	13
1. <i>La nécessité de restituer le bien culturel</i>	14
2. <i>Inversion de la charge de la preuve en matière de possession de bonne foi des biens culturels</i>	21
3. <i>Compétence judiciaire et création d'un chef de juridiction ad hoc</i>	24
C. La Convention d'UNIDROIT et la directive européenne de restitution des biens culturels	27
1. <i>L'approche de l'Union Européenne en matière de circulation des biens culturels</i> ..	27
2. <i>La directive n° 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et les raisons de la refonte</i>	30
3. <i>Les nouveautés de la 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 et modifiant le règlement (UE) no 1024/2012 (refonte)</i>	34
II. Diligence requise et protection de l'acquéreur de bonne foi : l'influence de la Convention d'UNIDROIT sur les droits français, britannique et suisse	36
A. Le droit français	37
1. <i>Notions cadres : biens culturels et régime de la propriété</i>	37

2. <i>L'évolution de la protection du tiers de bonne foi et diligence requise en droit français</i>	41
3. <i>La diligence requise et les règles de déontologie du marché de l'art</i>	46
B. Le droit britannique	48
1. <i>Notions cadres : biens culturels et régime de la propriété</i>	48
2. <i>Protection du tiers de bonne foi et diligence requise</i>	51
3. <i>La diligence requise et les règles de déontologie du marché de l'art</i>	55
C. Le droit suisse	59
1. <i>Notions cadres : biens culturels et régime de la propriété</i>	60
2. <i>Protection du tiers de bonne foi et diligence requise</i>	62
3. <i>La diligence requise et les règles de déontologie du marché de l'art</i>	66
Conclusion	71
Bibliographie	73

Introduction

Le 29 juillet dernier, les services de police de vingt-neuf pays soutenus par Europol, Interpol et l'Organisation mondiale des douanes et coordonnés par la Garde civile espagnole ont interpellé cinquante-neuf personnes et ont appréhendé environ dix-huit mille objets de grande valeur. Ces objets comprenaient des pièces de monnaies, des peintures, des instruments de musique, une bible du XVe siècle volée en Allemagne et des sculptures comme un ancien sceau cylindre en cristal de Mésopotamie. Il s'agit de la troisième opération de ce genre baptisée Pandora III dont le succès tient à une série de contrôles sous couverture de plusieurs agents qui ont inspecté et fouillé de nombreuses maisons de vente aux enchères, galeries d'art, aéroports, sites archéologiques et résidences privées entre le 22 et le 30 octobre 2018¹. Compte tenu de la dimension internationale du trafic illicite des biens culturels puisqu'il s'agit d'« *mouvement transfrontalier de biens culturels qui, à défaut d'une autorisation d'exportation ou à cause de la violation d'une interdiction d'exportation, contrevient à des lois nationales et/ou des normes internationales relatives à la circulation des biens culturels*² », Europol, Interpol et l'OMD ont dû coordonner la coopération internationale qui s'est mise en place pour lutter contre cette criminalité.

Le trafic illicite des biens culturels est donc encore un phénomène d'actualité, et ce d'autant plus que les criminels investissent désormais le numérique. Le trafic illicite de biens culturels est complexe articulant vol et autres infractions, fouilles et exportation illicite. A chacune de ces composantes correspond un certain nombre de problèmes juridiques. Ainsi pour le problème de l'exportation illicite se posent des questions de droit de propriété de l'Etat duquel ces biens ont été exportés ainsi que la question de la reconnaissance du droit public étranger. Pour les produits de fouilles se pose à nouveau la question du droit de propriété de l'Etat, mais aussi celle de la preuve de l'origine du bien³. Pour répondre à ces questions, un certain nombre de réponses sous la forme de conventions internationales ont été élaborées. Les conventions se sont d'abord préoccupées du sort des biens culturels en cas de conflit armé comme le prouvent la *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du*

¹<http://www.lefigaro.fr/culture/vaste-coup-de-filet-chez-des-trafiquants-d-oeuvres-d-art-18-000-pieces-de-grande-valeur-saisies-20190811>

² CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p.938

³ Boillat, Marie, *Trafic illicite de biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale*. Genève : Schulthess, 2012, p77

12 août 1949⁴ et son premier protocole additionnel adopté le 8 juin 1977⁵. Les deux textes disposent ainsi que les biens culturels, dans la mesure où ils sont des biens à caractère civil, ne peuvent faire l'objet d'attaques, sauf dans les cas où ces biens constituent un objectif militaire. Ces dispositions ont été complétées par la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé* signée à La Haye, le 14 mai 1954. Cette convention compte actuellement 133 États parties et constitue le premier traité international à vocation universelle consacré exclusivement à la préservation du patrimoine culturel dans les situations de conflit armé⁶.

Ce n'est qu'en 1970 que la communauté internationale s'est préoccupée du trafic illicite de biens culturels en temps de paix. L'UNESCO a ainsi élaboré la *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*. La finalité de cette Convention est d'empêcher l'appauvrissement des patrimoines culturels nationaux lié à l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels⁷. Convention de droit international public, elle postule le droit de tout Etat à voir son patrimoine culturel reconnu et protégé⁸. Cependant, dès 1982, un rapport présenté à l'UNESCO sur les mesures législatives et réglementaires nationales visant à lutter contre le trafic illicite de biens culturels recommandait que l'UNESCO travaille sur la question de concert avec un organisme international spécialisé en droit privé. Une des suggestions du rapport était de réexaminer le principe de la protection de l'acquéreur de bonne foi qui, selon ces experts, favorisait l'introduction dans le commerce licite de biens culturels ayant fait l'objet d'échanges illicites⁹.

L'UNESCO choisit UNIDROIT pour se pencher sur cette question de droit privé et élaborer un nouvel instrument de droit international. UNIDROIT avait déjà publié en 1968 un projet de loi uniforme concernant la protection de l'acquéreur de bonne foi d'objets mobiliers corporels,

⁴ <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/ProtectionOfCivilianPersons.aspx>

⁵ <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolI.aspx>

⁶ DUPONT, Pascal. « Protection des biens culturels en cas de conflit armé : un pas de plus pour la France », *Dalloz actualités*, 17 mars 2017

⁷ FRIGO Manlio, « Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges », *Recueil des cours* 2014, (pp. 89-474), p258

⁸ Office fédéral de la culture, *Transfert international de biens culturels, Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, Rapport du groupe de travail, , Berne/Suisse, 1998, p 9

⁹ PROTTE Lyndel V, *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p25

dont la portée était limitée aux opérations internationales de vente de marchandises. Le projet a été par la suite révisé sous le nom de projet de *Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels* (LUAB), et les travaux furent menés à bien en 1974. Ce nouveau projet cherchait désormais à établir un juste équilibre entre les intérêts des parties concernées. En particulier, l'acquéreur ne pourrait en aucun cas invoquer sa bonne foi si les objets en cause avaient été volés¹⁰. Ce projet n'a pas été adopté, toutefois tous ces travaux ont conduit à l'élaboration de la Convention d'UNIDROIT et à son adoption à Rome le 24 juin 1995.

Les enjeux de cette convention de droit privé international dont les dispositions sont *self-executing*, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas besoin d'être transposées dans l'ordre interne des Etats contractants, sont multiples. La Convention d'UNIDROIT a pour but de munir les biens culturels d'une protection juridique internationale tout en garantissant leur libre circulation, ainsi que de sauvegarder les prérogatives du possesseur de bonne foi prévues par plusieurs législations nationales de droit romain¹¹ tout en sauvegardant également les intérêts du propriétaire dépossédé. Alors que la Convention d'UNIDROIT repose sur la prise de conscience de « *dangers communs* » et la nécessité d'une « *solidité accrue sur le plan mondial* », la Convention a fait face à « *des résistances opposées par les nationalismes, les égoïsmes régionaux ou sectoriels, ou encore le conservatisme intellectuel*¹² ». De fait, à ce jour, la Convention d'UNIDROIT compte quarante-sept Etats contractants contre 140 Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970. La Convention d'UNIDROIT, bien que signée par la France, les Pays-Bas et la Suisse, a été mal accueillie par les représentants du marché de l'art, si bien qu'aucun de ces Etats n'a par la suite ratifié la Convention.

Toutefois près de vingt-cinq ans se sont écoulés depuis l'élaboration de la Convention d'UNIDROIT et les mentalités ont évolué, notamment sur la question de la protection de l'acquéreur de bonne foi en matière de biens culturels issus du trafic illicite. C'est pourquoi il apparaît intéressant de se pencher sur l'influence qu'a pu avoir la Convention d'UNIDROIT sur le droit de trois pays dits du « marché de l'art » à savoir la France, la Grande-Bretagne et la

¹⁰ PROTTE Lyndel V, *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p54

¹¹ FRIGO Manlio, « Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges », Recueil des cours 2014, (pp. 89-474), p220

¹² LALIVE d'EPINAY, Pierre . «Une convention internationale qui dérange : la Convention UNIDROIT sur les biens culturels.» Droit et Justice, *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, 1999, p177

Suisse. Comme exposé plus haut, aucun de ces pays n'a ratifié la Convention, si bien que l'influence de cette dernière ne peut être qu'indirecte.

Les principales difficultés auxquelles j'ai été confrontées durant mes recherches à UNIDROIT au cours de mes trois mois de stages ont eu trait à la multiplicité des sources. En effet, en près de vingt-cinq ans, la Convention d'UNIDROIT a généré beaucoup de littérature. Il a donc fallu faire d'abord un tri parmi les sources qui étaient à ma disposition afin de bien appréhender les différents mécanismes de la Convention d'UNIDROIT. Il s'agit d'un instrument de droit international assez technique, si bien que j'ai d'abord tenu à comprendre la Convention d'UNIDROIT avant de m'intéresser à l'influence que cette dernière a pu avoir non seulement sur les règles de « droit dur » comme les lois, mais aussi sur le « droit mou » comme les règles de déontologie. Dans un deuxième temps, lorsque je me suis penchée sur les différents droits nationaux, effectuer des recherches sur le droit britannique fut le plus problématique. Non seulement il fut compliqué de rechercher des informations dans les archives du gouvernement britannique, mais aussi parce que l'interface permettant de visualiser les différentes lois ne facilite ni l'appréhension ni la compréhension des différents textes de loi.

Le plan de cette étude suit la même chronologie que mes recherches. La première partie se focalise ainsi sur la compréhension des différents mécanismes de la Convention d'UNIDROIT grâce à l'étude de ses champs d'applications et sur ses principales avancées. Cette première partie étudie également la relation entre la Convention UNIDROIT et la *Directive européenne relative à la restitution des biens culturels exportés illicitement hors du territoire d'un Etat membre*. L'étude tente de montrer la manière dont la Convention d'UNIDROIT a « débordé » sur un instrument de droit régional européen que les Etats ont pour obligation de transposer dans leur droit interne. Cela concerne notamment le concept clé de « *diligence requise* » qui avait jusqu'à présent posé problème dans plusieurs droits internes européens.

Dans une deuxième partie, cette étude se consacre à l'examen de trois droits européens : le droit français, le droit britannique et le droit suisse et le chemin qu'a pu faire le concept de diligence requise dans ces trois droits depuis qu'il a été introduit dans la Convention d'UNIDROIT. Seule la notion de « diligence requise » et ses incidences sur le régime de la propriété sont examinées en deuxième partie car la « diligence requise », une des pierres angulaires de la Convention d'UNIDROIT, est également la disposition qui a cristallisé un certain nombre d'oppositions à la ratification de la Convention. Mon choix s'est porté sur l'étude des droits français, britannique et suisse car ces pays sont tous des pays dits de « marché de l'art ». De plus, deux

de ces pays sont membres de l'Union Européenne et ont donc eu l'obligation de transposer la directive européenne sur la restitution des biens culturels dans leur droit interne. Enfin, si la France et la Suisse sont deux pays de droit romain et donc de tradition civiliste, la Grande-Bretagne est un pays de *common law*, si bien qu'il est intéressant de comparer les évolutions de ces deux modèles.

I. La Convention d'UNIDROIT

La *Convention d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* signée le 24 juin 1995 à Rome est une convention de droit privé international non rétroactive. Il s'agit du premier instrument multilatéral qui s'attaque au trafic illicite de biens culturels en temps de paix par la régulation de la demande sur le marché de l'art. Plus précisément, cet instrument régule la protection des tiers dans le cas d'acquisition de biens culturels volés ou illicitement exportés¹³. La Convention fut élaborée par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), une organisation intergouvernementale indépendante dont le siège est à Rome. La vocation de cette organisation est d'étudier des moyens et méthodes en vue de moderniser, harmoniser et coordonner le droit privé entre des Etats ou des groupes d'Etats en élaborant des instruments de droit uniforme, des principes et des règles¹⁴.

A. Champs d'application

On entend par champ d'application non seulement « *les limites territoriales à l'intérieur desquelles la règle est applicable, mais aussi l'ensemble des matières ou des personnes auxquelles s'applique la règle* »¹⁵. Déterminer le champ matériel de la Convention d'UNIDROIT permet de savoir à quoi la Convention peut s'appliquer, déterminer le champ d'application territorial et personnel de la Convention permet de savoir à qui et où s'applique la Convention. Enfin, regarder le champ d'application temporel de la Convention permet de savoir quand cette dernière peut s'appliquer.

1. *Champ d'application matériel*

Le champ d'application matériel de la Convention d'UNIDROIT est défini au premier chapitre qui englobe les articles 1 et 2. Il s'agit de savoir quel type de demandes sont couvertes par la Convention d'UNIDROIT et pour quels biens culturels. L'article premier de la Convention dispose que cette dernière ne s'applique qu'aux demandes à « *caractère international* ». Le

¹³ GROENEN, *UNIDROIT 1995: Tackling the illicit trafficking of cultural property through private law means: An Evaluation of the Appropriateness of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects to Cultural Property Theft in Comparative Perspective*. Maastricht university, 2018, p 467

¹⁴ <https://www.unidroit.org/fr/presentation/presentation>

¹⁵ CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2018, article application, p74

rapport explicatif de la Convention souligne que ce caractère international n'est pas défini car il serait difficile voire impossible de déterminer des critères satisfaisants¹⁶. Il faut toutefois noter que la difficulté à appréhender ce critère international ne vaut que pour les biens culturels volés, puisque le cas où les biens culturels ont été exportés illicitement renvoie par définition à des situations à caractère international¹⁷.

Pour comprendre la difficulté à saisir ce que peut constituer le caractère international des demandes, Lyndel V. Prott dans son commentaire sur la Convention d'UNIDROIT de 1995 évoque la célèbre affaire *Winkworth c. Christie's*¹⁸. Dans cette affaire, une collection de netsuke (une attache de ceinture japonaise sculptée) fut dérobée en Angleterre au propriétaire originaire William Winkworth, puis vendue à un collectionneur de bonne foi en Italie avant d'être finalement proposée aux enchères en Angleterre. Reconnaisant les netsuke dans le catalogue de vente de Christie's, le propriétaire agit alors en justice à Londres. Le caractère international de la demande de Winkworth pose problème. En effet, bien que les netsuke aient été dérobés en Angleterre et que l'action en justice fut introduite dans le même pays, il y a eu franchissement d'une frontière internationale puisqu'une transaction intermédiaire s'est déroulée en Italie. Or c'est ce déplacement des biens culturels à travers une frontière internationale qui est l'élément fondamental permettant de déterminer le caractère international de la demande¹⁹. C'est pourquoi Lyndel V. Prott conclut que la Convention aurait pu s'appliquer dans le cas de l'affaire Winkworth, même si elle ne définit pas non plus ce que constitue le caractère international des demandes.

La Convention consacrant le droit du propriétaire originaire à demander la restitution en cas de biens culturels volés, et le retour en cas de biens culturels illicitement exportés, Winkworth aurait pu se voir restituer sa collection de netsuke. En ce qui concerne les biens culturels volés, la notion de vol n'est pas définie, toutefois il est possible de conclure que cette notion couvre trois cas de figure. Premièrement, l'action est qualifiée de vol par les lois de la juridiction dans laquelle une action en justice est intentée. Deuxièmement l'action est qualifiée de vol par la loi

¹⁶ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p493

¹⁷ Ibid.

¹⁸ PROTT Lyndel V, *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p43

¹⁹ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p495

désignée pour juger la situation en cause, en cas de conflit potentiel de lois. Enfin, l'action est qualifiée de vol lorsque les objets sont issus de fouilles clandestines et que ces fouilles sont qualifiées de vol dans le pays où les excavations ont eu lieu, selon le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention²⁰. A la différence du vol, l'exportation illicite est définie par la Convention comme le déplacement des biens culturels hors « *du territoire d'un État contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel*²¹ ». Cette notion recouvre aussi tous les cas où le bien culturel n'est pas retourné après l'expiration d'une autorisation de sortie temporaire du territoire²². Ainsi la Convention accorde une reconnaissance internationale à la violation d'une législation nationale et déclenche l'application des règles gouvernant le retour physique du bien.

La définition des biens culturels que donne la Convention dans son article 2 couvre les propriétés aussi bien publique que privée et suit une double approche. La définition des biens culturels est d'abord générale visant « *tous les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science* ». Mais une condition cumulative est précisée : ces biens doivent également appartenir à une des onze catégories exposées en annexe de la Convention²³. Le rapport explicatif fait état de divisions sur le sujet de la définition des biens culturels, certains Etats souhaitant une définition générale large, tandis que d'autres préféreraient une définition énumérative et exhaustive. La solution finale, une combinaison des deux approches, est le résultat d'un compromis entre les Etats²⁴. Il n'est nulle part fait référence aux biens culturels « *désignés par les Etats* », comme c'était le cas dans la Convention de 1970. En effet, la Convention UNIDROIT est une convention de droit privé, et n'a donc pas de raison de faire référence au droit public. Par ailleurs, une référence au droit national des Etats contractants pour la détermination des biens culturels serait allée à l'encontre d'une part du désir d'uniformiser les règles de droit, souhait de la Convention. D'autre part, une telle référence se serait faite au détriment d'une volonté

²⁰ GROENEN, *UNIDROIT 1995: Tackling the illicit trafficking of cultural property through private law means*, Maastricht university, 2018, p63-64

²¹ *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, article 1, paragraphe 1, b)

²² *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, article 5, paragraphe 2

²³ *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, article 2

²⁴ SCHNEIDER Marina, « *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif* », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p497

d'assainir le marché de l'art car une telle définition est réductrice. Elle n'inclurait que les biens culturels désignés par les Etats parties²⁵, et exclurait donc tous les biens présentant un intérêt potentiel qui n'ont pas encore été identifiés et protégés par la législation.

Il convient toutefois de garder à l'esprit que les articles 5 et 7 de la Convention d'UNIDROIT en matière de retour des biens culturels illicitement exportés viennent limiter cette définition, qui ne s'applique donc pleinement que pour les biens culturels volés²⁶. Le cercle des biens culturels illicitement exportés et éligibles au retour est plus restreint que celui des biens culturels volés. Ainsi le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention soumet le retour des biens culturels illicitement exportés à deux conditions alternatives. La première condition fait référence à l'atteinte portée à l'un des intérêts particuliers mentionnés par l'Etat requérant. Ces intérêts sont : premièrement la conservation matérielle du bien ou de son contexte, deuxièmement l'intégrité d'un bien complexe, troisièmement la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique relative au bien, et finalement l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale. La deuxième condition fait référence à l'« *importance culturelle significative* » que revêt le bien²⁷. L'article 7 quant à lui exclut du champ d'application de la Convention les biens dont l'exportation n'est plus illicite au moment où le retour est demandé ainsi que le bien culturel exporté « *du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne* »²⁸.

La question du champ d'application matériel de la Convention ayant été examinée, reste à étudier ce qu'il en est de ses autres champs d'application à savoir les champs d'application personnel et temporel.

2. Champs d'application personnel et territorial

Alors que la Convention de l'UNESCO de 1970 ne reconnaît comme titulaire de l'action en revendication que l'Etat, l'innovation d'UNIDROIT est d'accorder ce droit tant aux personnes

²⁵ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p 501

²⁶ PROTT Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p51

²⁷ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p499

²⁸ *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, article 7, alinéa b)

de droits public que privé, du moins en matière de biens culturels volés. Plus précisément, la nature publique ou privée du propriétaire des biens culturels est sans incidence sur le déclenchement du régime de la Convention d'UNIDROIT. Si le titulaire de l'action en retour pour les biens culturels volés peut être un propriétaire public ou privé, le seul titulaire de l'intérêt à agir pour le retour des biens culturels illicitement exportés est l'Etat puisque le fondement de l'action de retour des biens illicitement exportés est la violation des dispositions de droit public visant à protéger le patrimoine culturel. Mais l'Etat peut agir de sa propre initiative ou à la demande d'un propriétaire privé.

Au niveau de l'application territoriale en matière de vol, il ne semble pas nécessaire que le pays dans lequel se situe le bien ou le pays dans lequel réside le propriétaire du bien volé soit un Etat contractant. Les facteurs de rattachement sont prévus à l'article 10.²⁹ Cet article dispose que la condition préalable à l'application du régime de la Convention est pour le bien d'avoir été volé après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat requis. Le premier paragraphe dispose qu'en plus de cette condition préalable, doit être un Etat contractant, soit l'Etat sur le territoire duquel le vol s'est produit, soit l'Etat sur le territoire duquel se trouve le bien. Ainsi, selon la première solution, si le bien culturel n'est pas retrouvé sur le territoire d'un Etat contractant mais que le vol a eu lieu sur le territoire d'un Etat contractant et que l'Etat requis est lui aussi un Etat contractant, alors la Convention peut s'appliquer. Quant à la deuxième solution, elle permet le déclenchement du régime de la Convention même si l'Etat dans lequel le vol a eu lieu n'est pas un Etat contractant. On peut donc supposer qu'un individu ressortissant d'un Etat qui n'est pas partie à la Convention pourrait invoquer le chapitre II de la Convention, à condition que le bien culturel volé soit retrouvé sur le territoire d'un Etat partie à la Convention. Toutefois, les règles sont plus strictes en matière d'exportation illicite et l'on retrouve une distinction de régime entre les biens culturels volés et illicitement exportés.

Tout d'abord, le chapitre III de la Convention d'UNIDROIT qui concerne l'exportation illicite n'ouvre l'action en revendication qu'aux Etats et établit ainsi une coopération interétatique. Georges Droz parle ainsi de « *convention d'entraide judiciaire et administrative permettant à un Etat contractant de faire respecter ses règles de droit public concernant la protection de son patrimoine culturel*³⁰. » Cependant, un individu peut demander le retour d'un bien culturel via

²⁹ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p503

³⁰ DROZ Georges, « La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens volés ou illicitement exportés », *Revue Critique de Droit International Privé* 1997 p.239-260, §32

l'aide de l'Etat, à condition que ce dernier puisse être qualifié d'Etat requérant et qu'il soit un Etat partie à la Convention. De même les communautés indigènes peuvent réclamer des biens culturels de nature ethnographique produits au sein de leur communauté et dont il est fait un usage rituel ou traditionnel, mais ces communautés devront avoir le support de l'Etat pour formuler leur requête de retour.

En matière d'action en retour pour les biens culturels illicitement exportés, contrairement aux actions en restitution pour les biens culturels volés, le principe est celui de la réciprocité stricte selon le paragraphe 2 de l'article 10. La demande doit émaner d'un Etat contractant et être introduite dans un autre Etat contractant. Elle doit également porter sur des biens culturels qui ont été illicitement exportés après l'entrée en vigueur de la Convention dans les deux Etats concernés³¹. Se pose donc la question de savoir dans quelles limites temporelles peuvent s'exercer ces actions.

3. Champ d'application temporel

Pour comprendre le champ d'application temporel de la Convention, il est nécessaire de garder à l'esprit que la Convention n'est pas rétroactive, comme l'affirme à l'alinéa 6 du préambule et comme le précise l'article 10, dans la tradition consacrée par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Une des questions majeures que règle la Convention est celle de la prescription des actions en revendication. Les demandes de restitution ou de retour sont enfermées dans un double délai de prescription. Il existe un délai relatif de trois ans qui court à partir du moment où le propriétaire dépossédé est en mesure d'agir, c'est-à-dire à partir du moment où ce dernier a connaissance de la location du bien ainsi que de l'identité du possesseur³². Il existe également un délai absolu de cinquante ans qui court à partir du vol, mais pour les biens culturels illicitement exportés, ce délai absolu commence à courir à partir de la date de l'exportation illicite ou à partir de la date où le bien aurait dû être retourné lorsqu'il a fait l'objet d'une autorisation de sortie temporaire. Georges Droz considère ce délai absolu comme une prescription extinctive. En effet, au bout

³¹ DROZ Georges, « La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens volés ou illicitement exportés », *Revue Critique de Droit International Privé* 1997 p.239-260, §32

³² *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, article 3, paragraphe 3

de cinquante ans, la propriété du dernier possesseur est confortée car le propriétaire originaire ne peut plus faire valoir ses droits. On peut remarquer que les délais de prescription sont longs pour protéger les intérêts du propriétaire dépossédé.

Toutefois la Convention précise que des biens provenant de monuments, collections publiques, communautés traditionnelles et autochtones ou encore d'un site archéologique identifié et qui auraient fait l'objet d'un vol ne sont soumis qu'au délai de prescription relatif de trois ans.³³ Cette mesure a été mise en place pour répondre aux pays souhaitant que l'action en revendication soit imprescriptible ou soit soumise à un délai très long car ces biens forment le noyau dur du patrimoine culturel des Etats³⁴. Le délai relatif ne court qu'à partir du moment où le demandeur a connaissance du lieu où se trouve l'objet ainsi que l'identité du possesseur, le délai peut ne commencer à courir que longtemps après que l'infraction a eu lieu, ce qui revient à avoir un long délai de prescription. Cette exception est encadrée par la Convention qui définit ainsi ce qu'il faut entendre par le terme de « collection publique » et donne de cette notion une définition autonome au paragraphe 7 de son article 3. Le premier critère retenu par la Convention est celui de l'identification des biens, le deuxième est celui de la qualité du propriétaire qui peut être un Etat contractant, une collectivité territoriale ou locale d'un Etat contractant. La collection publique peut également appartenir à une institution religieuse au sein d'un Etat contractant, ou à des « *institutions de propriété et de financement privés dont l'importance est publiquement reconnue par l'Etat contractant –dans lequel elles sont établies*³⁵. »

Cette exception au bénéfice des collections publiques est étendue au paragraphe 8 aux biens appartenant et utilisés par des communautés autochtones ou tribales dans un Etat contractant. En effet, la nécessité de protéger ces biens considérés comme nécessaires à la survivance culturelle des communautés apparaît dès le préambule de la Convention. Comme pour les collections publiques donc, seul le délai relatif s'applique pour les actions en revendication de ce genre de biens. La Convention prend soin d'encadrer cette exception qui ne s'applique qu'aux biens culturels qui sont connus car utilisés par les communautés tribales ou autochtones. Plus précisément, selon Marina Schneider on entend par biens culturels « *sacrés* » les biens

³³ Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, article 3, paragraphe 4

³⁴ SCHNEIDER, Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p509

³⁵ Ibid. p513

« nécessaires à la pratique de religions traditionnelles, alors que les biens culturels “revêtant une importance collective” sont ceux qui ont une importance historique, traditionnelle ou culturelle significative pour une communauté autochtone donnée³⁶. » La Convention ne définit pas les termes « tribal » ou « autochtone », même si ce dernier terme a été précisé dans le cadre des travaux de l’Organisation des Nations Unies.

Le paragraphe 5 de l’article 3 se présente comme une exception à la règle énoncée au paragraphe 4 concernant les collections publiques. Si la Convention ne reconnaît pas l’inaliénabilité de ces objets, elle admet tout de même que « *nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, tout État contractant peut déclarer qu’une action [en restitution] se prescrit dans un délai de soixante-quinze ans ou dans un délai plus long prévu par son droit*³⁷. » Ce paragraphe a été inclus car des États dits « importateurs » dont le Royaume-Uni ont trouvé que l’obligation par tous les États contractants de reconnaître l’inaliénabilité d’un bien culturel déplacé d’un monument historique, d’un site archéologique ou d’une collection publique était inacceptable.

Si la Convention prend soin de distinguer deux régimes distinctifs pour les biens volés et les biens illicitement exportés car l’action en revendication n’est pas ouverte aux mêmes personnes, et car cette action ne porte pas sur les mêmes biens, en revanche l’action en restitution pour les biens culturels volés et l’action en retour pour les biens culturels illicitement exportés sont soumises aux mêmes délais de prescription (à une exception près). Cette question a été au cœur des négociations et des compromis lors de la rédaction de la Convention d’UNIDROIT, raison pour laquelle six paragraphes des huit que comporte l’article 3 portent sur cette question. Toutes ces mesures ont toutes été prises pour faciliter la restitution des biens culturels³⁸.

B. Les principales avancées de la Convention d’UNIDROIT

³⁶ SCHNEIDER, Marina, « Convention d’UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p515

³⁷ *Convention d’UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, article 3, paragraphe 5

³⁸ GROENEN, *UNIDROIT 1995: Tackling the illicit trafficking of cultural property through private law means*, Maastricht university, 2018, p468

La Convention UNIDROIT a été voulue pour pallier un certain nombre de faiblesses de la Convention de l'UNESCO de 1970. La Convention de 1970 pose un cadre dans lequel les Etats parties sont incités à adopter des mesures de protection des biens culturels, et permet aux Etats de maintenir leur droit national en ce qui concerne l'importation, l'exportation, ou le vol de biens culturels. Du coup, la Convention laisse à la discrétion des parties les mesures à adopter contre le vol, les exportations illégales, et les excavations clandestines. La Convention UNIDROIT « *consacre des règles unifiées sur la restitution de biens culturels volés et le retour de biens culturels illicitement exportés et vise à l'unification de dispositions de droit civil (chap. II) et de droit administratif (chap. III) des Etats parties*³⁹. » La Convention se place ainsi à la fin de chaîne formant le trafic illicite des biens culturels, à savoir au moment de l'acquisition, afin de dissuader les tiers d'acquiescer des biens issus du trafic illicite. Pour ce faire, la Convention impose la nécessité de restituer un bien culturel issu du trafic illicite, l'inversion de la charge de la preuve en matière d'acquisition de bonne foi, et la création d'un chef de juridiction *ad hoc* pour les procédures de retour et de restitution.

1. *La nécessité de restituer le bien culturel*

L'une des avancées majeures de la Convention UNIDROIT se trouve à l'article 3 qui déclare que « *le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer*⁴⁰ », et ce indépendamment de sa bonne foi. La restitution d'un bien culturel volé aux termes de la Convention UNIDROIT est donc automatique. La bonne foi du possesseur ne lui ouvre alors la voie qu'à une indemnité équitable, à condition qu'il arrive à prouver qu'il a exercé la diligence requise. La bonne foi se définit comme « *la conviction qu'entretient l'acheteur au moment où il acquiert le bien, qu'il le tient du véritable propriétaire*⁴¹ ». La diligence requise se définit comme « *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.*⁴² ». Ces dispositions se justifient par la volonté de concilier les intérêts du propriétaire originaire dépossédé de son bien et ceux

³⁹ Office fédéral de la culture. *Transfert international de biens culturels, Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995, Rapport du groupe de travail*, Berne, septembre 1998, p15

⁴⁰ *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, article 3

⁴¹ CORNU, Marie, *Lutte contre le trafic illicite de biens culturels, la recherche de provenance et l'exercice de la diligence requise dans l'Union Européenne*, p7

⁴² CORNU, Marie, *Lutte contre le trafic illicite de biens culturels, la recherche de provenance et l'exercice de la diligence requise dans l'Union Européenne*, p7

de l'acquéreur de bonne foi. Cette disposition s'inscrit dans le prolongement de l'adage *nemo dat quod non habet*. *Nemo dat quod non habet* signifie qu'il est impossible d'acquérir un titre de propriété si le cédant ne possède pas lui-même un titre de propriété valable. Cet adage est le contraire du principe qu'en matière de meuble possession vaut titre qui signifie que la possession du bien équivaut à un titre de propriété malgré l'absence de tout document écrit et peut conduire à l'acquisition de la propriété. Comme le souligne le professeur Pierre Lalive,⁴³ la Convention adopte l'adage *nemo dat* et abandonne ainsi le principe que possession vaut titre.

La solution d'UNIDROIT s'explique d'une part par la volonté de prendre en compte la nature particulière des biens culturels, qui jusque-là étaient régis par les mêmes règles juridiques générales que les autres biens meubles. Or, les biens culturels sont pour la plupart uniques en leur genre, ce qui les rend très attractifs pour les voleurs et collectionneurs, et qui justifie aussi le désir du propriétaire dépossédé de récupérer son bien à tout prix. D'autre part, le but de la Convention est d'assainir le marché de l'art. Jean Chatelain avait déjà mis en lumière que la protection de l'acquéreur de bonne foi par divers pays de tradition civiliste favorisait l'introduction de biens culturels ayant fait l'objet d'un commerce illicite sur le marché de l'art licite. Qui plus est, en bout de chaîne, si le bien culturel volé et revendu à l'étranger arrive entre les mains d'un acquéreur de bonne foi protégé par la législation locale, comme c'est le cas par exemple en Italie ou en France, il pouvait être impossible pour le propriétaire spolié de se voir restituer son bien. Le chef de l'Office central pour la répression du vol d'œuvres et objets d'art de Paris faisait le même constat déclarant que « *la grande disparité des législations...est parfaitement utilisée par les malfaiteurs...Ces derniers savent se servir des textes de lois de chaque Etat...De ce fait, il est peu aisé d'obtenir la restitution d'un objet d'art volé, dès lors qu'il est retrouvé à l'étranger entre les mains d'un propriétaire dont la mauvaise foi ne peut pas être prouvée*⁴⁴. » L'affaire *Winkworth c. Christie's* est un parfait exemple de ces difficultés. Dans cette affaire, la collection de netsuke volés avait été vendue en Italie à un acquéreur de bonne foi, et lorsque Winkworth a saisi la justice anglaise pour faire reconnaître son droit de propriété lors de la mise en vente des netsuke chez Christie's en Angleterre, le juge anglais a déterminé que la loi applicable à l'affaire est celle du pays dans lequel a eu lieu la dernière transaction à savoir l'Italie. Or selon la loi italienne, l'acquéreur de bonne foi dispose d'un titre

⁴³ LALIVE d'EPINAY, Pierre , « Une avancée du droit international : la Convention de Rome d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », in *Uniform Law Review*, 1996-1 (p40-58), p49

⁴⁴ LALIVE d'EPINAY, Pierre . "Une convention internationale qui dérange : la Convention UNIDROIT sur les biens culturels." *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, 1999, p181.

de propriété valable, si bien que Winkworth fut dans l'impossibilité de récupérer les netsuke qui lui avaient été volés. Lyndel V. Prott va encore plus loin en affirmant qu'avant la Convention UNIDROIT, un des meilleurs moyens pour un propriétaire dépossédé de retrouver son bien culturel était de convaincre le possesseur de le revendre⁴⁵. Les rédacteurs de la Convention, conscients de cette faiblesse ont donc imposé d'emblée la nécessité de restituer le bien culturel volé sans condition au propriétaire dépossédé.

On retrouve cette même volonté de faciliter la restitution des biens culturels volés avec les biens culturels issus de fouilles illicites. Cette question est d'abord abordée dans le préambule de la convention, soulignant ainsi l'importance qu'UNIDROIT attache à cette réalité. Le paragraphe 2 de l'article 3 assimile ensuite les biens culturels issus de fouilles illicites aux biens culturels volés, si cela est compatible avec la législation de l'Etat où les fouilles ont eu lieu. Un certain nombre de pays au sous-sol archéologique riche, comme la France, la Grèce, l'Italie mais aussi l'Egypte, la Libye, la Turquie, l'Iran, et de nombreux Pays d'Amérique latine, ont ainsi adopté des législations déclarant l'Etat propriétaire du produit des fouilles, si bien que tout butin de fouille illicite est considéré comme volé⁴⁶. La Convention de 1970 ne protège pas les biens issus de fouilles illicites, car le texte de l'UNESCO ne traite que de la restitution des biens culturels inventoriés volés dans un musée ou une institution similaire. Or les biens culturels issus de fouilles illicites posent problème car les Etats ne peuvent pas connaître exactement le contenu archéologique de leur sol et souvent ne découvrent les trésors archéologiques qu'après que ces derniers aient été excavés lors de fouilles illicites. Les biens archéologiques issus des fouilles illicites sont donc par nature non-inventoriés. La question s'est posée de savoir s'il fallait assimiler le régime des biens culturels issus de fouilles illicites à celui des biens volés ou illicitement exportés, car ces biens ont été déplacés d'un site et ont quitté le territoire de l'Etat requérant en violation des dispositions de droit en matière de fouilles⁴⁷. Les biens culturels issus de fouilles illicites font finalement l'objet d'une disposition spécifique au sein du régime des biens culturels volés. Toutefois, il demeure possible d'introduire une action en retour devant les tribunaux, en vertu de l'article 5, « *si l'on peut établir que l'exportation de l'objet était*

⁴⁵ PROTT Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p53-54

⁴⁶ DROZ Georges. La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens volés ou illicitement exportés” *Revue Critique de Droit International Privé*, 1997 p.239, §29

⁴⁷ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p505

*soumise à une réglementation et qu'il n'a pas été accordé d'autorisation d'exportation*⁴⁸ », ou si la perte du bien culturel issu de fouilles illicite porte une atteinte significative à « *la conservation matérielle du bien ou de son contexte* » (article 5, paragraphe 3, alinéa a) ou encore à « *la conservation de l'information notamment de nature scientifique ou historique relative au bien* » (article 5, paragraphe 3, alinéa c).

En matière de biens culturels illicitement exportés, la situation est plus nuancée. En effet, la restitution du bien culturel ne se fait pas de manière automatique. La question est réglée au sein du chapitre III de la Convention, notamment à l'article 5 qui permet aux règles de droit public étranger de se voir reconnaître une application internationale, sur le fondement de la violation des dispositions en matière de protection du patrimoine culturel⁴⁹. Le principe posé par la Convention est que tout État contractant peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un autre État contractant d'ordonner le retour d'un bien culturel illicitement exporté ou illicitement retenu à l'étranger à l'expiration d'une exportation temporaire.

Contrairement aux biens culturels volés qui doivent être restitués automatiquement, seuls certains biens illicitement exportés sont éligibles au retour. Les Etats voulaient limiter la reconnaissance internationale des infractions aux réglementations d'exportation car pendant longtemps, ces infractions n'étaient pas considérées comme répréhensibles. Il ne suffit donc pas qu'un Etat contractant déclare l'exportation illicite pour que le régime de la Convention UNIDROIT entre en jeu. L'impératif de retour des biens culturels illicitement exportés a été limité aux biens culturels dont la perte portait une atteinte grave au patrimoine culturel de l'État dont ils avaient été exportés⁵⁰. Les intérêts listés par le texte de la Convention pouvant justifier une demande en retour sont la conservation matérielle du bien ou de son contexte, l'intégrité d'un bien complexe, la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique, relative au bien, et l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale. L'Etat peut également établir que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative. La dernière précision a été rajoutée en ayant à l'esprit l'affaire *Attorney-*

⁴⁸ PROTTE Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p62

⁴⁹ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p526

⁵⁰ PROTTE Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p93

General of New Zealand c. Ortiz, illustrant la situation où les biens culturels dont l'Etat requérant demande le retour ne correspondent pas aux conditions énoncées précédemment.

Dans cette affaire, cinq panneaux de bois sculptés Maoris avaient été découverts en 1972 en Nouvelle-Zélande puis avaient été exportés illégalement à l'étranger où ils furent achetés par le collectionneur suisse George Ortiz. Plus précisément, ces panneaux avaient été découverts par un particulier qui les avait ensuite vendus à un marchand qui les exporta hors de Nouvelle-Zélande sans autorisation. Ce marchand déclara à George Ortiz qu'il était le propriétaire légal de ces panneaux et qu'il avait donc le droit de les vendre. En 1978, Sotheby's Londres mit ces panneaux en vente et le procureur général de Nouvelle Zélande intenta une action contre le Royaume-Uni. Il demanda le rapatriement de ces panneaux de bois sculptés ainsi qu'une déclaration reconnaissant la propriété de l'Etat de Nouvelle-Zélande sur les panneaux en vertu du *Historic Articles Act* de 1962, qui considérait ces biens comme des « *historic articles* ».

L'action du gouvernement de Nouvelle Zélande contre le Royaume Uni se fondait sur la loi de 1962. Cette loi indique qu'il est illégal pour quiconque de faire sortir un bien qualifié d' « *historic article* » hors de la Nouvelle Zélande sans la permission expresse du gouvernement. La loi prévoyait également qu'un “*historic article knowingly exported or attempted to be exported in breach of this Act shall be forfeited to Her Majesty*”. Ainsi, la Nouvelle Zélande arguait qu'à compter de l'exportation illégale des panneaux sculptés, ces derniers étaient devenus propriété de la couronne britannique, et que la Nouvelle-Zélande étant un pays du Commonwealth, la reine pouvait à ce titre, récupérer les panneaux et les rendre à l'Etat de Nouvelle Zélande. La question posée au juge était double : au vu des faits, l'Etat de Nouvelle Zélande avait-il acquis la propriété des panneaux, et si oui, ces règles de droit étrangères pouvaient elles s'appliquer en Grande-Bretagne ? Le juge britannique a considéré que l'Etat de Nouvelle Zélande ne devenait pas automatiquement propriétaire des panneaux de bois, puisqu'il fallait pour cela que les biens culturels soient saisis

avant qu'ils ne quittent le territoire, et que la loi de 1962 ne pouvait avoir d'effet hors du territoire de Nouvelle-Zélande. Dans cette affaire, la Cour britannique a fait valoir le principe que les lois étrangères en matière d'exportation, c'est-à-dire des règles de « droit public » ne pouvaient être appliquées hors du territoire de l'Etat exportateur, même s'il y a eu infraction. Cette non-reconnaissance du droit public étranger a eu pour conséquence que la Nouvelle Zélande n'a pu récupérer les panneaux qu'en les rachetant aux héritiers du collectionneur George Ortiz.

Les dispositions de l'article 5 de la Convention UNIDROIT qui permettent à un Etat non seulement de faire reconnaître une application internationale à leur règles de droit public en matière de protection du patrimoine, mais aussi de demander le retour d'un bien culturel s'il présente une « importance culturelle *significantive* » auraient permis à la Nouvelle-Zélande de récupérer les panneaux. En effet, même si le terme d'importance culturelle *significantive* n'est pas défini par la Convention, comme le souligne Marina Schneider, « *le critère visé ici implique que le juge se place du point de vue de l'Etat requérant et pour le bien en question, au vu du contexte culturel de l'Etat requérant (l'ampleur et la richesse du patrimoine tant public que privé)* ». Le juge tiendra également compte « *de la qualité esthétique, de l'importance du bien pour l'étude de l'art, de l'histoire ou de la science, ou encore de la rareté du bien*⁵¹. » Or, c'était manifestement le cas pour ces panneaux Maoris. Les sculptures de ces panneaux, d'une grande beauté, sont d'un style qui était pratiqué dans la province du Taranaki, fruits d'une technique extrêmement élaborée et qui n'est désormais plus pratiquée. Comme le note Georges Droz, l'article 5 est d'autant plus intéressant que la Convention ne prévoit pas de motif de refus du retour, ce qui rend les dispositions organisant le retour des biens culturels illicitement exportés très efficaces⁵².

⁵¹ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p531

⁵² DROZ Georges. La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens volés ou illicitement exportés” *Revue Critique de Droit International Privé*, 1997 p.239, §34

Il faut cependant noter que le possesseur d'un bien culturel illicitement exporté qui devrait retourner le bien peut, grâce aux dispositions de l'article 6 paragraphe 3, et sous réserve de l'accord de l'Etat requérant, soit demeurer propriétaire, soit transférer la propriété, à titre onéreux ou gratuit, à une personne de son choix résidant dans l'État requérant et présentant les garanties nécessaires. Ce paragraphe permet à l'Etat requérant de ne pas payer l'indemnité due au possesseur de bonne foi et de ne pas prendre en charge les frais de retour du bien qui peuvent s'avérer trop lourds. Quant à la personne de confiance à qui la propriété peut être transférée, cette personne doit être reconnue par l'Etat requérant afin d'être sûr qu'elle ne se rende pas complice d'une nouvelle exportation illicite. Le terme de « personne » utilisé dans le texte de la Convention peut désigner une personne autant physique que morale, comme le souligne Marina Schneider dans le rapport explicatif de la Convention. Il faut également noter que l'utilisation du terme de « propriétaire » *« n'implique pas que le juge pourra statuer sur la propriété légale du bien en vertu de cette disposition, la question de la propriété devant être réglée entre l'Etat requérant et le possesseur de bonne foi en vertu du droit applicable⁵³. »* De même, la deuxième disposition du paragraphe *« cette disposition, toutefois, n'empiète pas sur le droit de propriété du pays de retour : elle est simplement destinée à assurer le retour physique du bien au pays d'exportation, et non à régler les questions de propriété⁵⁴. »* Ces précisions sont importantes, car si la Convention règle la question du retour physique des biens, elle ne touche pas aux questions de propriété sur les biens culturels volés et illicitement exportés.

En matière de biens culturels illicitement exportés, les dispositions évoquées ci-dessus ne peuvent bénéficier qu'au possesseur de bonne foi, étant entendu que le propriétaire ayant organisé l'exportation illicite de son bien ne peut se prévaloir de ces règles. Le paragraphe 3 de l'article 6 est en réalité une alternative au paiement d'une indemnité équitable. En matière de vol ou d'exportation illicite de biens culturels, ce droit à recevoir une indemnité équitable est contrebalancé par *« la nécessité [pour l'acquéreur] d'opérer avec diligence et précaution dans la conclusion du contrat de l'acquisition du bien culturel⁵⁵. »* Or il s'agit là d'une certaine inversion de la charge de la preuve en matière de possession de bonne foi des biens culturels.

⁵³ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p539

⁵⁴ PROTT Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p113

⁵⁵ DROZ Georges. *La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens volés ou illicitement exportés*” *Revue Critique de Droit International Privé*, 1997 p.239, §25

2. *Inversion de la charge de la preuve en matière de possession de bonne foi des biens culturels*

La règle de présomption qu'en matière de meuble possession vaut titre s'applique dans plusieurs pays européens de tradition civiliste, où c'est au propriétaire dépossédé d'apporter la preuve que le possesseur n'est pas propriétaire et que le possesseur savait ou aurait dû savoir au vu des circonstances et de ses compétences qu'il ne pouvait pas devenir propriétaire du bien. Ce n'est pas la solution adoptée par la Convention UNIDROIT. Les rédacteurs de la Convention ont tenu compte du fait que les règles traditionnelles de droit en matière de protection de l'acheteur de bonne foi faisaient obstacle à la restitution et au retour des biens culturels, si bien que la Convention dispose que non seulement le possesseur d'un bien culturel volé ou illicitement exporté devra le rendre à son propriétaire d'origine, mais en plus, il devra prouver qu'il a exercé la diligence requise au moment de l'acquisition du bien culturel s'il veut prétendre à une indemnité « équitable ». C'est alors au possesseur de prouver qu'il a fait les recherches nécessaires pour s'assurer que le bien culturel n'a pas été volé. Des dispositions similaires se retrouvent à l'article 6, paragraphe 1 en matière de biens culturels illicitement exportés. La Convention ne fait jamais mention de la bonne foi, et préfère aborder la question sous l'angle de la diligence requise, ces deux notions sont toutefois liées.

L'article 4.4 de la Convention liste un faisceau d'indices devant permettre d'évaluer si le possesseur a agi avec la diligence requise nécessaire au moment de l'acquisition d'un bien culturel volé. Ces indices permettant d'apprécier la diligence requise sont toutes les circonstances entourant l'acquisition comme la consultation d'une base de données raisonnablement accessible, la consultation de toute autre information et documentation pertinentes que l'acquéreur aurait pu raisonnablement obtenir, le prix payé comparé au prix du marché, la consultation d'organismes auxquels l'acquéreur pouvait avoir accès, ou toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances. La qualité des parties est également prise en compte : l'acquéreur est-il un professionnel du marché de l'art ou des musées ? Le vendeur est-il un vendeur réputé ? Le possesseur doit donc prouver son ignorance quant à l'origine illicite du bien, et que cette ignorance n'était pas la conséquence d'une quelconque négligence de sa part. La Convention précise à l'article 4.4 que « *pour déterminer si le possesseur a agi avec la diligence requise, il sera tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition* ».

C'est à l'article 6.2 que se trouve la disposition corollaire en matière de biens culturels illicitement exportés. Il y est précisé : « *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 de certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'État requérant.* » Cette nuance laisse penser qu'un degré d'attention plus élevé sera requis si le bien culturel a été volé plutôt qu'illicitement exporté⁵⁶, mais dans les deux cas, la diligence du possesseur sera appréciée au moment de l'acquisition. Pour Georges Droz, les dispositions plus favorables à l'acquéreur de bonne foi en matière de biens illicitement exportés s'expliquent par le fait que dans bien des cas, l'acquéreur tiendra le bien du véritable propriétaire qui serait responsable de l'exportation illicite de son bien⁵⁷, comme ce fut le cas dans l'affaire *Attorney-General of New Zealand v Ortiz*. Il s'agit là d'une mesure clé pour lutter contre le trafic illicite de biens culturels car il est plus facile pour un acquéreur de prouver qu'il a exercé la diligence requise que pour le propriétaire dépossédé de réfuter la bonne foi du possesseur. A l'appui de cette mesure, le paragraphe 5 de l'article 4 précise que le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit. La Convention assure ainsi que les transferts de propriété successifs ne viennent pas neutraliser l'obligation de restitution.

Le refus de la Convention de présumer la bonne foi du possesseur lorsque ce dernier a acquis le bien sans s'enquérir de sa provenance a fait l'objet de violentes critiques de la part des acteurs du marché de l'art. En effet, ce renversement de la charge de la preuve était vu comme une atteinte à la sécurité du commerce et du marché de l'art. Pierre Lalive souligne toutefois que lorsque la provenance d'un bien culturel est inconnue, il faut attendre de l'acquéreur qu'il prenne de plus grandes précautions qu'en temps normal⁵⁸. De plus, dans certains systèmes juridiques où la bonne foi est présumée, comme en Suisse, dans des cas où il serait difficile de produire une preuve de l'absence de bonne foi du possesseur, le fardeau de la preuve peut reposer en partie sur le défendeur de bonne foi qui a l'obligation de collaborer à la preuve ou de la fournir lui-même. La présomption de bonne foi à laquelle déroge la Convention n'est donc

⁵⁶ PROTTE Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p109

⁵⁷ DROZ Georges. *La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens volés ou illicitement exportés*” *Revue Critique de Droit International Privé*, 1997 p.239, §39

⁵⁸ LALIVE d'EPINAY, Pierre. “Une convention internationale qui dérange : la Convention UNIDROIT sur les biens culturels.” *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, 1999, p179

pas absolue et la solution retenue par la Convention n'est pas inconnue même dans des pays de tradition civiliste. C'est pourquoi selon nombre de commentateurs de la Convention UNIDROIT, les dispositions ne renversent pas totalement la charge de la preuve.

D'après Georges Droz, l'article 4 implique qu'il y a partage de la charge de la preuve car le propriétaire dépossédé devra établir que le bien avait fait l'objet d'un enregistrement, d'une déclaration, d'un marquage ou encore que l'œuvre figurait dans un catalogue de collection, faisant ainsi de son droit de propriété quelque chose de communément établi⁵⁹. En matière de biens culturels illicitement exportés, le partage de la charge de la preuve est plus explicite, car si le possesseur de bonne foi doit établir qu'il ne savait pas et n'aurait pas pu savoir que le bien était illicitement exporté, « *l'État requérant qui revendique le bien devant un tribunal ou une autre autorité du pays requis devra établir à la satisfaction du tribunal que celui-ci est d'une grande importance culturelle*⁶⁰ » ou porte atteinte à l'un des intérêts listés au paragraphe 3 de l'article 5 et déjà cités précédemment⁶¹. Le paragraphe 4 du même article rajoute que « *toute demande introduite en vertu du paragraphe 1 du présent article doit être accompagnée de toute information de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente de l'État requis de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies.* » Par exemple, un Etat requérant peut apporter la preuve que le bien a été inventorié. Ces dispositions permettent de renforcer la crédibilité de la demande, montrant ainsi l'intérêt porté au bien. Elle incite également les Etats à prendre les mesures nécessaires pour mieux connaître leur patrimoine culturel, grâce la création d'inventaires ou de catalogues de biens par exemple, et d'assurer ainsi la protection du bien culturel dont les Etats demandent le retour.

Les deux parties doivent faire preuve de diligence. L'acquéreur a l'obligation, s'il veut être indemnisé, de prouver qu'il a agi avec diligence en effectuant des recherches sur la provenance du bien. De leur côté le propriétaire dépossédé ou l'Etat requérant devront, en amont et pour protéger leur bien, agir avec diligence en ayant par exemple enregistré l'objet dans une base de données d'objets volés, ou en ayant inscrit l'objet dans un inventaire, ce qui aurait permis à l'acquéreur de se douter que le bien aurait dû être accompagné d'un certificat d'exportation. Le

⁵⁹ DROZ Georges. La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens volés ou illicitement exportés” *Revue Critique de Droit International Privé*, 1997 p.239, §26

⁶⁰ PROTTE Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p102

⁶¹ Voir supra p6

demandeur doit donc tout mettre en œuvre pour que la provenance illicite d'un bien soit facilement traçable pour un acquéreur qui fait les recherches nécessaires. Toutefois, comme le souligne Marina Schneider, « *l'article 6(1) ne dit rien du fardeau de la preuve de la connaissance réelle ou supposée du possesseur: revient-il à l'Etat requérant d'établir que le possesseur savait ou à ce dernier qu'il ne savait pas ? Cette question sera tranchée selon la loi nationale applicable*⁶². »

Si le possesseur arrive à prouver qu'il a agi avec diligence, qui doit payer l'indemnité équitable à laquelle il peut prétendre? La question est complexe. Normalement, c'est au propriétaire dépossédé de verser l'indemnité au possesseur « de bonne foi ». Mais comme l'un des buts de la Convention d'UNIDROIT est de réguler le marché de l'art, les paragraphes 2 et 3 de l'article 4 nuancent la règle en introduisant la possibilité de se retourner contre les intermédiaires. La Convention n'exige pas que l'indemnité soit payée par le propriétaire dépossédé, préférant faire en sorte que la personne qui a transféré le bien culturel au possesseur, ou tout autre cédant antérieur, paie l'indemnité lorsque cela est conforme au droit de l'Etat dans lequel la demande est introduite. Ainsi la Convention invite à faire payer l'indemnité par les intermédiaires, souvent des professionnels, responsables de l'apparence de légalité donnée à la transaction. Si le possesseur n'est pas en mesure d'obtenir l'indemnité de son cédant ou de tout cédant antérieur, il revient au demandeur de payer l'indemnité. Dans ce cas, le propriétaire peut demander à l'intermédiaire de lui rembourser l'indemnité qu'il a payé au possesseur. A la différence des biens culturels volés, en matière de biens culturels illicitement exportés, l'indemnité due à l'acquéreur de bonne foi ainsi que les dépenses liées au retour du bien sont explicitement à la charge de l'Etat requérant.

3. Compétence judiciaire et création d'un chef de juridiction ad hoc

La disparité des régimes juridiques en matière de protection de l'acquéreur de bonne foi ainsi que le refus de reconnaître les règles de droit public étranger peuvent compliquer la restitution d'un bien culturel. C'est pourquoi la Convention d'UNIDROIT s'attaque au problème des chefs de juridiction et établit des règles favorables au retour et à la restitution des biens culturels. En général, les règles de droit privé en matière de revendication mobilière désignent comme chef

⁶² SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p537

de juridiction soit le lieu où réside le défendeur soit le lieu où la citation à comparaître a été délivrée au défendeur.

La Convention d'UNIDROIT a fait un autre choix : selon l'article 8 de la Convention « *une demande fondée sur les Chapitres II ou III peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'État contractant où se trouve le bien culturel, ainsi que devant les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les États contractants.* » La Convention crée ainsi un chef autonome de juridiction, solution à peu près inconnue en Europe, ce qui amène le secrétaire général de la Conférence de La Haye en droit international privé à conclure qu'« *il s'agit donc d'un chef de compétence spécial qui vient s'ajouter à ceux qui existent déjà*⁶³.» Ce chef de compétence uniforme peut être utilisé par le demandeur aussi bien en cas de vol d'un bien culturel qu'en cas d'exportation illicite. L'avantage d'une telle solution est qu'ainsi, le jugement rendu sera exécuté dans le même pays que celui où se trouve l'objet et le jugement ne se heurtera donc pas aux questions de reconnaissance et d'exécution de décisions prises par des tribunaux étrangers. Les mesures instituées par l'article 8 de la Convention sont à mettre en parallèle avec l'article 16 qui demande aux Etats de choisir la ou les procédures par lesquelles les demandes de restitution et de retour seront soumises. La décision de créer ce chef autonome de juridiction fut prise en ayant à l'esprit la possibilité que le bien se trouve sur le territoire d'un Etat membre de la Convention, alors même que son possesseur réside dans un Etat non-partie à la Convention. Selon Lyndel V. Prott, il n'est pas rare en effet que le bien volé ou illicitement exporté soit mis en vente dans un pays reconnu comme une place importante pour le marché de l'art sans que le possesseur soit nécessairement résident de ce pays⁶⁴.

Le paragraphe 2 de l'article 8 précise quant à lui que « *les parties peuvent convenir de soumettre leur litige soit à un tribunal ou une autre autorité compétente, soit à l'arbitrage.* » Ainsi, plutôt que de saisir l'instance judiciaire, les parties peuvent choisir d'avoir recours à l'arbitrage. Il s'agissait d'offrir non seulement une liberté procédurale, mais aussi de profiter des avantages

⁶³ PROTTE Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p119

⁶⁴ PROTTE Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p120

d'un arbitrage rapide, confidentiel et neutre. Par ailleurs, le défendeur se pliera peut-être plus volontiers à la décision d'un tribunal qu'il a lui-même nommé⁶⁵.

Le paragraphe 3 du même article assure que : « *les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'État contractant où se trouve le bien peuvent être mises en œuvre même si la demande au fonds de restitution ou de retour du bien est portée devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes d'un autre État contractant.* » On entend par « mesures provisoires » les mesures prises pour la durée d'un procès afin de régler momentanément une situation urgente en attendant une solution définitive. Et on entend par « mesures conservatoires », des mesures d'urgence prises pour la sauvegarde d'un droit ou d'une chose⁶⁶. Cette disposition permet donc de demander au tribunal de l'Etat dans lequel se trouve le bien de prendre des mesures d'urgence alors même que l'action a été introduite devant les tribunaux d'un autre Etat membre⁶⁷. De telles mesures permettent d'assurer la protection du bien pour la durée de l'instance en interdisant sa réexportation par exemple ou en assurant son intégrité contre des atteintes physiques comme la destruction ou le démantèlement. La disposition permet également de protéger les droits du demandeur en évitant que le bien ne disparaisse alors que l'instance est encore en cours⁶⁸.

Ainsi, la Convention d'UNIDROIT se présente comme un outil juridique de droit international privé, technique et axé sur la réparation du vol et de l'exportation illicite des biens culturels grâce à l'établissement de règles uniformes minimum notamment en matière de protection du tiers de bonne foi. L'équilibre qu'établit la Convention entre les intérêts du propriétaire dépossédé, qu'il soit un Etat ou une personne privée et le possesseur du bien culturel déroge à un certain nombre de solutions établies dans le domaine afin de faciliter la restitution et le retour des biens culturels. Cependant, cette convention ne peut pas être appréhendée de manière isolée, le droit international se caractérisant notamment par la multiplicité de ses sources. Cette convention s'inscrit dans un ordre juridique préexistant et se comprend en relation avec d'autres conventions comme la Convention de l'UNESCO 1970, et avec le droit élaboré par des entités

⁶⁵ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p545

⁶⁶ CORNU, Gérard, *Vocabulaire Juridique*, Puf, 2018, article mesure, p656-657

⁶⁷ PROTTE Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p121

⁶⁸ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p545

régionales comme l'Union Européenne, qui dès 1993 a mis en place une directive de restitution des biens culturels, refondue en 2014.

C. La Convention d'UNIDROIT et la directive européenne de restitution des biens culturels

La Convention d'UNIDROIT prévoit spécifiquement à l'article 13 une clause de « déconnexion ». En effet, les Etats contractants à la Convention peuvent être déjà liés par des instruments internationaux portant sur les mêmes sujets que la Convention. La Convention s'applique donc par défaut, à moins d'une déclaration contraire. Le paragraphe 3 précise que « *dans leurs relations mutuelles, les États contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles.* »

La disposition, insérée dans la Convention trouvait une application immédiate et permettait aux Etats membres de l'Union Européenne de mettre en œuvre la *Directive du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre*, directive qui a été refondue en 2014. Il faut noter toutefois que la déconnexion n'est pas automatique, le paragraphe 4 de l'article 13 demandant aux Etats de déclarer qu'ils appliqueront entre eux les règles internes de ces entités ou organisations. Au moment de la cérémonie de signature de l'Acte final de la Conférence diplomatique, la France a ainsi fait une déclaration au nom des Etats membres de l'Union Européenne que les Etats membres de l'Union Européenne appliqueraient entre eux les dispositions de la directive de 1993 et non celles de la Convention d'UNIDROIT⁶⁹. Le texte de la Convention et le texte de la directive sont similaires dans leur inspiration et dans leur approche générale.

1. L'approche de l'Union Européenne en matière de circulation des biens culturels

Afin de comprendre le cadre juridique dans lequel s'inscrit la directive européenne, il est nécessaire de détailler le droit européen en matière de protection et de circulation des biens

⁶⁹ PROTTE Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l'homme en perspective), Paris, 2000, p138

culturels. En règle générale, la question de la circulation des biens culturels est intégrée à celle de la circulation des marchandises, si bien que l'Union Européenne applique le principe de libre circulation des biens culturels. Un arrêt de la Cour de Justice des communautés européennes en date du 10 décembre 1968, *Commission c. Italie*, aff. 7-68, a rendu cette assimilation explicite. La Cour définit les marchandises comme des objets appréciables en argent, et conclut que cette définition s'applique également aux « *biens d'intérêt artistique ou historique* ». De ce fait, les biens culturels se « *voient appliquer les règles du marché commun* », que sont notamment le principe de libre circulation des marchandises au sein du marché unique. Cette liberté de circulation, l'une des quatre libertés fondamentales consacrées par le Traité de Rome parmi la libre circulation des capitaux, des services et des personnes, est toutefois atténuée en ce qui concerne l'interdiction ou la restriction à l'exportation et à l'importation des biens culturels⁷⁰. A cet égard, l'article 36 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (TFUE) autorise les « *interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons [...] de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique [...]* ». L'article crée une catégorie « *trésors nationaux* » au sein du droit de l'Union Européenne rassemblant tous les biens que chaque Etat membre considère comme un « *trésor national* ».

Les « *trésors nationaux* » peuvent être définis comme des « *biens qui présentent un intérêt particulier tel pour les États membres du point de vue de l'art, de l'histoire ou de l'archéologie, qu'il peut justifier des exceptions (contrôles, interdictions de sortie) aux principes de libre circulation des marchandises entre les États membres (articles 34 et 35 TFUE)* »⁷¹. L'exception de l'article 36 du TFUE est toutefois doublement limitée. Il existe d'une part une clause d'abus qui dispose que l'interprétation de cet article doit se faire dans le but unique de protéger des valeurs non économiques des Etats-membres, d'autre part la jurisprudence de la Cour de justice dispose que les exceptions créées par l'article 36 sont d'interprétation stricte, c'est-à-dire qui ne souffre d'aucune extension analogique⁷².

L'activité normative de l'Union Européenne en matière de protection des biens culturels s'est portée sur la réglementation de l'exportation et la restitution des biens à leur pays d'origine,

⁷⁰ CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p.124

⁷¹ CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p. 962

⁷² CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, 12e édition, Puf, 2018, article strict(e), p992

comme le montrent le *Règlement n° 116/2009 concernant l'exportation de biens culturels* et la *Directive n° 93/7 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre*, refondue en 2014. Le *Règlement n° 116/2009 concernant l'exportation de biens culturels* est un instrument qui vise à remédier à la suppression des frontières au sein de l'Union Européenne en réglementant les échanges avec les pays tiers pour « *assurer la protection des biens culturels [et] de prendre des mesures notamment pour assurer un contrôle uniforme des exportations des biens culturels aux frontières extérieures de la Communauté*⁷³ ». Ce règlement concerne les exportations indirectes, c'est-à-dire le cas où le bien culturel circule au sein du marché unique avant d'être exporté vers un pays tiers, et les exportations directes où le bien culturel est exporté directement d'un Etat membre vers un Etat tiers.

En matière d'exportation indirecte, puisque le principe de libre circulation des marchandises a supprimé le contrôle à l'exportation sauf aux frontières extérieures, le règlement instaure une procédure commune de délivrance d'une autorisation d'exportation. Elle prend la forme d'un document uniforme remis lorsqu'un bien culturel est exporté hors d'un Etat membre, appelé Etat d'origine, vers un pays tiers à l'Union Européenne. De plus, le règlement ne s'applique qu'aux biens rentrant dans une des catégories de l'annexe au règlement n° 116/2009. Les biens de cette annexe sont ce que le droit de l'Union désigne comme « biens culturels ». L'annexe en question liste quinze catégories de biens qu'il est possible de répartir en deux groupes : les biens définis en fonction de leur nature et donc indépendamment de leur valeur marchande (vestiges archéologiques, démembrements de monuments, incunables, manuscrits, archives) et les biens définis en fonction de leur nature avec un seuil de valeur minimale. A ces distinctions, se rajoute pour certaines catégories, un critère d'âge minimal variable en fonction de la nature du bien (de cinquante à deux cents ans). Les biens ayant moins de cinquante ans d'âge et qui appartiennent à leurs auteurs ne sont pas considérés comme des biens culturels au sens du droit de l'Union Européenne et sont exclus de l'annexe⁷⁴. Comme UNIDROIT, le droit de l'Union Européenne a ainsi décidé de ne pas entraver l'exportation de ce type de biens afin de permettre aux artistes de se faire connaître hors de leur pays d'origine.

Le règlement met aussi en place des contrôles douaniers dont le but est de vérifier que les biens culturels qui sont sur le point d'être exportés vers des pays tiers, mais se trouvent encore sur le territoire d'un Etat membre, possèdent bien une autorisation d'exportation. Les Etats membres

⁷³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32009R0116>

⁷⁴ CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2002, p.268

chargés d'effectuer ces contrôles pour le compte des Etats d'origine sont appelés Etats d'exportation. Enfin, le règlement demande aux Etats membres et à leurs autorités compétentes de coopérer entre eux afin d'assurer la meilleure application possible du règlement. Ce règlement s'applique aussi aux exportations directes, sauf celle des trésors nationaux régie par la législation nationale de l'Etat d'exportation au sein de l'Union Européenne⁷⁵. Le pendant de ce texte préventif est la directive de 1993 sur la restitution des biens culturels.

2. *La directive n° 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre et les raisons de la refonte*

La directive a été élaborée alors que l'article 8 du *Traité instituant la Communauté économique européenne* prévoyait qu'un marché intérieur comportant un espace sans frontières assurant notamment la libre circulation des marchandises serait établi au plus tard le 1er janvier 1993. Les Etats membres de la Communauté gardaient toutefois la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection de certains biens culturels⁷⁶.

Pour que la directive s'applique, il fallait que le bien soit sorti illicitement du territoire d'un Etat membre, ce qui ne pouvait être reconnu qu'à trois conditions. Premièrement, il devait y avoir violation des règles protégeant les trésors nationaux. Ou bien il devait y avoir violation du *Règlement CEE n°3911/92 sur l'exportation des biens culturels*, qui fut abrogé et remplacé par le règlement n° 116/2009. Ou encore le bien devait ne pas avoir été retourné après une période de retrait temporaire légal. Cette dernière condition fait pendant à la disposition similaire du paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention d'UNIDROIT : « *Un bien culturel, exporté temporairement du territoire de l'Etat requérant, notamment à des fins d'exposition, de recherche ou de restauration, en vertu d'une autorisation délivrée selon son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel et qui n'a pas été retourné conformément aux termes de cette autorisation, est réputé avoir été illicitement exporté.* » Malgré les similitudes entre le texte de la Convention d'UNIDROIT et celui de la directive européenne de 1993, les deux instruments présentent quelques différences

⁷⁵ Ibid, p130

⁷⁶ http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_393L0007.html

majeures. Les principales différences ont trait aux champs d'application matériel, temporel et territorial de la directive.

Le champ matériel de la directive est plus restreint que celui de la Convention d'UNIDROIT. Malgré son nom, la directive ne couvre que la protection des trésors nationaux des États membres, et non le trafic illicite des biens culturels en général. De plus le texte de la directive ne couvre pas le vol des biens culturels et ne traite pas le cas des fouilles illicites. Les trésors nationaux ne constituent que le cercle le plus restreint des biens culturels, représentant les biens les plus importants du patrimoine des États qui considèrent que ces biens doivent rester sur leur territoire. Ces biens sont le plus souvent frappés d'interdiction d'exportation ainsi qu'inaliénables et imprescriptibles⁷⁷.

Pour que la directive s'applique, le bien culturel doit non seulement correspondre à la définition de l'article 1 de la directive, à savoir un bien classé, avant ou après avoir quitté illicitement le territoire d'un État membre, comme « *trésor national de valeur artistique, historique ou archéologique* », conformément à la législation ou aux procédures administratives nationales au sens de l'article 36 du traité », mais en plus appartenir à l'une des catégories jointes en annexe de la directive. Les catégories sont relativement les mêmes que celles énumérées par la Convention d'UNIDROIT, mais les biens sont soumis à des seuils de valeur et d'âge. Si les techniques de définition sont similaires entre les deux textes, la Convention d'UNIDROIT s'appuie tout de même sur une définition plus large des biens culturels afin de mieux pouvoir réguler le marché de l'art et les risques de trafic illicite de biens culturels. La Convention couvre donc plutôt le cercle des biens culturels circulant sur le marché de l'art.

L'autre divergence entre la Convention et la directive concerne la définition des collections publiques. La directive définit les collections publiques comme : « *les collections qui sont la propriété d'un État membre, d'une autorité locale ou régionale dans un État membre, ou d'une institution située sur le territoire d'un État membre et classées publiques conformément à la législation de cet État membre, à condition qu'une telle institution soit la propriété de cet État membre ou d'une autorité locale ou régionale, ou qu'elle soit financée de façon significative par celui-ci ou l'une ou l'autre autorité.* » Le critère retenu est donc celui du financement public, alors que les collections publiques au sens de la Convention sont « *tout ensemble de biens culturels inventoriés ou autrement identifiés appartenant à un État contractant ; une*

⁷⁷ CORNU, Marie. *Lutte contre le trafic illicite de biens culturels, la recherche de provenance et l'exercice de la diligence requise dans l'Union Européenne*, p3

collectivité régionale ou locale d'un État contractant ; une institution religieuse située dans un État contractant ; ou une institution établie à des fins essentiellement culturelles, pédagogiques ou scientifiques dans un État contractant et reconnue dans cet État comme étant d'intérêt public. » Le critère retenu ici est celui de la reconnaissance de l'intérêt public du bien⁷⁸. Par ailleurs la Convention inclut dans le champ des collections publiques les collections des institutions ecclésiastiques, ce que ne fait pas la directive.

Le champ d'application temporel en matière de délais de prescription relatif et absolu des actions diffère également entre la directive européenne la Convention d'UNIDROIT. L'article 7.1 de la directive dispose que : « *les États membres prévoient dans leur législation que l'action en restitution prévue par la présente directive est prescrite dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle l'État membre requérant a eu connaissance du lieu où se trouvait le bien culturel et de l'identité de son possesseur ou détenteur.* » Le délai absolu établi par la directive est de trente ans à compter de la date où le bien culturel a quitté illicitement le territoire de l'État membre requérant. Le délai absolu fixé par la Convention est de cinquante ans à compter de la date de l'exportation ou de la date à compter de laquelle le bien « *aurait dû être retourné en vertu d'une autorisation visée au paragraphe 2 du présent article* », précision supplémentaire qui n'apparaît pas dans la directive. Quant à la Convention, l'article 5.5 précise que le délai relatif est de trois ans, et les conditions pour qu'il commence à courir sont les mêmes que dans la directive.

Les délais fixés par la Convention sont donc plus longs que ceux fixés par la directive, exception faite des biens appartenant aux collections publiques ou aux institutions ecclésiastiques qui, dans la directive, sont soumis à un délai de soixante-quinze ans, sauf « *dans les États membres où l'action est imprescriptible ou dans le cas d'accords bilatéraux entre États membres établissant un délai supérieur à 75 ans.* » Par comparaison, la Convention ne fixe aucun délai particulier pour ce type de bien dans le cadre d'action en retour, si bien que ces biens sont soumis à la règle générale du délai de prescription de cinquante ans. Les différents champs d'application sont donc plus restrictifs dans la directive que dans la Convention d'UNIDROIT, ce qui se retrouve dans le champ d'application territorial. En effet, la directive ne s'applique qu'aux pays membres de l'Union Européenne, alors que la Convention d'UNIDROIT a une vocation universelle.

⁷⁸ RENOLD, Marc-André « Interaction entre l'intégration régionale et l'harmonisation mondiale : quelques réflexions à propos des biens culturels », *Rev. dr. unif.* 2003-1/2, p582

En matière procédurale, il faut tout d'abord noter que le terme de « restitution » dans la directive correspond aux demandes de « retour » selon les termes de la Convention d'UNIDROIT. En ce qui concerne les conditions de l'action en restitution, la directive exige un retour automatique dès lors que l'Etat requérant établit que le bien appartenait à ses biens culturels et a été illicitement exporté. De son côté, la Convention n'exige pas le retour automatique et demande à l'Etat requérant de prouver qu'il y a eu atteinte significative à certains intérêts listés par la Convention. Cette différence de régime entre les deux textes tient peut-être au fait que la catégorie de biens visés par la directive est plus restreinte que celle visée par la Convention.

Dans le cas où la restitution du bien est ordonnée, selon l'article 9 de la directive : « *le tribunal compétent de l'État membre requis accorde au possesseur une indemnité qu'il estime équitable en fonction des circonstances du cas d'espèce, à condition qu'il soit convaincu que le possesseur a exercé la diligence requise lors de l'acquisition. La charge de la preuve est régie par la législation de l'État membre requis.* » Le terme de diligence requise se retrouve dans la Convention d'UNIDROIT, mais seulement en matière de biens culturels volés, à l'article 4.4. En matière de biens culturels illicitement exportés, l'obligation de diligence est moindre. Si la directive fait mention de la diligence requise, ce terme n'est en revanche pas défini par le texte ni par la Cour de Justice. Quant au fardeau de la preuve, la directive précise expressément que la charge de la preuve sera régie par la législation de l'Etat membre requis. L'article 6.1 de la Convention d'UNIDROIT par comparaison ne dit rien à ce sujet. Comme le souligne Marina Schneider : « *revient-il à l'Etat requérant d'établir que le possesseur savait ou à ce dernier qu'il ne savait pas ? Cette question sera tranchée selon la loi nationale applicable*⁷⁹. »

Enfin, la Convention et la directive s'accordent sur le fait que c'est à l'Etat requérant de payer l'indemnité équitable à l'acquéreur qui a réussi à prouver avoir exercé la diligence requise. Après le retour, les deux textes règlent la question de la propriété de l'objet restitué, et les solutions adoptées diffèrent. Selon l'article 12 de la directive de 1993, « *la propriété du bien culturel après la restitution est régie par la législation de l'État membre requérant.* » Ces dispositions peuvent ainsi permettre de prendre en compte le caractère inaliénable de certains biens⁸⁰. La Convention offre quant à elle la possibilité au possesseur de bonne foi, et avec

⁷⁹ SCHNEIDER Marina, « Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif », *Rev. dr. unif.* 2001-3, p537

⁸⁰ GROENEN, A.C.C, *Unidroit 1995: Tackling the illicit trafficking of cultural property through private law means*, Datawyse, Universitaire Pers Maastricht. Maastricht, 2018, p492

l'accord de l'Etat requérant, de rester propriétaire du bien ou d'en transférer la propriété à une personne de son choix résidant dans l'Etat requérant et présentant toutes les garanties nécessaires.

Plusieurs faiblesses de la directive de 1993 ont conduit à sa refonte en 2014 : un domaine d'application trop restreint, des conditions d'exercice d'action trop restrictives, ainsi que l'absence de critères partagés pour apprécier la diligence requise. Le dernier rapport rédigé sur la question recommande que l'obligation de diligence requise soit codifiée et figure parmi les dispositions socles de la nouvelle directive⁸¹.

3. *Les nouveautés de la 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 et modifiant le règlement (UE) no 1024/2012 (refonte)*

C'est au niveau de ses champs d'application matériel et temporel ainsi qu'au niveau de la procédure que la nouvelle directive de 2014 (jointe en annexe) diffère de la précédente. Le dernier rapport rendu avant la refonte de la directive, l'Etude CECOJI (ou *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*), expose ses propositions pour un programme d'action de l'Union Européenne dans la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels. Parmi ces propositions, se trouve l'incitation à adosser l'action de l'Union Européenne aux conventions internationales. Le rapport invite également les Etats membres n'ayant pas encore ratifié la Convention d'UNIDROIT à le faire⁸². La directive originelle de 1993 était déjà largement influencée par les discussions préparatoires de la Convention d'UNIDROIT, et cette influence demeure très présente lors de la refonte de la directive.

Comme le note le préambule de la nouvelle directive, les rapports sur l'application de la directive 93/7 « *ont mis en évidence son application peu fréquente, en raison notamment de son*

⁸¹ CECOJI-CNRS – UMR 6224 (France) “Étude sur la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels dans l'Union européenne, rapport final” Octobre 2011, p249

⁸²CECOJI-CNRS – UMR 6224 (France) “Étude sur la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels dans l'Union européenne, rapport final” Octobre 2011, p247

champ d'application restreint, résultant des conditions prévues à l'annexe de ladite directive»

De ce fait, les champs d'application matériel et temporel de la nouvelle directive ont été étendus.

Le champ d'application matériel a été étendu en supprimant notamment les annexes, et donc les références aux catégories et aux seuils de valeur et d'ancienneté. La nécessité pour le bien de faire partie intégrante « *des collections publiques figurant sur les inventaires des musées, des archives et des fonds de conservation des bibliothèques* » a également été supprimé dans le nouveau texte. Une nouvelle définition élargie de bien culturel se présente ainsi : est désormais considéré comme bien culturel au sens de la directive tout « *bien classé ou défini par un État membre, avant ou après avoir quitté illicitement le territoire de cet État membre, comme faisant partie des «trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique» conformément à la législation ou aux procédures administratives nationales au sens de l'article 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ».

Deux autres différences qui existaient entre la directive initiale et la Convention d'UNIDROIT ont été changées : les délais de prescription, et la charge de la preuve. En matière de champ d'application temporel, les délais de prescription ont été allongés sur le modèle de la Convention d'UNIDROIT. Le délai relatif est désormais le même que celui de la Convention d'UNIDROIT à savoir trois ans à compter du moment où l'Etat membre connaît l'endroit où se trouve le bien ainsi que l'identité de son possesseur. Le délai absolu, même s'il s'est rapproché de celui d'UNIDROIT demeure toutefois plus court : il est désormais de trente ans à compter de la date d'exportation illicite, et peut être allongé à soixante-quinze ans pour certains biens.

Au niveau de la procédure en ce qui concerne la charge de la preuve, là où la directive 93/7 renvoyait à la législation nationale de l'Etat requis, l'article 10 de la nouvelle directive en matière de diligence requise se calque sur l'article 4 de la Convention d'UNIDROIT. Cet article qui traite de la diligence requise en matière de biens culturels volés aboutit à un renversement de la charge de la preuve, puisque c'est désormais au possesseur de prouver qu'il a agi avec diligence. L'article 10 de la directive 2014 est une reprise presque mot pour mot de l'article de la Convention avec toutefois l'ajout du critère de l' « *autorisations de sortie exigées en vertu du droit de l'État membre requérant* ». La nouvelle directive liste désormais les critères permettant d'apprécier la diligence requise et fait peser expressément la charge de la preuve sur le possesseur puisque l'article 10 dispose que « *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 du bien. » Le choix de se référer à la Convention d'UNIDROIT en matière de diligence requise est justifié dans l'étude CECOJI qui considère que la Convention d'UNIDROIT représente « *un modèle, ainsi qu'une véritable pierre angulaire dans le domaine de la circulation des biens culturels*⁸³ », notamment en matière de diligence requise.

Le préambule de la Convention rappelle que ses rédacteurs sont « *conscients du fait que la présente Convention n'apportera pas à elle seule une solution aux problèmes posés par le trafic illicite, mais qu'elle amorce un processus* », et la nouvelle directive européenne prouve que la Convention d'UNIDROIT fait partie d'un réseau d'instruments juridiques efficaces⁸⁴. L'influence de la Convention d'UNIDROIT se mesure donc non seulement au nombre de signatures et ratifications mais aussi aux différents instruments juridiques élaborés depuis 1995 qui puisent leur inspiration dans ses dispositions. Il est particulièrement intéressant de regarder cette influence en se penchant sur l'évolution de la protection de l'acquéreur de bonne foi d'un bien culturel volé ou illicitement exporté dans les droits français, suisse et britannique.

II. Diligence requise et protection de l'acquéreur de bonne foi : l'influence de la Convention d'UNIDROIT sur les droits français, britannique et suisse

L'influence de la Convention d'UNIDROIT sur les législations française, suisse et britannique en matière de protection de l'acquéreur de bonne foi d'un bien culturel volé ou illicitement exporté est surtout indirecte. En effet, aucun de ces trois Etats n'a ratifié la Convention. Toutefois, comme abordé précédemment, la Convention d'UNIDROIT a très fortement influencé la directive 2014/60/UE, directive que la France et la Grande-Bretagne en tant que membres de l'Union Européenne ont dû transposer dans leur droit interne. La Suisse quant à elle, n'étant pas membre de l'Union Européenne, a adopté une *loi fédérale sur le transfert international de biens culturels*, dite LTBC, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2005. La LTBC est

⁸³ *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, p287

⁸⁴ SCHNEIDER, Marina, "The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive" *Santander Art and Culture Law Review* 2/2016 (2): 149-164, p162

une loi fédérale d'application de la Convention de l'UNESCO de 1970 de droit pénal, mais insère au sein de son dispositif des éléments venus de la Convention d'UNIDROIT.

A. Le droit français

La France est un pays de tradition civiliste ainsi qu'une place forte des marchés de l'art européen et international. En 2018, selon *artprice*, Paris était le cinquième plus grand marché secondaire de l'art au monde⁸⁵, et les professionnels du marché de l'art ont exercé un fort lobbying aboutissant au gel du processus législatif de ratification de la Convention d'UNIDROIT depuis le début des années 2000. Les règles propres à la protection du patrimoine culturel sont d'ailleurs rares dans la Constitution qui ne garantit pas la protection du patrimoine culturel. Puisque la Convention d'UNIDROIT régle la protection des tiers dans le cas d'acquisition de biens culturels volés ou illicitement exportés, il s'agit de voir comment le droit français règle ces questions. En premier lieu, il faut s'interroger sur les notions cadres : quelle est la définition des biens culturels et quelles sont les règles du régime de la propriété en France ? Deuxièmement, comment le droit français règle-t-il la protection du tiers de bonne foi ? Y-a-t-il eu une évolution de cette protection et si oui, quel rôle a pu jouer la Convention d'UNIDROIT ? Pour ce faire, il s'agit de regarder non seulement la législation française mais aussi les codes de déontologie des professionnels du marché de l'art.

1. *Notions cadres : biens culturels et régime de la propriété*

Il n'existe pas réellement de définition unifiée des biens culturels en droit français à la différence de la Convention d'UNIDROIT, car « *les notions pertinentes sont reliées aux grands dispositifs de protection qui forment les différents livres du code du patrimoine, selon une logique sectorielle*⁸⁶. » Le droit français reconnaît plusieurs cercles de biens culturels. En premier lieu figurent les trésors nationaux à l'article L 111-1 du Code du Patrimoine, cercle qui comprend les biens appartenant aux collections des musées de France, puis les archives publiques, au sens de l'article L. 211-4, ainsi que les biens classés comme archives historiques en application du livre II. L'énumération se poursuit avec les biens classés au titre des

⁸⁵ <https://www.artprice.com/artprice-reports/global-art-market-in-h1-2018-by-artprice-com/h1-2018-global-art-market-report-by-artprice-com?from=search>

⁸⁶ CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p. 259

monuments historiques en application du livre VI ainsi que les autres biens faisant partie du domaine public mobilier, au sens de l'article L. 2112-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Enfin, font également partie des trésors nationaux les autres biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie. Ces biens peuvent être classés en trois catégories : les objets qui appartiennent aux collections publiques, les biens culturels qui ont fait l'objet d'une mesure de classement au titre des monuments historiques ou au titre de la loi sur les archives ainsi que les biens culturels qui ont fait l'objet d'un refus de certificat d'exportation car considérés comme étant d'intérêt majeur pour le patrimoine national⁸⁷.

Les textes réglementant l'exportation visent quant à eux une catégorie plus élargie de biens culturels, liste établie à l'annexe 1 de l'article R 111-1 du Code du Patrimoine. Le droit français suit ici la même méthode que le *Règlement européen (CE) no 116/2009 concernant l'exportation de biens culturels*. L'exportation de ces biens nécessite la délivrance d'un certificat et par ailleurs, chaque bien est soumis à des seuils de valeur et/ou d'ancienneté. Ces biens font l'objet d'une veille de la part de l'Etat français car ils pourraient potentiellement rentrer dans la catégorie des trésors nationaux⁸⁸. De ces différents textes, le *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel* a élaboré une définition générale des biens culturels : « bien corporel, meuble ou immeuble qui, revêtu d'un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique, reçoit une protection spécifique en général destinée à en assurer l'intégrité aux fins de transmission aux générations futures⁸⁹. »

Si le droit français ne donne pas de définition synthétique de la notion de biens culturels, l'article L1 du Code du Patrimoine définit toutefois ce qu'il faut entendre par patrimoine culturel, notion qui entretient des liens très étroits avec la propriété. Ainsi, « le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique. » Un bien faisant partie du patrimoine culturel est donc forcément un bien approprié⁹⁰. Le Code civil français traite de la propriété aux

⁸⁷ <https://www.connaissancedesarts.com/archeologie/quest-ce-quun-tresor-national-1110701/>

⁸⁸ CORNU, Marie. *Lutte contre le trafic illicite de biens culturels, la recherche de provenance et l'exercice de la diligence requise dans l'Union Européenne*, p4

⁸⁹ CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p. 255

⁹⁰ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-France, 2008, p169

articles 544 et suivants. La propriété est ainsi définie comme : « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* » La propriété absolue et exclusive comprend donc l'usus, le droit de jouir du bien ainsi que le fructus, le droit de récolter les fruits du bien, et enfin l'abusus, le droit d'aliéner le bien. Le propriétaire exerce donc un pouvoir à la fois matériel et juridique sur son bien, et son droit est imprescriptible (article 2 227 du Code Civil). Toutefois le pouvoir du propriétaire supporte quelques restrictions, surtout si le bien possède une valeur artistique ou historique. Ces biens peuvent être interdits d'exportation, inaliénables, imprescriptibles ou encore soumis à l'insaisissabilité.

En ce qui concerne le régime de la propriété, le droit français reconnaît des notions voisines de comme la possession et la détention. La possession est définie à l'article 2 255 du Code Civil. Il s'agit du contrôle matériel que l'on exerce sur un objet. Il existe deux éléments constitutifs de la possession : un élément matériel et un élément psychologique. L'élément matériel est le corpus, à savoir la détention ou la jouissance d'une chose. Il n'existe pas nécessairement de contact physique entre le possesseur et son bien, mais la possession doit être continue. L'élément psychologique constitutif de la possession est quant à lui *l'animus possidendi*, à savoir le fait que le possesseur se comporte comme s'il était le propriétaire du bien et avait des droits réguliers sur la chose. Pour que la possession puisse produire ses effets, il faut qu'elle soit paisible, publique, continue et non équivoque. L'article 2 256 du Code Civil instaure, en faveur du possesseur, une présomption simple de propriété avec la règle qu'en matière de meubles possession vaut titre. Quant à la détention, notion proche de la possession, elle peut désigner le fait d'avoir la maîtrise effective de la chose, le corpus, mais renvoie le plus souvent à la notion de détention précaire c'est-à-dire le pouvoir exercé sur la chose d'autrui en vertu d'un titre juridique⁹¹.

En matière de propriété, le droit français reconnaît deux types de prescriptions : la prescription acquisitive, l'usucapion, et la prescription extinctive. La prescription désigne le mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi⁹². La prescription acquisitive, définie à article 2 258 du Code Civil, est « *un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui*

⁹¹ CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2018, article détention, p342

⁹² CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2018, article prescription, p794

qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. » Quant à la prescription extinctive, l'article 219 du Code civil la définit comme un « *mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps.* » Il convient toutefois de noter que le droit de propriété est un droit imprescriptible en droit français, ce qui n'empêche pas qu'un tiers acquiert des droits sur la chose.

En matière mobilière, l'article 2276 du Code Civil instaure la règle qu'en matière de meubles, possession vaut titre. Ainsi la simple possession d'un bien meuble permet d'acquérir la propriété de manière immédiate. Néanmoins, l'alinéa 2 du même article précise : « *celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.* » Ce délai de trois ans ne joue toutefois que si le possesseur est de bonne foi. Dans le cas contraire, le propriétaire dispose de trente ans pour revendiquer son bien. Le second alinéa protège des dépossessions involontaires, à condition que le propriétaire prouve qu'il a perdu le meuble ou que ce dernier lui a été volé. De son côté, le possesseur de bonne foi ne peut plus s'abriter derrière sa bonne foi pour faire échec à l'action en revendication du propriétaire. Pour que le bien soit rendu à son propriétaire, ce dernier devra tout de même établir à son profit une possession utile passée ainsi qu'un titre de propriété. La portée de cet alinéa a été limitée par la jurisprudence : la notion de vol doit être interprétée de manière stricte comme soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (article 311-1 du Code Pénal), et ne peut s'étendre à l'abus de confiance et à l'escroquerie.

L'article 2277 du Code civil apporte une précision supplémentaire à ce dispositif : « *si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.* » Cet article, permettant au possesseur d'exercer un droit de rétention sur la chose tant qu'il ne s'est pas fait rembourser le prix d'achat, fait lui aussi l'objet d'une interprétation stricte de la part des juges. Cet article n'ouvre le droit au remboursement qu'à condition que l'acquéreur ait acheté le bien dans un lieu où se fait le commerce régulier de telles choses, et la Cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 8 décembre 2001 a eu l'occasion de préciser que « *le terme de marché, au sens de l'article 2277 du Code civil, s'entend d'un lieu où se pratiquent des transactions régulières avec des commerçants établis, et non d'un marché aux puces accessible à des vendeurs non commerçants, et notamment connu comme lieu d'écoulement de*

marchandises volées ». Il faut noter toutefois que ces règles de droit commun ne s'appliquent pas à un certain nombre de biens imprescriptibles. **C'est le cas des biens du domaine public, des collections des musées de France, qu'elles soient publiques ou privées, les collections privées désignant** « *les biens des collections des musées de France appartenant aux personnes morales de droit privé à but non lucratif acquis par dons et legs ou avec le concours de l'Etat ou d'une collectivité territoriale*⁹³ », ou encore des biens mobiliers classés au titre des monuments historiques, ainsi que des archives privées historiques.

La possibilité pour un propriétaire de recouvrer un bien culturel volé ne dépend pas uniquement de la protection dont peut bénéficier le bien. D'autres règles de droit sont également en jeu qui peuvent influencer le résultat d'une action en revendication comme la possibilité de l'acquisition de bonne foi *a non domino*.

2. *L'évolution de la protection du tiers de bonne foi et diligence requise en droit français*

Pendant longtemps, la seule issue pour un propriétaire dépossédé de récupérer son bien en droit français était de démontrer la mauvaise foi du possesseur. Le droit français privilégiait les intérêts du possesseur de bonne foi puisque à partir du moment où sa possession était exempte de vice, le possesseur devenait immédiatement propriétaire. La bonne foi, qui est toujours présumée selon l'article 2274 du Code civil, est définie à l'article 550 : « *le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus* ». L'article 2275 précise également que la bonne foi s'apprécie au moment de l'acquisition. C'est alors au propriétaire dépossédé de prouver que l'acquéreur, en raison de ses compétences ou de ses connaissances, aurait dû avoir des doutes concernant la régularité de la transaction.

L'appréciation de la bonne ou mauvaise foi a évolué avec le temps. Concept laissé à l'appréciation des juges, la mauvaise foi était au départ établie « *dans le cas où le possesseur a acquis d'une personne qu'il savait n'être pas propriétaire ou n'avoir pas qualité pour lui transférer la propriété* » (Cass. Civ. 1re, 6 juillet 1886). Puis cette définition a été étendue aux cas où l'acquéreur aurait dû avoir de graves soupçons au moment de l'acquisition. La négligence fut aussi considérée comme indicatrice de la mauvaise foi. L'appréciation de la

⁹³ Code du patrimoine, Article L451-10

bonne foi est donc complexe car ce concept est flexible, mais les juges s'appuient sur un faisceau d'indices pour l'évaluer : la nature du bien, sa valeur, le prix d'acquisition (était-il trop bas comparé à la valeur du bien ?), les circonstances qui auraient dû engendrer des suspicions quant à l'identité du vendeur ou à l'origine du bien. L'appréciation de la bonne foi est devenue plus rigoureuse au fil des ans.

La première affaire où les juges ont dû apprécier la bonne foi concernait un ciboire en argent, la Coupe de sainte Agnès. Cette coupe fut donnée en 1610 par la famille des ducs de Frias à un couvent de la province de Burgos en Espagne. En 1882, l'abbesse de ce couvent vendit la coupe qui fut acquise par le baron Pichon en France pour un prix relativement bas. L'authenticité de cette coupe fut l'objet de controverses sur le marché de l'art parisien, car à l'époque, une série de faux objets médiévaux avaient fait leur apparition sur le marché. Le baron effectua des recherches au cours desquelles il entra en contact avec le duc de Frias d'alors qui se rend compte que la vente de la coupe faisait fi de l'inaliénabilité du bien, charge qui avait pourtant accompagné la donation du ciboire au couvent. Le duc intenta alors une action en France pour que le ciboire lui soit rendu⁹⁴, car la coupe était considérée comme un objet non commercialisable et inaliénable selon le droit espagnol. Le duc fut débouté en 1891, mais la question de la bonne foi du baron Pichon fut examinée. Or malgré le faible prix payé par le baron, et le manque de recherche sur la provenance au moment de l'acquisition, la présomption de bonne foi du baron Pichon n'est pas tombée.

L'appréciation de la bonne foi par les juges a toutefois évolué vers une appréciation plus rigoureuse. Ainsi le 11 janvier 1999, le Tribunal de Grande Instance de Strasbourg a condamné la ville de Strasbourg à retourner un tableau de Klimt *l'Accomplissement* à une famille juive qui avait été spoliée. Le verdict fut confirmé par la Cour d'Appel de Colmar le 8 décembre 2000. Durant la seconde guerre mondiale, la gouache était la propriété d'un antiquaire et collectionneur d'art juif viennois Karl Grünwald qui, dès 1938, avait commencé à faire expédier ses biens les plus précieux vers la France. La caisse contenant la gouache fut confisquée à son arrivée à Strasbourg et la toile fut vendue aux enchères au cours de ventes organisées entre 1942 et 1943. Le musée d'art moderne de la ville de Strasbourg acquit la gouache pour une somme de 5 000 francs en 1959, alors que les héritiers de Grünwald entreprenaient des démarches pour récupérer le bien.

⁹⁴ DALTON Ormonde Maddock, *The Royal Gold Cup in the British Museum*, Londres, British Museum, 1924, p11

Les deux arrêts ont conclu à la mauvaise foi du musée. Les juges ont pris en compte différents éléments. Tout d'abord, le prix d'achat qui était bien inférieur au prix du marché pour une œuvre aussi importante de Klimt, le prix d'achat au moment du jugement étant estimé trente fois supérieur à ce que le musée avait payé. Ensuite les représentants du musée qui ont acheté la gouache connaissaient bien l'art à Vienne des années 1900, et ne pouvaient ignorer donc la notoriété de Klimt. Enfin, les juges prirent en compte l'œuvre elle-même car il s'agissait d'une œuvre importante de Klimt, une des esquisses pour une mosaïque décorant la salle à manger du Palais Stoclet. Ainsi, le prix d'achat, la qualité des parties ainsi que la nature de l'œuvre constituaient « *un faisceau de présomptions précises et concordantes* » qui venaient corroborer la version des faits défendue par les héritiers de Grünwald. Les tribunaux ont donc conclu que le musée avait fait preuve de mauvaise foi en affirmant qu'il n'avait aucune raison de douter de la provenance de cette œuvre majeure acquise à si bas prix⁹⁵.

Une autre décision en date de 2001 et concernant un tableau de Frans Halz montre la même évolution. En 1990, un portrait par Frans Hals intitulé *Portrait du pasteur Adrianus Tegularius* fut confisqué lors de la XVe biennale des antiquaires au Grand Palais. Le tableau avait été acquis en 1989 par un négociant américain en œuvres d'art au cours d'une vente Christie's à Londres. Or cette œuvre appartenait à la célèbre collection française Schloss qui avait été pillée par les Nazis en 1943. Lorsque l'œuvre fut exposée à la biennale, l'héritier du titre découvrit le tableau et entreprit de le faire confisquer. Il porta également plainte pour recel. Après un examen par la Cour de Cassation, le procès se poursuivit et le négociant en œuvres d'art fut condamné à huit mois d'incarcération par la Cour d'Appel de Paris.

Le recel est une infraction pénale, définie à l'article L 321-1 du Code Pénal comme « *le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.* » Les règles de droit civil ne s'appliquaient donc pas dans cette affaire, et parce que la présomption de bonne foi n'existe pas en droit pénal, il incombait donc à l'accusé de démontrer son absence de mauvaise foi. La défense reposait surtout sur les points suivants : le prix payé était conforme à ceux pratiqués par le marché, le négociant avait acquis le tableau dans une maison de vente aux enchères de renom, et le tableau avait été exposé au public au cours de la biennale. Pourtant les juges ont refusé d'admettre la bonne foi avancée par le

⁹⁵ <https://www.antiquestradegazette.com/news/2001/nazi-shadow-falls-over-three-french-museums/>

négociant arguant notamment que se fonder sur la réputation de la maison de ventes aux enchères ne le dispensait pas de poser des questions sur la provenance de l'œuvre, puisque Christie's ne garantissait pas la provenance licite des objets mis en vente. De plus, au vu de sa qualité de négociant réputé et spécialisé comme il l'était, le manque de diligence requise en matière de recherche de provenance était inexcusable. La Cour a finalement tenu compte du fait qu' « *en l'espèce, bien que le catalogue de la vente à laquelle il avait acquis le tableau n'évoque pas expressément la question de la provenance, si le négociant avait consulté les catalogues des ventes antérieures, il y aurait trouvé une référence explicite au fait que ce tableau avait été « volé par les Nazis*⁹⁶ » ».

On constate donc une évolution vers une appréciation plus stricte de la bonne foi entre 1885 et 2001. Si en 1885 le fait qu'un amateur ne fasse pas de recherches au moment d'acquérir un ciboire en argent ne permet pas de faire tomber la présomption de bonne foi, en 2001, pour pouvoir être considéré comme étant de bonne foi, un négociant doit avoir effectué des recherches sur la provenance du bien. Désormais la charge de la preuve de la bonne foi de l'acquéreur repose sur ce dernier et non sur le propriétaire dépossédé, preuve de l'évolution du droit français. Cette évolution est en lien avec la mise en œuvre de la directive européenne de 2014 sur la restitution des biens culturels. Or la directive européenne, notamment en ce qui concerne le concept clé de diligence requise qui côtoie de près celui de bonne foi, a été influencée par la Convention d'UNIDROIT dont l'une des vocation était d'assainir le marché de l'art. Cette influence sur un instrument de droit régional européen a eu des conséquences sur le droit des Etats qui ont désormais pour obligation de transposer dans leur droit interne des dispositions qui avaient jusque-là posé problème. L'influence de la Convention d'UNIDROIT sur le droit français est donc indirecte, par le biais du droit régional.

Désormais, grâce à la *loi n° 2015-195 du 20 février 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel*, l'article L 112-8 du Code du Patrimoine s'est enrichi d'une définition de la diligence requise : « *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 exigées en vertu du droit de l'Etat membre requérant, de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation ou non*

⁹⁶ RENOLD Marc-André, « Œuvres d'art volées : l'omniprésente question de la bonne foi », in *Témoins de l'histoire – recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, édité par Lyndel V. Prott, UNESCO, 2011, p333

par le possesseur de tout registre accessible sur les biens culturels volés et de toute information pertinente qu'il aurait pu raisonnablement obtenir ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances. » Cette définition reprend mot pour mot celle de la directive européenne de 2014. Il est intéressant de noter que les critères d'appréciation de la bonne foi tels qu'établis par les professeurs Fromageau, Cornu et Wallaert, dans leur *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel* sont les mêmes qui servent à apprécier si le possesseur a bien exercé la diligence requise. Ces critères sont : le prix, la nature précipitée de la transaction, la non-consultation des bases de données disponibles, un manque de recherches supplémentaires en cas de doutes ainsi que la diffusion d'informations quant au vol du bien.⁹⁷ Ce n'est donc que vingt ans après la rédaction de la Convention d'UNIDROIT qu'un de ses principes clés a fait son chemin dans le droit français par l'intermédiaire du droit communautaire.

Pourtant, le marché de l'art français fait toujours preuve de beaucoup de réticence à l'égard de la Convention d'UNIDROIT. Le rapport au Président de la République sur la protection du patrimoine en situation de conflit armé rendu en novembre 2015, intitulé *Cinquante propositions françaises pour protéger le patrimoine de l'humanité*, en est un exemple criant. On peut y lire à ce propos : « *Signée par la France, elle [la Convention d'UNIDROIT] n'a pas été ratifiée, notamment en raison de la contradiction avec les règles de preuves applicables en France en matière de revendication mobilière (bonne foi présumée). Cette contrainte demeure et doit nous appeler à la vigilance quant à la ratification éventuelle de cette Convention. Un certain nombre de ses dispositions visant à faciliter les demandes de restitution et améliorer la coordination entre Etats en matière de lutte contre les trafics a néanmoins été repris au niveau européen (directive 2014/60/UE du 15 mai 2014). Plutôt que ratifier cette convention, il nous apparaît souhaitable de poursuivre les efforts dans cette direction, par inclusion d'éléments de cette convention dans notre droit interne.* »⁹⁸ Pourtant la France a dû transposer les dispositions de la directive dans son droit interne, qui impose notamment un renversement de la charge de la preuve en matière de bonne foi comme vu précédemment. Donc l'argument avancé dans le rapport comme quoi la Convention d'UNIDROIT est en contradiction avec le droit français est en réalité caduc depuis mars 2015. De ce fait, la proposition d'inclure des éléments de la Convention dans le droit français sans pour autant la ratifier semble d'autant moins adéquat.

⁹⁷ CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p.297

⁹⁸ MARTINEZ, Jean-Luc, *Cinquante propositions françaises pour protéger le patrimoine de l'humanité*, p29-30

3. *La diligence requise et les règles de déontologie du marché de l'art*

Malgré les réticences du marché de l'art, l'influence de la Convention d'UNIDROIT s'est tout de même fait sentir sur les pratiques des professionnels du marché de l'art français à travers les codes de déontologie ainsi que les règles et obligations des professionnels. Dans un arrêt en date du 18 janvier 2000, à propos de la vente de deux livres qui avaient été dérobés à la bibliothèque Mazarine ainsi qu'à la bibliothèque du service historique de la Marine, la première chambre civile de la Cour de Cassation avait déjà conclu que le commissaire-priseur a non seulement l'obligation de se renseigner sur l'origine du bien et de « *s'assurer [...] de la légitimité de la détention* » de la chose qu'il est chargé de vendre, mais doit aussi respecter « *des règles relatives à l'exportation des objets d'art* ». Les contours de l'obligation de diligence que la jurisprudence impose aux commissaires-priseurs rappellent ceux de la diligence requise dans la Convention d'UNIDROIT même si le terme n'est jamais utilisé. L'obligation de se renseigner sur la provenance du bien suppose du commissaire-priseur qu'il ait consulté des bases de données ou des organismes pour s'assurer de la provenance licite du bien. L'obligation de s'assurer de la légitimité de la détention rappelle quant à elle l'importance accordée à la « *qualité des parties* » ou aux « *circonstances de l'acquisition* » dans la Convention d'UNIDROIT. Enfin le respect des règles relatives à l'exportation rappelle que l'appréciation de la diligence en matière de biens culturels illicitement exportés dans la Convention d'UNIDROIT prend en compte l'absence de certificat d'exportation.

Ces obligations sont reprises en 2004 par le Conseil des Ventes volontaires, autorité de régulation du secteur créée en 2000. Elle veille au respect de la réglementation tout en étant doté d'un pouvoir disciplinaire sur les opérateurs. Ainsi le Conseil des Ventes publie un *Guide pratique à l'usage des professionnels des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*. Dans ce guide se trouve notamment une obligation de diligence puisque ces opérateurs se voient imposer un certain nombre de vérifications. En ce qui concerne les vendeurs, il s'agit de vérifier leur identité, leur qualité pour vendre les biens proposés dans les ventes, et leur qualité de détenteur des objets. Certains cas demandent une attention particulière comme l'identification des biens ayant fait l'objet d'actes de spoliation durant l'Occupation, l'identification des biens volés ou disparus, et lorsqu'il s'agit d'appliquer les obligations découlant de la lutte contre le blanchiment de l'argent sale.

En 2012, ce guide pratique est remplacé par un *Recueil des obligations déontologiques des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*, qui « *regroupe un*

ensemble d'obligations déontologiques qui s'imposent aux opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, quel que soit leur mode d'exercice, leur localisation ou leur spécialité. » Le recueil a été élaboré par le Conseil des ventes volontaires, et le 21 février 2012, un arrêté portant approbation de ce recueil fut publié au Journal Officiel. L'annexe du décret présente ce recueil dont la deuxième partie contient l'article 1.5.5 concernant les devoirs des opérateurs de vente volontaire au cours de la préparation de la vente. Cet article fait ainsi peser sur ces derniers un devoir de diligence :

« L'opérateur de ventes volontaires procède aux diligences appropriées en ce qui concerne l'origine de l'objet qu'il met en vente et les droits des vendeurs sur cet objet. Compte tenu des caractéristiques de cet objet, des inscriptions qu'il peut comporter et des circonstances de son dépôt, ces diligences portent notamment sur l'éventualité que cet objet provienne d'un vol, d'un détournement de bien public, d'une spoliation, d'une fouille illicite et, plus généralement, d'un trafic de biens culturels.

A cette fin, il lui appartient de consulter les bases de données françaises et internationales disponibles et d'interroger les organisations compétentes (Interpol, Office central de lutte contre le trafic des biens culturels, ministère de la culture, etc.). Si la provenance de l'objet lui paraît douteuse, l'opérateur de ventes volontaires s'abstient de mettre l'objet en vente et informe les autorités compétentes conformément aux dispositions légales en vigueur. »

Si le code de déontologie ne parle pas de diligence requise mais plutôt des « diligences appropriées », les critères d'appréciation rejoignent ceux posés pour la diligence requise : la consultation de bases de données sur les objets volés d'organismes tel Interpol, ainsi que la mention des « circonstances du dépôt » qui font écho aux « circonstances de l'acquisition » à l'article 4 de la Convention d'UNIDROIT. De fait, si la formulation de l'obligation de diligence des opérateurs de ventes volontaires diffère de celle que l'on peut trouver dans la Convention d'UNIDROIT, il demeure clair que la Convention est la source d'inspiration de cette obligation déontologique.

Dès les années 2000, l'obligation de diligence définie dans la Convention d'UNIDROIT a irrigué les bonnes pratiques du marché de l'art français qui ont été regroupées dans un recueil d'obligations déontologiques en 2012. La France n'ayant à ce jour toujours pas ratifié la Convention d'UNIDROIT, la diligence requise n'a fait son entrée en droit français qu'avec la

transposition et la mise en œuvre de la directive européenne de 2014, de manière bien plus tardive.

B. Le droit britannique

Le droit britannique est un droit non seulement fragmenté géographiquement car les quatre régions qui composent le Royaume-Uni possèdent chacune une certaine autonomie, mais aussi matériellement car il n'existe pas de Constitution au sens formel qui organise les rapports entre les différentes institutions. Le droit britannique est un droit jurisprudentiel, créé pour répondre à des problèmes juridiques spécifiques. Le développement d'un droit spécial des biens culturels est aussi tardif. La protection des biens culturels en droit britannique est assurée par la *common law*, ou droit commun à tous par opposition à l'*Equity*. La *common law* et l'*Equity* ont toute deux des origines procédurales, mais l'*Equity* s'est développé pour avoir un rôle modérateur de la *common law*. Le rôle du juge dans le droit britannique est de découvrir le droit et non de le créer. Il rend la *common law* intelligible à tous, toutefois sa liberté de découvrir le droit est soumise à trois limites : la hiérarchie des juridictions, car le juge est lié à la fois par ses décisions antérieures et par les décisions des juridictions qui lui sont hiérarchiquement supérieures, le *ratio decidendi* qui est « une règle spéciale répondant à un problème spécial posé par des faits précis et non un énoncé de principe⁹⁹ », et la distinction, à savoir que si les faits sont nouveaux, alors la règle à appliquer doit être nouvelle elle aussi.

1. Notions cadres : biens culturels et régime de la propriété

Le droit britannique n'a pas développé de concept spécifique de biens culturels, ce dernier n'ayant été introduit qu'avec la réglementation européenne de 1992 et la Convention de l'UNESCO de 1970. Différents termes désignent ainsi les biens culturels : « *cultural goods* », employé dans l'*Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order* de 2003, ou encore « *cultural property* », introduit dans la Convention de La Haye de 1954.

En parallèle, le terme de « *cultural object* » employé dans le *Dealing in Cultural Objects (Offences)* de 2003, est défini à la section 2 comme « *an object of historical, architectural or*

⁹⁹ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-Grande-Bretagne, 2008, p268

archaeological interest ». Comparée à la définition donnée par la Convention d'UNIDROIT, la définition britannique est une définition beaucoup moins précise, qui ne fait aucune mention de la préhistoire, de la littérature, de l'art ou de la science. Par ailleurs la définition ne fait également aucune mention de seuils d'âge ou de valeur. L'imprécision de cette définition s'explique car son but est de sanctionner « *pénalement le trafic des œuvres illicitement exportées ou fouillées au Royaume-Uni ou à l'étranger*¹⁰⁰ ». La définition se doit donc d'être la plus large possible, et aucune décision jurisprudentielle n'est venue apporter plus de précisions. La Grande-Bretagne a aussi mis en œuvre la directive européenne 2014/60/UE, reprenant donc en plus de la sienne, la définition européenne de « *cultural objects* ».

Le terme de « *cultural goods* » désigne les biens listés en annexe 1 du *Règlement n° 116/2009 concernant l'exportation de biens culturels*¹⁰¹. Enfin, la notion de « *cultural property* » recouvre celle de patrimoine culturel, introduit par la *Convention de La Haye de 1954 pour la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé*. Toutefois, l'expression « *cultural property* » est traduite soit par patrimoine culturel, soit par bien culturel, ce qui peut poser des problèmes de cohérence¹⁰².

Contrairement à la France où la propriété a une valeur constitutionnelle grâce à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui a été intégrée au « bloc de constitutionalité », la Grande Bretagne n'offrait pas de protection constitutionnelle du droit de propriété jusqu'à la transposition de la *Convention Européenne des droits de l'homme* en 1998 qui est entrée en vigueur en 2001. On trouve toutefois une définition légale du droit de propriété en droit britannique, formulée ainsi : « *le terme propriété désigne le droit d'ester en justice pour obtenir le paiement d'une obligation et tout droit de propriété réel ou personnel*¹⁰³. » Il s'agit d'un droit absolu d'usage, de jouissance et de disposition de la chose. C'est le *Sale of Goods Act* de 1979 qui régit la vente et donc le transfert de propriété en droit britannique. Contrairement aux pays de tradition civiliste, la possession n'entraîne pas de transfert de propriété. Le principe de *nemo dat quod non habet* qui a pour conséquence que l'acheteur ne peut devenir propriétaire si le vendeur ne l'est pas lui-même, est confirmé par l'article 21 du *Sale of Goods Act*. Il existe

¹⁰⁰ CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p251

¹⁰¹ Voir supra pages 23-24

¹⁰² CORNU, Marie. *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p251

¹⁰³ *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1994*, Article 1(4)
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/36/section/1>

toutefois des exceptions : la propriété peut ainsi être transférée valablement lorsque le propriétaire remet le bien à vendre à un mandataire. Si l'objet a été soustrait frauduleusement à son propriétaire par voie de tromperie, d'abus de confiance ou de chantage, ou alors si le bien a été volé, il ne peut jamais y avoir transfert de propriété.

Le droit britannique distingue la propriété immobilière « *real property* » et la propriété mobilière « *personal property* ». La propriété mobilière recouvre en réalité deux types de droits : un intérêt sur un bien immeuble (*chattel real*), comme une servitude, et un droit sur un bien mobilier (*chattel personal*). La définition d'un bien mobilier, corporel ou incorporel, est en réalité une définition négative et recouvre tout ce qui n'est pas un droit de propriété immobilière ou *chattel real*. A l'origine, seul le propriétaire d'un bien immeuble avait accès à l'action en revendication s'il était dépossédé de son bien, le propriétaire d'un bien mobilier ne pouvait intenter qu'une action en dommages et intérêts contre le possesseur du bien. Aujourd'hui l'action en restitution est ouverte au propriétaire d'un bien mobilier sous la forme d'un *tort of conversion*¹⁰⁴.

Il s'agit d'une action délictuelle qui vise la conversion, la conversion étant le fait pour une personne d'entraver les droits du propriétaire ou du possesseur à l'égard des tiers¹⁰⁵. La conversion ne peut s'appliquer qu'à des biens mobiliers corporels lorsque ces derniers ne sont pas rendus alors même que le propriétaire le demande, lorsqu'ils sont endommagés, lorsqu'ils sont utilisés à des fins qui servent les intérêts du malfaiteur, ou voient leur valeur diminuer ou enfin si ces biens sont vendus. Pour que le malfaiteur soit tenu responsable, il doit être en possession des biens, et le demandeur doit prouver qu'il a un intérêt dans la propriété, mais n'a pas à prouver qu'il était l'ultime propriétaire des biens¹⁰⁶. Le propriétaire peut ainsi obtenir la restitution du bien ou des dommages et intérêts égaux à la valeur du bien, ainsi que l'indemnisation de tout dommage supplémentaire. Cette action peut être exercée contre toute personne ayant empêché le demandeur d'exercer son droit de propriété, même si cette personne n'est plus en possession du bien. Les responsabilités du commissaire-priseur et de la société de ventes aux enchères qui vend un bien volé ou perdu sont engagées, même s'ils ignoraient que

¹⁰⁴ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-Grande-Bretagne, 2008, p271

¹⁰⁵ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-Grande-Bretagne, 2008, p301

¹⁰⁶ <https://hallelis.co.uk/tort-of-conversion/>

le vendeur n'était pas le véritable propriétaire¹⁰⁷. En effet, la vente est considérée comme une atteinte au droit de propriété.

En matière de propriété, le droit britannique ne présente aucune incompatibilité majeure avec la Convention d'UNIDROIT. Le texte de la Convention ainsi que le droit britannique suivent tous deux le principe de *nemo dat*, et reconnaissent des délais de prescription pour l'action en revendication du propriétaire dépossédé. Mais la Convention d'UNIDROIT présente une plus grande diversité de délais. En effet, le droit britannique ne reconnaît qu'un seul délai de prescription de six ans, tandis que la Convention d'UNIDROIT reconnaît un délai relatif de trois ans et un délai absolu de prescription de cinquante ans. Pourtant le Royaume-Uni n'a ni signé ni ratifié la Convention d'UNIDROIT.

2. *Protection du tiers de bonne foi et diligence requise*

Le Royaume-Uni n'a pas ratifié la Convention d'UNIDROIT pour trois raisons majeures qui sont la définition des biens culturels, le délai de prescription et l'indemnisation de l'acquéreur de bonne foi.

Dans les « *Written evidence for the inquiry by the Culture, Media and Sport Committee regarding the 1970 UNESCO Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property ("The Convention")* » jointes au septième rapport fait au Comité de la Culture, des Médias et du Sport, la *British Art Market Federation* considère en premier lieu que la définition des biens culturels que donne la Convention est inadéquate et pourrait faire l'objet d'interprétations divergentes de la part des Etats parties. Cela pourrait alors créer des situations où plusieurs Etats parties réclameraient le bien, et cela obligerait le marché de l'art britannique à reconnaître des règles d'exportation « déraisonnables »¹⁰⁸.

D'autre part, le point de départ du délai de prescription a également fait l'objet de vives critiques. Le délai de prescription relatif ne court qu'à compter du moment où le propriétaire dépossédé a connaissance du lieu où se trouve le bien ainsi et l'identité du possesseur, si bien

¹⁰⁷ *Barker v. Furlong* [1891] 2 Ch 172

¹⁰⁸ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 84. <https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmcmds/371/0041810.htm>

que la Convention n'encouragerait pas le propriétaire à rechercher son bien. En effet, le point de départ de ce délai de prescription est plus favorable au propriétaire dépossédé que ne l'est le droit britannique qui commence à faire courir le délai à partir de l'acquisition de bonne foi. De plus, la Convention d'UNIDROIT fait bénéficier le propriétaire d'un délai de prescription absolu de cinquante ans, après quoi il ne pourra plus revendiquer son bien. Norman Palmer considère que de tels délais portent préjudice à l'acquéreur de bonne foi dont il faut protéger les intérêts au nom de la sécurité des transactions et du marché¹⁰⁹. Un autre rapport, soumis cette fois-ci par le Comité de la Culture de la Chambre des Communes préconisait pourtant de ratifier la Convention d'UNIDROIT¹¹⁰ et se montrait favorable aux règles de prescriptions qui avantageait le propriétaire dépossédé en raison de la nature particulière des biens culturels. Le deuxième rapport était aussi en faveur de l'indemnisation de l'acquéreur de bonne foi, règle plus favorable que le droit britannique en la matière.

En droit britannique, la bonne foi ne se présume pas et peut se définir comme une honnêteté requise. Plus précisément, en droit des contrats, la bonne foi signifie l'absence de mensonge et de tromperie entre les parties. Cependant cela n'inclut pas le devoir d'informer l'autre partie. En droit des biens, la bonne foi consiste dans l'ignorance ou l'absence de doute chez l'acheteur quant à l'origine frauduleuse du bien acheté¹¹¹. Pendant longtemps, le concept général de la bonne foi tel qu'il existait en droit français était inconnu du droit britannique, car les juges britanniques interviennent le moins possible dans les transactions entre individus. Le terme de bonne foi ne fait son apparition qu'avec le droit européen, notamment dans le droit de la consommation. En matière de transfert de propriété, le droit britannique suit la maxime *nemo dat quod non habet*, à savoir que nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même. Ainsi, dans le cadre d'une acquisition *a non domino*, c'est-à-dire une acquisition dont le bénéficiaire tient ses droits de quelqu'un qui n'est pas le propriétaire, l'acquéreur de bonne foi ne peut pas obtenir un titre de propriété et le droit du propriétaire sur le bien volé n'est pas éteint¹¹².

¹⁰⁹ PALMER, Norman, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000),

¹¹⁰ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 110.

¹¹¹ CORNU, Marie, *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p. 280

¹¹² CORNU, Marie, *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, éditions du CNRS, 2012, p. 281

Il existait une exception à cette règle de principe lorsque l'acheteur de bonne foi avait acquis le bien sur un marché ouvert au public. Cela entraînait l'extinction du droit du propriétaire sur le bien, même si ce dernier avait été volé. L'exception a été supprimée par l'article 1 du *Sale of Goods (Amendment) Act* de 1994, notamment parce que la notion de marché ouvert au public était difficile à cerner et parce qu'une telle exception favorisait l'écoulement des biens issus du trafic illicite des biens culturels. D'autres exceptions au principe de *nemo dat* existent. Premièrement, le propriétaire ne pourra pas invoquer la règle de *nemo dat* envers l'acquéreur de bonne foi, si son comportement facilite le détournement du bien. Par ailleurs, si le titre de propriété du vendeur disparaît car le contrat originaire était nul, alors l'acquéreur de bonne foi reste propriétaire selon l'article 23 du *Sale of Goods Act*. De plus, si le vendeur qui possède le bien procède à des ventes successives, si l'acquéreur est de bonne foi au moment de la seconde vente, l'article 24 du *Sale of Goods Act* reconnaît que son titre de propriété est valable. Enfin, si un acquéreur est en possession du bien et le revend, alors même qu'il n'a pas de titre de propriété valable, alors l'acheteur obtient un titre de propriété valable, à condition qu'il soit de bonne foi au moment de l'acquisition, selon l'article 25 du *Sale of Goods Act*¹¹³.

Ces exceptions ont une influence sur le point de départ du délai de prescription. Selon la section 4 du *Limitation Act* de 1980, si un objet est volé, le délai de prescription de six ans de l'action en revendication ne commence à courir contre le propriétaire dépossédé qu'à partir du moment où le bien est acquis par un tiers de bonne foi et non à partir du vol. C'est alors à l'acquéreur du bien de prouver que la vente qui lui a permis d'obtenir le bien n'a pas de lien avec le vol, et qu'il est donc de bonne foi. Il ne peut s'agir de la première vente après le vol, car cette dernière est présumée avoir un rapport avec le vol. L'exercice de la diligence au moment de l'acquisition bénéficie alors à l'acquéreur qui voudrait se prévaloir du délai de prescription¹¹⁴. Il faut préciser qu'un acquéreur de mauvaise foi ne peut jamais bénéficier de la prescription acquisitive car il s'agit d'une règle d'ordre public.

C'est à la section 32 du *Limitation Act* que l'on trouve des dispositions qui peuvent être rapprochées de la définition de la diligence requise. Dans les cas visés par cette section, le départ du délai de prescription est retardé en cas de fraude, dissimulation ou erreur. Le délai ne commence alors à courir que si la fraude, la dissimulation ou l'erreur sont découvertes ou si le

¹¹³ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-Grande-Bretagne, 2008, p272

¹¹⁴ PALMER Norman, 'Casting a Lamp on due Diligence' (2012) 17(2) *AAL* 169, p170

demandeur aurait pu découvrir ces mêmes faits en exerçant un minimum de diligence. Toutefois cette exception ne s'applique pas si un tiers innocent acquiert le bien. Le texte définit le tiers innocent notamment par le fait qu'il ne savait pas ou n'avait pas de raisons de croire qu'il y avait eu fraude, dissimulation ou erreur. Même si le terme de diligence requise n'est jamais explicite, la référence au fait que le tiers n'avait pas « de raisons de croire » fait écho aux dispositions de diligence requise. En fin de compte, le manque de diligence dans la législation britannique désigne un certain état d'esprit qui peut empêcher le possesseur d'un bien volé de se prévaloir de l'extinction de l'action en revendication¹¹⁵.

Norman Palmer conclut que si l'expression de « diligence requise » n'est pas définie par le contexte dans lequel elle est employée, elle semble être équivalente à la diligence que devrait exercer toute personne raisonnable au vu des circonstances, notamment la nature du service ou de la tâche, le contexte, le type de biens, ainsi que les compétences que possède la personne¹¹⁶. Le site culturalpropertyadvice.gov.uk aujourd'hui archivé proposait ainsi une liste de questions que l'acheteur devrait se poser lorsqu'il achète un bien culturel. Cette liste était déclinée en différentes versions proposées à l'acquéreur qu'il soit un professionnel du marché de l'art, un particulier ou une personne en charge de collections publiques. Aujourd'hui il ne semble plus rester qu'une seule de ces listes à destination des musées britanniques ou d'organisations commerciales sur le site collectionstrust.org.uk. Ces listes sont jointes en annexe. Il existe en réalité deux listes qui se chevauchent : une liste intitulée « *buying with confidence* » et une autre intitulée « *due diligence process* ». On peut remarquer que la liste des questions ayant trait à la diligence requise et celle de « *buying with confidence* » différaient. La liste de question « *due diligence process* » était plus détaillée que l'autre, alors même qu'il s'agit du même procédé. Une troisième liste (jointe en annexe) couvrait également la bonne démarche à suivre au moment de l'acquisition d'un bien sur Internet.

Ces listes couvrent un large éventail de questions qui portent sur des critères déjà énoncés dans la Convention d'UNIDROIT comme le prix du bien, la vérification des bases de données d'objets volés, ou les documents censés accompagner le bien. Les listes encouragent l'acheteur à vérifier l'état de l'objet, soit en personne si l'acquéreur est un professionnel, soit en demandant un rapport au vendeur si l'acheteur est un particulier. Elles incitent aussi à vérifier la qualité du

¹¹⁵ PALMER Norman, 'Casting a Lamp on due Diligence' (2012) 17(2) AAL 169, p173

¹¹⁶ PALMER Norman, 'Casting a Lamp on due Diligence' (2012) 17(2) AAL 169, p174

vendeur pour s'assurer que le bien provient d'une source fiable et pour s'assurer que le marchand est membre d'une association de professionnels du marché de l'art. Enfin les listes précisent les documents devant accompagner le bien comme les certificat d'authenticité et d'exportation. Les questions que doivent se poser les professionnels du marché de l'art ne font pas explicitement référence aux certificats d'exportation comme pouvait le faire la Convention d'UNIDROIT. Mais elles demandent de l'acquéreur qu'il vérifie que le bien a été exporté légalement. En parallèle, les questions portant sur l'état de l'objet sont nombreuses, comme celles de savoir si le bien présente des traces d'excavation récentes, des signes d'avoir auparavant fait partie d'un bien immeuble ou d'un objet plus large, ou bien s'il s'agit d'un bien venant de zones à risques comme l'Irak. Si la réponse à ces questions est positive, alors il est raisonnable de douter de la provenance licite du bien. Si l'acquéreur achète tout de même le bien, il lui sera impossible d'invoquer sa bonne foi et de plaider qu'il ne pouvait raisonnablement se douter que le bien était issu du trafic illicite.

En conclusion, si aucun texte législatif ne précise réellement ce qu'il faut entendre par diligence requise, il existe toutefois des documents permettant d'en préciser les contours. Ces listes de questions ne sont cependant que des conseils servant à guider l'acquéreur et n'ont aucune valeur légale. La théorie du laisser-faire prévalant dans le droit britannique a poussé les professionnels réunis en association à se doter d'un ensemble de règles et d'obligations en matière de diligence rassemblées dans les codes de déontologie.

3. *La diligence requise et les règles de déontologie du marché de l'art*

Les codes de déontologie occupent une place très importante en Grande-Bretagne, car le gouvernement insiste sur l'importance de l'autorégulation des professionnels. Dès 1973, la création de codes de conduite a été encouragée par le directeur de l'*Office of Fair Trading*. Ces codes sont rédigés par les organisations des professionnels du marché de l'art et précisent les normes professionnelles auxquelles ils doivent se plier. Ils peuvent être complétés ou remplacés par des règles ou des règlements administratifs contraignants pour les membres d'une organisation. Les membres des différentes associations se chargent de faire respecter ces règles, et le manquement aux obligations déontologiques peut être sanctionné par une exclusion du groupe. Les professionnels sont libres d'adhérer ou non à ces groupements. De fait, l'adhésion à ces codes de déontologie montre l'engagement des professionnels à agir de manière équitable,

honnête, légale, et éthique. Tous ces codes, malgré des divergences de contenu, contiennent des références à l'obligation de diligence et à la lutte contre le trafic illicite de biens culturels¹¹⁷.

Nombre de ces associations adhèrent au *Code of Practice for the Control of International Trading in Works of Art*. Parmi les groupements ayant adopté ce code se trouvent Christie's, Sotheby's, *the Society of London Antique Dealers*, *the British Antique Dealers' Association*, *the Society of Fine Art Auctioneers*, *the Antiquarian Booksellers' Association*, *the Royal Institute of Chartered Surveyors*, *the Fine Art Trade Guild*, *the British Association of Removers*, and *the Antique Dealers' Association*. Le Code se contente d'exhorter les associations parties à ne pas importer, exporter ou transférer la propriété de biens s'ils ont raisons de croire que le vendeur ne dispose pas d'un titre de propriété valable selon les lois du Royaume-Uni, car le bien aurait été volé ou acquis illégalement, que le bien a été illicitement exporté, ou que le bien est issu de fouilles illicites¹¹⁸. Aucune précision n'est donnée sur la marche à suivre afin de vérifier l'origine illicite des biens. Il n'est nulle part fait mention de la diligence requise, c'est-à-dire de « due diligence », le terme de diligence lui-même n'étant que sous-entendu.

La SFAA, la *Society of Fine Arts Auctioneers*, créée en 1975 par les maisons de vente spécialisées dans la vente d'œuvres d'art, a également élaboré son propre guide des « bonnes pratiques ». On y trouve un article consacré à la diligence: « *a vendor should provide their name, address and VAT status and sign a form identifying the item for sale and confirming that it is the unencumbered property of the vendor and, that they are authorised to sell it. The identity and address of new vendors should be verified. Consider referring lots to a stolen property register. Be aware of money laundering regulations. Ensure that all staff are aware of their responsibilities in respect of the above.* L'obligation de diligence établie par ce guide semble moins contraignante que celle de la Convention d'UNIDROIT.

En effet, le guide n'inclut la consultation des registres de biens culturels volés qu'à titre d'éventualité. Selon le *Cambridge dictionary*, « *to consider* » signifie “*to spend time thinking about a possibility or making a decision*”, ce qui laisse penser qu'encore aujourd'hui l'obligation de diligence telle que mise en œuvre par les guides de bonnes pratiques n'est pas aussi astreignante que celle posée par la Convention d'UNIDROIT. Cette impression est

¹¹⁷https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110805135114/http://www.culturalpropertyadvice.gov.uk/trade/legislation/codes_of_ethics

¹¹⁸<https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmcmds/371/0052308.htm>

renforcée par le contraste qu'apporte la dernière phrase et le verbe to « *ensure* » qui implique que cette injonction est plus contraignante que celle de consulter les registres de biens volés. Pourtant les grandes maisons de vente britanniques telles que Sotheby's et Christie's et plusieurs des groupements listés précédemment comme la SFAA, la *Society of London Art Dealers* (SLAD), ou encore the *British Antique Dealers' Association* (BADA) sont actionnaires du *Art Loss Register* fondé en 1991 et établi à Londres¹¹⁹. L'*Art Loss Register* offre une base de données informatiques permanentes de biens culturels volés auxquels sont associé des images pour faciliter l'identification et la récupération des biens avant qu'ils ne soient mis en vente sur le marché de l'art.

Parmi les associations actionnaires de l'*Art Loss Register*, certaines adhèrent aussi à la Confédération Internationale des Négociants en Œuvres d'Art (CINOA) comme la *British Antique Dealers' Association* (BADA) et la *Society of London Art Dealers* (SLAD). La CINOA possède elle aussi son propre code de déontologie qui s'applique à tous les objets qui se vendent sur le marché des beaux-arts, des antiquités et des biens culturels. L'association encourage toute la profession de marchands d'art à adhérer à ces règles, et insiste également pour que tous ses membres acceptent de respecter ces règles et demandent aux professionnels qui les composent d'obéir aux législations qui ont cours dans les pays où ils exercent. L'article 4 pose l'obligation de diligence: “*The professional shall take all measures necessary to detect stolen objects, and refer, among other resources, to the registers and the databases that are published for this effect and to use them judiciously*”¹²⁰. Là encore, le mot de « due diligence » n'apparaît pas, mais il est clair au vu de la formulation que depuis le *Code of Practice for the Control of International Trading in Works of Art* de 1985, la notion de diligence est plus précise et injonctive. Là où auparavant, les négociants devaient faire de leur mieux afin de ne pas vendre des biens culturels de provenance douteuse, le code de déontologie de la CINOA va plus loin en demandant à ses membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer de la provenance licite des biens vendus.

Le code d'éthique de la CINOA présente des similitudes avec l'article 4 de la Convention qui invite à consulter “*any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether*

¹¹⁹ <http://archives.icom.museum/objectid/final/08-arttrade.html#6t>

¹²⁰ <https://www.cinoa.org/cinoa/codeofethics>

the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would de “have taken in the circumstances”¹²¹. Dans les deux textes, il est clair que la consultation de registres de biens volés ne doit pas être la seule action entreprise par le possesseur et marchand d’art dans le cadre de leur obligation de diligence afin de vérifier la provenance licite du bien. La rédaction des deux textes diffère légèrement. Là où la Convention d’UNIDROIT parle d’informations et documentation pertinentes que le possesseur aurait pu raisonnablement obtenir et de la consultation d’organismes auxquels il pouvait avoir accès, le code de déontologie de la CINOA préfère parler « d’autres ressources ». La Convention d’UNIDROIT est donc plus explicite, particulièrement lorsque les commentaires de la Convention précisent ce qu’il faut entendre par « *toute autre documentation pertinente* », à savoir des publications concernant les biens telles que rapports de fouilles et duplicata de catalogues de musées¹²². Toutefois, l’esprit du Code de déontologie de la CINOA en matière de diligence se rapproche grandement de la Convention d’UNIDROIT, car la CINOA se veut être une association au niveau d’exigence élevé en ce qui concerne les normes déontologiques.

Ces codes de conduite rédigés par ces groupements, ont une grande importance pour le marché de l’art britannique car la plupart des professionnels adhèrent à l’un d’eux. Cependant, si tous les codes incluent une disposition concernant la diligence, le degré d’attention que ces codes demandent de la part de leur membre afin de vérifier la provenance licite du bien n’est pas le même partout. Il existe encore une grande disparité en ce qui concerne le concept de diligence, surtout que le terme de « due diligence » n’est jamais employé par les codes. Cette notion n’est que sous-entendue et recouvre un certain nombre de comportements que les professionnels sont encouragés à avoir afin de vérifier la provenance licite des biens culturels. L’obligation de diligence telle que décrite dans ces codes reprend plus ou moins les critères établis et codifiés dans la Convention d’UNIDROIT, mais les définitions ne coïncident jamais tout à fait. Cette disparité se retrouve également au niveau législatif car aucun texte ne vient réellement limiter les contours de l’obligation de diligence, sauf par l’entremise du droit européen et de la directive de 2014 sur le retour des biens culturels.

¹²¹ <https://www.unidroit.org/fr/langues-officielles-cp/1995-convention-en>

¹²² PROTT Lyndel V., *Biens culturels volés ou illicitement exportés, Commentaire relatif à la Convention d’UNIDROIT (1995)*, éditions UNESCO (Les Droits de l’homme en perspective), Paris, 2000, p88

C. Le droit suisse

A la différence de la France et du Royaume-Uni, la Suisse n'est pas membre de l'Union Européenne, si bien qu'il faut chercher ailleurs l'influence de la Convention d'UNIDROIT sur le droit suisse. C'est la *loi fédérale sur le transfert international des biens culturels* dite LTBC, dont le but est pourtant de mettre en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970 en droit interne, qui reprend un certain nombre des dispositifs de la Convention d'UNIDROIT. La Suisse est un pays fédéral où il existe trois niveaux législatifs: la Confédération, les cantons et les communes. Or la culture relève de la compétence générale des cantons, si bien que les dispositions concernant les biens culturels sont souvent ancrées dans les législations cantonales. Pourtant la LTBC est une loi fédérale et pénale adoptée par l'Assemblée fédérale.

Cette loi a pu être adoptée sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 69 de la Constitution qui dispose que : « *la Confédération peut promouvoir les activités culturelles présentant un intérêt national et encourager l'expression artistique et musicale, en particulier par la promotion de la formation* ». De plus, il s'agit d'une loi permettant de mettre en œuvre une convention internationale en droit interne. Or selon l'article 54 alinéa 1^{er} de la Constitution fédérale, la Confédération est compétente dans le domaine des affaires étrangères et peut notamment adopter des conventions internationales¹²³. La LTBC est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2005, et ses dispositions sont complétées par l'*Ordonnance sur le transfert international des biens culturels* (OTBC) qui aborde les problèmes spécifiques posés par le trafic illicite des biens culturels et la restitution de ces derniers¹²⁴. L'article 22 de l'OTBC prévoit que l'application de la LTBC est du ressort de l'Office fédéral de la culture, l'un des offices du département fédéral de l'intérieur. L'activité de cet office concerne notamment la sauvegarde du patrimoine culturel, le transfert des biens culturels et l'art spolié. La LTBC introduit un régime de protection des biens culturels qui vient limiter le droit de propriété tel qu'établi dans le droit suisse, et change également le régime de protection de l'acquéreur de bonne foi. Enfin, il est intéressant de se pencher sur la place que peut occuper la notion de diligence requise au sein des codes de

¹²³ BOILLAT, Marie, *Trafic illicite de biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale*. Genève : Schulthess, 2012

¹²⁴ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-Suisse, 2008, p331

déontologie du marché de l'art suisse et voir si les exigences posées par la LTBC se retrouvent dans les règles dont se dotent les professionnels du marché de l'art.

1. *Notions cadres : biens culturels et régime de la propriété*

La LTBC a instauré des règles de droit spécial concernant les biens culturels. Elle donne non seulement une définition du patrimoine culturel mais aussi des biens culturels à son article 2. Les définition que donne la LTBC renvoient à la Convention de l'UNESCO de 1970.

Le patrimoine culturel est ainsi défini comme « *les biens culturels qui font partie de l'une des catégories prévues à l'art. 4 de la Convention de l'Unesco de 1970* », à savoir :

« a) biens culturels nés du génie individuel ou collectif de ressortissants de l'État considéré et biens culturels importants pour l'État considéré, créés sur le territoire de cet État par des ressortissants étrangers ou par des apatrides résidant sur ce territoire; b) biens culturels trouvés sur le territoire national;

c) biens culturels acquis par des missions archéologiques, ethnologiques ou de sciences naturelles, avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens;

d) biens culturels ayant fait l'objet d'échanges librement consentis;

e) biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens. »

Les biens culturels au sens de la LTBC sont quant à eux définis comme : « *les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent de l'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science et qui font partie de l'une des catégories prévues à l'art. 1 de la convention de l'UNESCO de 1970.* » Cette définition rejoint également celle prévue par la Convention d'UNIDROIT. A la différence du droit français, il n'est fait mention d'aucun seuil de valeur ou d'ancienneté¹²⁵. Il est intéressant de noter qu'avant même l'entrée en vigueur de la LTBC, un groupe de travail interdépartemental institué par le Conseil fédéral suisse avait déjà conclu que la définition des biens culturels telle qu'elle apparaissait dans la Convention de 1970 ainsi que dans la Convention d'UNIDROIT était compatible avec le droit suisse, puisqu'elle reprenait sensiblement la définition déjà établit par la Convention de La Haye de

¹²⁵ <https://www.bak.admin.ch/bak/fr/home/patrimoine-culturel/transfert-des-biens-culturels.html>

1954. Or cette définition faisait déjà partie du droit positif suisse depuis 1962, si bien que la définition des biens culturels que donne UNIDROIT ne changeait pas de la définition que reconnaissait déjà le droit suisse¹²⁶.

A l'appui de cette définition, l'Office fédéral de la Culture a publié une liste de contrôle (jointe en annexe). Cette liste présente les différentes catégories de biens culturels figurant à l'annexe de la Convention de l'UNESCO ainsi que les différents domaines pour lesquels l'intérêt que présente le bien peut justifier l'appellation de biens culturels. A noter qu'il ne suffit pas que le bien ait une importance dans un de ces domaines pour être considéré comme un bien culturel. Il faut d'abord que le bien appartienne à l'une des catégories de la Convention de l'UNESCO, et ce n'est qu'ensuite que l'intérêt du bien dans un domaine sera pris en compte. Les deux critères sont cumulatifs. L'appréciation de l'intérêt du bien se fera in concreto, en se posant notamment la question de savoir si la non-qualification de bien culturel constitue une perte pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science¹²⁷. Le rapport explicatif du projet d'ordonnance précise toutefois que la notion de bien culturel sera interprétée largement¹²⁸.

L'article 3 de la LTBC distingue un second cercle plus restreint de biens culturels que ceux visés à l'article 2. Il s'agit des biens culturels, propriété de la Confédération, qui doivent être inscrits sur un inventaire. Ces biens sont désignés comme ayant une « *importance significative* » pour le patrimoine culturel suisse. Contrairement aux biens culturels visés par l'article 2 de la LTBC, pour qui la nature publique ou privée de la propriété n'a aucune incidence sur leur qualification de biens culturels, les biens appartenant à cette deuxième catégorie doivent être propriété publique. L'article 3 précise que « *les biens culturels qui sont la propriété de la Confédération et revêtent une importance significative pour le patrimoine culturel sont inscrits dans un inventaire fédéral.* » De même, les cantons ont la possibilité de créer des inventaires cantonaux rattachables à l'inventaire fédéral selon l'article 4 de la LTBC.

A partir du moment où un bien est considéré comme étant un bien culturel, le droit de la propriété connaît des restrictions. La propriété est pourtant garantie constitutionnellement à

¹²⁶ Rapport du groupe de travail, *Transfert international de biens culturels, Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, édité par l'OFC, Berne 1998, p59

¹²⁷ BOILLAT, Marie. *Trafic illicite de biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale*. Genève: Schulthess, 2012, p63

¹²⁸ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-Suisse, 2008, p346

l'alinéa 1 de l'article 26 de la Constitution fédérale, et l'alinéa 2 dispose qu'« *une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation.* ». Le code civil suisse garantit également la valeur de la propriété puisque certaines atteintes à la propriété comme l'expropriation doivent être indemnisées. L'article 36 précise quant à lui que toute restriction à un droit fondamental comme la propriété doit être fondée sur une base légale, justifiée par un intérêt public, et proportionnée au but visé. L'essence des droits fondamentaux, dont fait partie la propriété, est inviolable, mais si la Constitution protège la propriété, elle ne la définit pas pour autant.

La définition de la propriété se trouve à l'article 641 alinéa 1 du Code civil suisse : « *le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi. Il peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation.* » Cette définition de la propriété se rapproche de celle qu'en donne le Code civil français, la principale différence étant que le caractère absolu du droit de propriété n'apparaît nulle part dans la définition suisse. De plus, l'article 713 du Code civil suisse précise que « *la propriété mobilière a pour objet les choses qui peuvent se transporter d'un lieu dans un autre, ainsi que les forces naturelles qui sont susceptibles d'appropriation et ne sont pas comprises dans les immeubles.* » Le droit suisse distingue deux manières d'acquérir la propriété. La propriété peut être acquise soit de manière originaire, c'est-à-dire sans transfert de propriété, ou de manière dérivée, avec transfert de propriété. Dans tous les cas, il faut que le propriétaire perde la possession de la chose. La possession peut alors être perdue volontairement par transfert de titre de propriété ou par abandon de la chose (déréliction), ou bien involontairement lorsque la chose est perdue, volée ou soustraite frauduleusement. Le droit suisse reconnaît alors la possibilité d'acquérir *a non domino* non seulement les choses confiées mais aussi les choses perdues ou volées.

2. *Protection du tiers de bonne foi et diligence requise*

L'acquisition *a non domino* de choses perdues ou volées ne peut se faire qu'après l'expiration d'un délai de prescription qui se trouve établi à l'article 934 alinéa 1^{er} du Code civil suisse : « *le possesseur auquel une chose mobilière a été volée ou qui l'a perdue, ou qui s'en trouve dessaisi de quelque autre manière sans sa volonté, peut la revendiquer pendant cinq ans.* » L'acquéreur bénéficie également d'un droit au remboursement selon le deuxième alinéa du même article. Cette mesure, rappelant l'article 2277 du Code civil français, est favorable au marché de l'art en protégeant la sécurité des transactions : « *lorsque la chose a été acquise dans*

des enchères publiques, dans un marché ou d'un marchand d'objets de même espèce, elle ne peut plus être revendiquée ni contre le premier acquéreur, ni contre un autre acquéreur de bonne foi, si ce n'est à la condition de lui rembourser le prix qu'il a payé. » L'acquisition de la propriété par prescription et l'acquisition *a non domino* de bonne foi ne sont toutefois pas possibles selon l'article 3 de la LTBC en ce qui concerne les biens appartenant au patrimoine culturel de la Suisse qui sont également propriété publique. C'est pourquoi l'expiration du délai de prescription de l'action en revendication telle qu'elle apparaît à l'article 934 du code civil suisse ne peut pas être opposée au demandeur pour paralyser son droit à récupérer un tel bien¹²⁹.

Si le droit suisse, comme le droit français, reconnaît la présomption de bonne foi, cette présomption est loin d'être absolue. En effet, l'article 3 du Code civil suisse précise que « *la bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit. Nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui.* » Cet article a donné lieu à une jurisprudence fournie, dont le professeur Lalive ne retient qu'un exemple. Il a été jugé que l'acquéreur qui aurait pu se rendre compte que le vendeur n'était pas qualifié pour transférer la propriété du bien s'il avait fait plus attention, ou qui aurait dû faire plus de recherches sur le bien au vu de son prix exceptionnellement bas ne pouvait pas invoquer sa bonne foi¹³⁰. De même en 1996, le Tribunal fédéral suisse a dû se prononcer sur la bonne foi d'un possible acquéreur d'une collection de fusils volés près de Genève. Le Tribunal a conclu que l'acquéreur ne pouvait pas être considéré comme étant de bonne foi car l'acquéreur n'avait pas sérieusement sollicité plus d'informations quant à la provenance de la collection. Le tribunal a également statué que dans les secteurs du marché où pouvaient surgir des biens d'origine douteuse, ce qui est le cas du marché de l'art, il s'agissait d'appliquer des normes de diligence particulièrement exigeantes¹³¹.

Toutefois l'appréciation de la bonne foi varie comme l'illustre le cas du manuscrit du Marquis de Sade, *les 120 journées de Sodome*. Ce bien était considéré comme un trésor national en France et n'aurait donc pas dû être exporté, ce que l'acquéreur, un collectionneur réputé, aurait dû savoir. Le tribunal a tout de même refusé de considérer que l'acquéreur puisse être de

¹²⁹ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-Suisse, 2008, p355

¹³⁰ LALIVE d'EPINAY, Pierre, « Une avancée du droit international : la Convention de Rome d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », in *Uniform Law Review*, 1996-1 (p40-58), p51

¹³¹ *Insurance X c. A. M.*, ATF 122 III p. 1, La Semaine judiciaire (1996) 383 (Suisse), 5 mars 1996

mauvaise foi. En effet, le collectionneur avait payé un prix élevé pour l'acquisition du manuscrit, ce qui avait suffi pour que le tribunal considère que l'acheteur était de bonne foi¹³². Par comparaison, en matière de lois spéciales régissant les biens culturels, le législateur impose des normes de prudence plus strictes, manifestes dans l'article 16 et suivants de la LTBC. La bonne application des dispositions de la LTBC en matière de trafic illicite et de restitution des biens culturels est du ressort d'un service spécialisé au sein de l'Office fédéral de la culture. Cette unité administrative doit notamment « *contrôler le respect du devoir de diligence dans le marché de l'art (art. 17 al. 1 LTBC et 18 lit. i LTBC)*¹³³ » selon l'article 16 de l'ordonnance d'application de la LTBC, ce devoir de diligence s'applique aux institutions de la Confédération, aux marchands d'art ainsi qu'aux personnes pratiquant la vente aux enchères.

L'adoption de l'article 16 de la LTBC reflète les mêmes préoccupations de la part du législateur suisse que celles qui ont conduit à la rédaction de la Convention d'UNIDROIT, à savoir assainir le marché de l'art. A la différence de la Convention d'UNIDROIT, l'obligation de diligence vise expressément les marchands d'art et non l'acquéreur de bonne foi. L'article 16 se présente comme suit : « *Un bien culturel ne peut faire l'objet d'un transfert dans le commerce d'art ou dans une vente aux enchères que si la personne qui le cède peut présumer, au vu des circonstances, que ce bien:*

a. n'a pas été volé ni enlevé à son propriétaire sans sa volonté et ne provient pas de fouilles illicites;

b. n'a pas été importé illicitement. »

C'est l'article 1 lit f. de l'*Ordonnance sur le transfert international des biens culturels* (OTBC) qui précise ce que la loi entend par « *transfert de biens culturels* ». C'est un « *acte juridique passé à titre onéreux dans le domaine du commerce d'art et de la vente aux enchères et attribuant la propriété d'un bien culturel à une personne* ». Il s'agit donc d'un transfert de propriété à titre onéreux, mais l'article 16 alinéa 2 de la même ordonnance réduit la portée de cette obligation de diligence uniquement aux transferts dont le prix d'achat ou d'estimation est supérieur ou égal à 5000 CHF. Il existe une exception à cette exception concernant les biens issus de fouilles ou de découvertes archéologiques ou paléontologiques, les éléments provenant

¹³² *N de N c. N et al., La Semaine judiciaire* (1999) 1, 28 mai 1998 (Suisse).

¹³³ Sous la responsabilité scientifique de Marie CORNU, « *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels - Étude de droit comparé Europe/Asie* », rapport national-Suisse, 2008, p336

du démembrement de monuments artistiques ou historiques et de sites archéologiques, ainsi que les objets ethnologiques, notamment ceux utilisés dans le cadre de rites sacrés ou profanes. En effet, la probabilité que les biens aient une provenance illicite est proportionnelle à leur ancienneté. Or tous ces biens sont anciens, si bien qu'il apparaît logique qu'aucun des biens énumérés plus haut ne soit soumis à des seuils de valeur, si bien que l'obligation de diligence s'applique quel que soit le prix de leur transfert¹³⁴.

Ainsi le premier alinéa de l'article 16 impose le devoir de diligence non au tiers de bonne foi qui acquiert le bien, mais au cédant, même si les règles permettant d'apprécier la bonne foi dans le cadre de l'article 16 de la LTBC suivent les règles pertinentes en matière d'acquisition de bonne foi de propriété mobilière¹³⁵. A noter que le devoir de diligence qui pèse sur les marchands vaut s'ils sont cédants, mais aussi lorsqu'ils sont acquéreurs. Le législateur cherche donc à couvrir tous les maillons de la chaîne des transactions sur le marché de l'art. L'article 16 ne parle que de présomption, et il n'y a donc pas d'obligation expresse de faire des recherches sur la provenance illicite du bien. Mais l'article contraint tout de même le marchand à faire des recherches au moment de l'acquisition s'il veut pouvoir alléguer de sa bonne foi au moment de la vente et s'il ne veut pas se voir reprocher sa mauvaise appréciation des circonstances¹³⁶.

Le devoir de diligence générale du marchand d'art tel qu'il est exposé au premier alinéa de l'article 16 de la LTBC est complété par une liste de devoirs plus spécifiques à son deuxième alinéa : « *Les commerçants d'art et les personnes pratiquant la vente aux enchères sont tenus:*

a. d'établir l'identité du fournisseur et du vendeur et d'exiger de ceux-ci une déclaration écrite sur leur droit de disposer du bien culturel;

b. d'informer leurs clients sur les règles d'importation et d'exportation en vigueur dans les Etats parties;

¹³⁴ BOILLAT, Marie. *Trafic illicite de biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale*. Genève: Schulthess, 2012, p171

¹³⁵ Message du Conseil fédéral (FF 2002 505), p 558

¹³⁶ BOILLAT, Marie. *Trafic illicite de biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale*. Genève: Schulthess, 2012, p177

c. de tenir un registre des acquisitions de biens culturels, qui doit notamment mentionner l'origine du bien culturel, si elle est connue, le nom et l'adresse du fournisseur ou du vendeur ainsi que la description et le prix d'achat du bien culturel;

d. de fournir au service spécialisé tous les renseignements nécessaires concernant l'accomplissement de ce devoir de diligence.

3 Les enregistrements et les pièces justificatives doivent être conservés pendant 30 ans. L'art. 962, al. 2, du code des obligations¹ est applicable par analogie. »

A la différence de la Convention d'UNIDROIT qui prive l'acquéreur d'un bien culturel volé ou illicitement exporté d'une indemnité équitable s'il n'a pas exercé la diligence requise au moment de l'acquisition, l'article 25 de la LTBC dispose que celui qui ne respecte pas le devoir de diligence tel qu'établi à l'article 16 est passible d'une amende d'un montant de 20 000 CHF. Il s'agit en effet de garder à l'esprit que la LTBC est une loi pénale. De plus, le paiement d'une indemnité équitable auquel a droit l'acquéreur de bonne foi selon les dispositions de la Convention d'UNIDROIT n'est pas assuré dans le cadre d'une procédure pénale. Enfin, à la différence de la Convention d'UNIDROIT, l'alinéa 2 de l'article 16 fait peser une liste de devoirs précis sur les marchands d'art, obligations dont il n'est pas fait mention dans les articles traitant de la « *diligence requise* » dans le corps de la Convention d'UNIDROIT. Toutefois, il est clair que si le but de la LTBC est de rendre la Convention de l'UNESCO de 1970 applicable en droit interne suisse, la loi emprunte également certains éléments clés à la Convention d'UNIDROIT allant même au-delà de ce que demande cette dernière alors même que la Suisse n'a pas ratifié la Convention d'UNIDROIT.

3. *La diligence requise et les règles de déontologie du marché de l'art*

La LTBC encadre rigoureusement les transferts de biens culturels et impose un devoir de diligence aux acteurs du marché de l'art très strict. Mais l'Office fédéral de la Culture encourage également les professionnels du marché de l'art à se réguler eux-mêmes. Sur sa page « Informations pour le commerce de l'art »¹³⁷, l'Office fédéral de la Culture renvoie les marchands d'art au *Code international de déontologie pour les négociants en biens culturels*¹³⁸.

¹³⁷<https://www.bak.admin.ch/bak/fr/home/kulturerbe/kulturguetertransfer/informationen-fuer-den-kunsthandel.html>

¹³⁸ <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000121320>

Ce code, rédigé et publié en 1999 par le Comité intergouvernemental de l'UNESCO a pour but d'unifier les différents codes de déontologie adoptés par les professionnels qui présentent une très grande diversité. Ce document dont la rédaction avait été demandée dès 1987 a été écrit de telle sorte qu'il puisse être adopté comme tel par les différentes associations de professionnels dans le monde entier. Le code tire son inspiration de la Convention de l'UNESCO de 1970 et de la Convention d'UNIDROIT de 1995. Une étude sur la faisabilité d'un tel code affirme même que : *« les codes de déontologie ont davantage d'impact depuis la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) dont l'article 4(4) dispose que l'acquisition de biens culturels chez un négociant d'art de renom volontairement lié par un code de conduite professionnelle peut jouer un rôle important pour déterminer si le possesseur a agi avec la diligence requise dans le but d'établir un droit d'indemnité pour un objet qui a été illégalement vendu et devant être restitué¹³⁹. »*

Le code ne fait pourtant nulle mention de la diligence requise telle qu'elle est exposée à l'article 4.4 de la Convention d'UNIDROIT. L'article premier de ce code se contente de demander que : *« les négociants professionnels en biens culturels s'abstiennent d'importer ou d'exporter de tels biens ou d'en transférer la propriété lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de penser que le bien concerné a été volé, qu'il a été aliéné illicitement, qu'il provient de fouilles clandestines ou qu'il a été exporté illicitement. »* Rien n'est dit des mesures que les négociants devraient prendre afin de s'assurer de la provenance licite du bien. Le code ne parle pas de la consultation d'organismes ni de la consultation de bases de données raisonnablement accessibles, ou de toute autre information et documentation pertinentes, démarches pourtant citées dans la Convention d'UNIDROIT. La formulation du code ressemble plus à un principe de précaution qu'à une réelle incitation à la diligence. Dans tous les cas, aucune mesure concrète n'est listée qui permettrait au négociant de conforter ses doutes raisonnables sur la provenance illicite du bien.

Cette première mesure est développée aux articles suivants, notamment les articles 3 et 4 où *« le négociant qui a des motifs raisonnables de penser qu'un objet provient de fouilles clandestines ou qu'il a été acquis de façon illicite ou malhonnête d'un site de fouilles autorisées ou d'un monument s'abstient de concourir à toute nouvelle transaction portant sur cet objet, sauf accord du pays où se trouve le site ou le monument »* (Article 3), et où *« le négociant qui*

¹³⁹ UNESCO, *Etude relative à un code international de déontologie pour les négociants en biens culturels afin de lutter plus efficacement contre le trafic illicite de biens culturels*, p1

a des motifs raisonnables de penser qu'un bien culturel a été exporté illicitement s'abstient de concourir à toute nouvelle transaction portant sur cet objet, sauf accord du pays de provenance » (article 4). Toutefois, si les circonstances dans lesquelles devraient s'exercer ce devoir de prudence sont développées, aucune précision n'est apportée sur les « motifs raisonnables » qui permettent aux négociants en biens culturels de se douter de la provenance illicite du bien.

Il faut cependant garder à l'esprit que ce code est sans doute le résultat d'un esprit de compromis, la portée d'un tel code étant d'ailleurs limitée puisque ce code « *pourrait servir de modèle pour les codes nationaux, ne devrait pas être imposé à la communauté des négociants d'art* » et « *devrait être adopté volontairement et en étroite coopération avec les associations de négociants d'art*¹⁴⁰ ». Ceci montre une limite de ce genre d'initiative puisque ces normes ne peuvent être imposées aux acteurs du marché de l'art. C'est à ces derniers de décider s'ils veulent être liés par de telles normes déontologiques.

Ce code de déontologie n'est toutefois pas le seul à exister en Suisse, puisque le Syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art dispose de son propre code d'éthique. Le syndicat est « *l'association officielle et professionnelle du marché de l'art et des antiquités de haute gamme en Suisse. Il le représente mondialement auprès de la Confédération Internationale des Négociants en Oeuvres d'Art (CINOA)*¹⁴¹ ». Le code d'éthique du syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art (SADAA) est beaucoup plus explicite sur la question de la diligence requise de ses membres en matière de recherche de provenance des biens.

On peut ainsi lire : « *l'antiquaire ou le commerçant d'art, lors de l'acquisition d'un objet, doit se renseigner sur son origine. Lorsque le prix d'achat d'un objet dépasse Fr. 25'000.–, l'antiquaire ou le commerçant d'art doit obligatoirement s'assurer auprès de l'Art Loss Register, 12 Grosvenor Place, London SW1X 7HH, England (téléphone 0044 171235 3393, fax 0044 171235 1652, e-mail: artloss@artloss.com) qu'il ne s'agit pas d'un objet volé ou enregistré par un état comme objet exporté illégalement, sauf sur présentation d'une confirmation écrite. De plus l'antiquaire ou le commerçant d'art est obligé de noter l'identité*

¹⁴⁰ UNESCO, *Etude relative à un code international de déontologie pour les négociants en biens culturels afin de lutter plus efficacement contre le trafic illicite de biens culturels*, p2

¹⁴¹ <http://www.leportaildesantiquaires.com/index.asp?id=1365&f3=Syndicats-F%C3%A9d%C3%A9rations>

du vendeur et d'exiger de lui une attestation écrite confirmant qu'il est bien le propriétaire de l'objet ou qu'il a le droit d'en disposer¹⁴². »

L'obligation de diligence telle qu'elle est formulée dans ce code d'éthique est claire : il s'agit tout d'abord d'une obligation et non d'un conseil ou d'un simple encouragement, obligation à laquelle les membres du syndicat ne peuvent déroger. A noter également que la consultation de bases de données concernant les biens culturels volés devient également une obligation, une fois que le bien dépasse un certain seuil de valeur. Enfin, le code fournit en plus toutes les informations nécessaires permettant de contacter *l'Art Loss Register*, ce qui facilite grandement la consultation de la base de données par les commerçants d'art. Cette obligation se double d'une deuxième au sein de l'article, que l'on retrouve dans de nombreux autres codes de déontologie, à savoir la nécessité de vérifier si le vendeur est qualifié pour transférer la propriété du bien. A nouveau cette deuxième disposition se montre plus stricte que d'autres, puisque le code demande en plus au commerçant d'art d'exiger du vendeur une attestation écrite garantissant que le vendeur est aussi propriétaire de la chose.

Bien que le terme de diligence ne soit pas mentionné, les mesures exposées ci-dessus reprennent tout à fait l'esprit de l'article 4.4 de la Convention d'UNIDROIT. Cette partie du code sur les vérifications à respecter lors de l'achat d'objets se termine sur un rappel des conséquences légales que peuvent entraîner le manquement à ce devoir de diligence : *« si l'antiquaire ou le commerçant d'art néglige d'effectuer les vérifications exigées, il peut être considéré de mauvaise foi. Seul l'acquéreur de bonne foi est protégé par la loi. D'un acquéreur de mauvaise foi, la restitution du bien peut toujours être exigée. »* Comme dans la Convention d'UNIDROIT, l'exercice de la diligence requise de la part de l'acquéreur, ici un professionnel du marché de l'art, permet à ce dernier de se prévaloir de la protection du tiers de bonne foi dans le cas d'un transfert de propriété. Dans ce code, le manquement au devoir de diligence, qui permettrait de conclure à la mauvaise foi de l'acquéreur, expose ce dernier à devoir restituer le bien. Dans le texte de la Convention d'UNIDROIT, même si l'acquéreur est de bonne foi, il est tenu de restituer un bien culturel volé. La bonne foi ne lui ouvre la voie qu'au paiement d'une indemnité équitable.

En conclusion, les professionnels du marché de l'art suisse voient peser sur eux une obligation de diligence rigoureuse, non seulement imposée par la loi LTBC, mais aussi par certains codes

¹⁴² Syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art, Code d'éthique, p21
https://www.obs-traffic.museum/sites/default/files/ressources/files/SADAA_Code_Ethics.pdf

de déontologie qui leur imposent une auto-régulation stricte sur la question du trafic illicite de biens culturels. Ainsi, bien que la Suisse n'ait pas ratifié la Convention d'UNIDROIT, il est indéniable que les standards que cette dernière a mis en œuvre ont eu un impact profond sur le droit suisse en matière d'acquisition de bonne foi.

Même si elle n'a été ratifiée que par un nombre restreint de pays, la *Convention d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* est plus efficace qu'il ne peut y paraître de prime abord.

D'une part, même près de vingt-cinq après, de nouveaux Etats deviennent parties à la Convention d'UNIDROIT. En 2017, la Convention est ainsi entrée en vigueur dans la République démocratique populaire du Laos, en 2018, elle est entrée en vigueur en Tunisie, en Afrique du Sud, en république de l'Union du Myanmar (Birmanie) et en République arabe syrienne. En 2019 la Convention est entrée en vigueur en Lettonie et entrera en vigueur en 2020 au Monténégro.

D'autre part, la Convention a eu une influence indéniable sur le droit d'Etats qui ne font pas partie des quarante-sept Etats contractants. La Convention d'UNIDROIT a influencé un certain nombre de règles de droit contraignantes comme c'est le cas pour la directive européenne de 2014, ou encore la *loi sur le transfert international des biens culturels* (LTBC) en Suisse. Le « droit souple », à savoir les règles de déontologie, a lui aussi été influencé par la Convention d'UNIDROIT comme l'a prouvé l'étude des différents codes de déontologie des professionnels du marché de l'art aussi bien en France, en Suisse qu'en Grande-Bretagne. Quant à l'exercice de la diligence requise, cette mesure s'est imposée comme incontournable au point d'apparaître dans la Convention de Nicosie ou *Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels* du 19 mai 2017.

Le Parlement européen a également adopté le 17 janvier 2019 une *Résolution sur les demandes transfrontalières de restitution des œuvres d'art et des biens culturels volés au cours de pillages perpétrés en période de conflit armé et de guerre* (2017/2023(INI)). Cette résolution a pour but d'enjoindre les Etats membres à agir dans le domaine du trafic illicite de biens culturels en période de conflits armés et pour ce faire, invite les Etats membres à adhérer à la Convention d'UNIDROIT.

Toutefois, même s'il est vrai que la Convention d'UNIDROIT a bien amorcé un processus pour résoudre les problèmes posés par le trafic illicite, cela ne signifie pas qu'il est désormais inutile d'adhérer à la Convention. En effet, les différents instruments comme la LTBC ou la directive européenne demeurent des instruments dont la portée est moindre que la Convention d'UNIDROIT. Or le trafic illicite des biens culturels est un phénomène international et demande

donc des solutions internationales et non nationales ou régionales. C'est ce que permet justement la Convention d'UNIDROIT en uniformisant les différents droits notamment en matière d'acquisition de bonne foi.

Sources primaires

Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés

<https://www.unidroit.org/french/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-f.pdf>

Droit européen

Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, Pub. L. No. 31993L0007, OJ L 074 (1993). <http://data.europa.eu/eli/dir/1993/7/oj/fra>.

“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 et Modifiant Le Règlement (UE) No 1024/2012 (Refonte).” Accessed February 6, 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:159:FULL&from=FRhttp://>

[Règlement \(CE\) n o 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels \(version codifiée\), Pub. L. No. 32009R0116, 039 OJ L \(2009\).](http://data.europa.eu/eli/reg/2009/116/oj/fra)
<http://data.europa.eu/eli/reg/2009/116/oj/fra>.

Droit français

Code civil - Article 544, Consulté le 19 août 2019.

Code civil - Article 1353, Accessed February 8, 2019.

Code civil - Article 2274, Accessed February 13, 2019.

Code civil - Article 2275, Accessed February 13, 2019.

Code civil - Article 2276, Accessed February 13, 2019.

Code civil - Article 2277 Accessed February 13, 2019.

Code civil - Article 2278, Accessed February 13, 2019

Code pénal - Article 321-1

Code du patrimoine - Article L112-1, Code du patrimoine. Accessed February 7, 2019.

Code du patrimoine - Article L112-8, Accessed February 7, 2019.

Code du patrimoine - Article L622-14, Consulté le 27 février 2019.

Code du patrimoine - Article L622-17, Consulté le 27 février 2019.

“Daloz.fr | Code Du Patrimoine. Art. L. 112-27” Accessed February 14, 2019.

Décret n° 2016-1573 du 22 novembre 2016 relatif à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d’un Etat membre de l’Union européenne, 2016-1573 (2016).

Droit britannique

Participation, Expert. « Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1994 ». Text. Consulté le 24 août 2019. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/36/section/1>.

Participation, Expert. « Sale of Goods Act 1979 ». Text. Consulté le 23 août 2019. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>.

« Sale of Goods (Amendment) Act 1995 ». Text. Consulté le 23 août 2019. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/28/section/1>.

Participation, Expert. « Limitation Act 1980 ». Text. Consulté le 23 août 2019. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58/contents>.

« The Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order 2003 ». Consulté le 24 août 2019. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2759/made>.

Droit suisse

« RS 210 Code civil suisse du 10 décembre 1907 ». Consulté le 19 août 2019. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html>.

« RS 101 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ». Consulté le 19 août 2019. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html>

« RS 444.1 Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels (Loi sur le transfert des biens culturels, LTBC) ». Consulté le 9 avril 2019. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20001408/index.html>.

Ordonnance sur le transfert international des biens culturels (Ordonnance sur le transfert des biens culturels, OTBC)
<https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2005/1883.pdf>

« Qu’est-ce qu’un bien culturel au sens de la Loi sur le transfert des biens culturels (LTBC)? »
<https://www.bak.admin.ch/bak/fr/home/kulturerbe/kulturguetertransfer/was-versteht-das-kulturguetertransfergesetz--kgtg--unter-einem-k.html>

Textes de déontologie

Arrêté du 21 février 2012 portant approbation du recueil des obligations déontologiques des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Accessed February 15, 2019.

« Code of Ethics ». Consulté le 23 août 2019. <https://www.cinoa.org/cinoa/codeofethics>.

« Code of practice for the control of international trading in works of art ». Consulté le 23 août 2019.

<https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmcumeds/371/0052308.htm>

« Cultural Property Advice - Codes of ethics ». Consulté le 23 août 2019.

https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110805135114/http://www.culturalpropertyadvice.gov.uk/trade/legislation/codes_of_ethics.

« Ethikcode / Code d'éthique (Code of Ethics) | www.icom.museum ». Consulté le 23 août 2019. https://www.obstraffic.museum/sites/default/files/ressources/files/SADAA_Code_Ethics.pdf

UNESCO “*Code International de Déontologie Pour Les Négociants En Biens Culturels*,” November 1999.

https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?id=p::usmarcdef_0000121320&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_5364f789-a4a7-421d-9203-9b51a0a5261b%3F_%3D121320qaa.pdf&locale=fr&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000121320/PDF/121320qaa.pdf#page=4&zoom=auto,-16,842

Society Of Fine Art Auctioneers And Valuers, *Guidance Notes for Good Practice*, <http://www.sofaa.org/index.php/document/54-guidance-notes-for-good-practice/file>

Sources secondaires

Commentaires de la Convention d'UNIDROIT de 1995

Prott, Lyndel V. “*Biens culturels volés ou illicitement exportés. Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)* .” UNESCO, Paris, 2000.

Secrétariat d'UNIDROIT. “Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif” *Rev. dr. unif.* 2001-3, p477-565

Articles juridiques

Bergé, Jean-Sylvestre. “La Convention d’Unidroit Sur Les Biens Culturels: Retour Sur Un Texte Majeur Dans La Lutte Contre Un Fait International Illicite de Circulation.” *Uniform Law Review* 20, no. 4 (December 1, 2015): 535–60. <https://doi.org/10.1093/ulr/unv022>.

Chastanier, Claire. “refonte de la directive sur la restitution des biens culturels”. Dalloz.fr | *JAC 2015, n°27, p.32, October 9, 2015*

Cornu, Marie, et Manlio Frigo. “*Circulation des marchandises - Nouvelle directive 2014/60/UE en matière de restitution de biens culturels L’alliance entre le droit de l’union et le droit international* - Etude par Marie CORNU et Manlio FRIGO - Lexis 360®.” Lexis 360, April 1, 2015. http://www.lexis360.fr/document?docid=PS_KPRE-477930_0KTQ.

Cornu, Marie, et Marc André Renold. “Biens culturels - Le renouveau des restitutions de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges - Etude par Marie Cornu et Marc-André Renold - Lexis 360®.” *Journal du droit international (Clunet) n° 2, Avril 2009, doct. 4, April 1, 2009*. http://www.lexis360.fr/document?docid=PS_KPRE-151324_0KT8.

Dalloz.fr | Georges Droz. “La Convention d’Unidroit sur le retour international des biens volés ou illicitement exportés” *Revue Critique de Droit International Privé* 1997 p.239 Accessed February 5, 2019.

Dalloz.fr | Dupont, Pascal. « Protection des biens culturels en cas de conflit armé : un pas de plus pour la France », *Dalloz actualités*, 17 mars 2017.

Frigo, Manlio. “Circulation Des Biens Culturels, Détermination de La Loi Applicable et Méthodes de Règlement Des Litiges (Pp. 89-474).” In *Recueil Des Cours 2014*, Vol. 375. France: Martinus Nijhoff publishers, 2015.

“Lalive d’Epinay, Pierre. Une avancée du droit international : la Convention de Rome d’Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exporté” *ULR 1996-1*, p40-58 Accessed February 5, 2019. <https://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/lalive-depinay-ulr-1996-40.pdf>.

Lalive d’Epinay, Pierre. “Une convention internationale qui dérange : la Convention UNIDROIT sur les biens culturels.” *Droit et Justice, Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos*, Paris, 1999. https://www.obs-traffic.museum/sites/default/files/ressources/files/Lalive_Une_convention_internationale.pdf

Palmer, Norman. « Casting a lamp on due diligence ». *Art Antiquity and Law*, n° 2 (2012): 10.

Prott Lyndel V. “The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects – Ten Years On” *Revue de droit uniforme* 2009, p215-237. Accessed February 6, 2019. <https://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/prott-ulr-2009-215.pdf>.

Roodt, Carey-Miller. “Stolen Cultural Property: Implications of *Vitium Reale* in Private Law and Private International Law” *TDM*, Vol. 10, issue 5, October 2013.

Schneider, Marina. “ Dalloz.fr | La Convention Unidroit de 1995 a Apporté Des Progrès Très Réels. *Juris art etc.* 2015, n°25, p.16,”

“Schneider Marina. The UNIDROIT Convention on Cultural Property: State of Play and Prospects for the Future. *Ulr-1997*, p494-506.” Accessed February 6, 2019.

“Nout van Woudenberg, Adherence to the 1995 UNIDROIT Convention: wider than one would think at first sight.” *Unif. L. Rev.*, Vol. 21, 2016, p120–128.

« The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive ». *Santander Art and Culture Law Review*, n° 2 (2016). <https://doi.org/10.4467/2450050XSR.16.024.6132>.

Vigeneron, Sophie. « The Return of Illicitly Exported Cultural Objects: The Implementation of the 2014/60/EU Directive in France ». *Santander Art and culture law review* 2, n° 2 (2016): 35–56.

Etudes et rapports

“Analyse d’impact (SWD (2013) 189 final, SWD (2013) 188 final (résumé)) accompagnant la proposition de la Commission pour une directive du Parlement européen et du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d’un État membre (COM (2013) 311 final) (refonte). IPOL-JOIN_NT(2013)514078_FR.pdf.” Accessed February 6, 2019. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/514078/IPOL-JOIN_NT\(2013\)514078_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/514078/IPOL-JOIN_NT(2013)514078_FR.pdf)

CECOJI-CNRS – UMR 6224 (France) “*Étude sur la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels dans l’Union européenne, rapport final*” Octobre 2011

“Commission Européenne - COMMUNIQUES DE PRESSE - Communiqué de Presse - Le Parlement Européen Approuve Les Nouvelles Dispositions Pour La Restitution Des «trésors Nationaux».” Accessed February 6, 2019. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-430_fr.htm.

Cornu, Marie. “*Lutte contre le trafic illicite de biens culturels, la recherche de provenance et l’exercice de la diligence requise dans l’Union Européenne*.” Accessed February 6, 2019. http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/images/630X300/Study_Prof_Cornu_FR.pdf

Martinez, Jean-Luc. “*Cinquante-Propositions-Francaises-Pour-Protger-Le-Patrimoine-de-l’humanité. Rapport au Président de la République sur la protection du patrimoine en situation de conflit armé*.” Novembre 2015

Office fédéral de la culture. “*Transfert international de biens culturels, Convention de l’UNESCO de 1970 et Convention d’Unidroit de 1995, Rapport du groupe de travail*” Berne, septembre 1998.

Renold Marc-André. “*Le commerce légal et illégal de biens culturels vers et à travers l’Europe : faits, conclusions et analyse juridique*” Accessed February 6, 2019.

<https://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/renold-ulr-2003-581.pdf>

« House of Commons - Culture, Media and Sport - Seventh Report ». Consulté le 23 août 2019.

<https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmcumeds/371/37105.htm#a5>.

Palmer, Professor Norman. « MINISTERIAL ADVISORY PANEL ON ILLICIT TRADE »

https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20050302025646/http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/2BF7F816-AA1A-41BC-993F1161F7E3A42A/0/Report_AdPanel_Illicit_Trade.pdf

Etudes de cas de restitution (base de données ArThémis)

“Case-Note-2013-Jiroft-Collection-2013-Iran-v-the-Barakat-Galleries.pdf.” Accessed March 14, 2019. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/jiroft-collection-2013-iran-v-barakat-galleries/case-note-2013-jiroft-collection-2013-iran-v-the-barakat-galleries>.

“Case-Note-2013-Maori-Panels-2013-New-Zealand-and-Ortiz-Heirs.pdf.” Accessed February 14, 2019. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/maori-panels-2013-new-zealand-and-ortiz-heirs-1/case-note-2013-maori-panels-2013-new-zealand-and-ortiz-heirs>.

“Fiche-2013-Collection-Japonaise-de-Netsuke-2013-Winkworth-c-Christies.pdf.” Accessed February 13, 2019. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/collection-japonaise-de-netsuke-2013winkworth-c-christie2019s/fiche-2013-collection-japonaise-de-netsuke-2013-winkworth-c-christies>

Livres, dictionnaires et thèses

Boillat, Marie. *Trafic illicite de biens culturels et cooperation judiciaire internationale en matiere penale*. Études en droit de l’art = Studies in art law = Studien zum Kunstrecht 22. Geneve: Schulthess Éditions Romandes, 2012.

Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*. S.l.: EDUCA BOOKS, 2018.

Fromageau, Jérôme, Cornu Marie, and Wallaert Catherine. *Dictionnaire Comparé Du Droit Du Patrimoine Culturel*. CNRS Editions. Paris, 2012

Groenen, A.C.C, Unidroit 1995: Tackling the illicit trafficking of cultural property through private law means, Datawyse, Universitaire Pers Maastricht. Maastricht, 2018

Prott Lyndel V. “*Témoins de l'histoire: recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*”. UNESCO, Paris, 2011.

Liens internet

« Cultural Property Advice - Buying with confidence ». Consulté le 23 août 2019.

https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110805135047/http://www.culturalpropertyadvice.gov.uk/private_individuals/buying_with_confidence.

« Faisabilité d'un code international de déontologie pour les négociants en biens culturels afin de lutter plus efficacement contre le trafic illicite de biens culturels; 1994 - 098554freb.pdf ». Consulté le 21 août 2019.

https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef_0000098554_fre&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_ab9c03ea-821c-4afa-84da-c8aa9b6aaae8%3F%20098554freb.pdf&locale=fr&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000098554_fre/PDF/098554freb.pdf#%5B%7B%22num%22%3A52%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22FitR%22%7D%2C-199%2C171%2C802%2C852%5D

“FAQ Sur Les Compétences de l'UE et Les Pouvoirs de La Commission – Initiative Citoyenne Européenne - Commission Européenne.” Accessed March 20, 2019.

<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/competences/faq?lg=fr#q2>.

“Les découvertes archéologiques fortuites - Ministère de la Culture.” Accessed February 21, 2019. <http://www.culture.gouv.fr/Regions/Drac-Grand-Est/Pole-patrimoines/Archeologie/Les-decouvertes-archeologiques-fortuites>.

OFC, Office fédéral de la culture. « Informations pour le commerce d'art ». Consulté le 20 août 2019.

<https://www.bak.admin.ch/bak/fr/home/kulturerbe/kulturguetertransfer/informationen-fuer-den-kunsthandel.html>

“Question orale sans débat n° 338S, 22 octobre 1998 – Ratification par la France de la convention Unidroit. – M. Daniel Hoeffel – Ministère de la Culture. - Lexis 360®,” December 16, 1998. http://www.lexis360.fr/document?docid=RA_QRCU-259318_0KU4

« Transfert des biens culturels ». Consulté le 19 août 2019.

<https://www.bak.admin.ch/bak/fr/home/kulturerbe/kulturguetertransfer.html>