



**« Protection de la propriété culturelle et
circulation des biens culturels -
Étude de droit comparé Europe/Asie »**

Sous la responsabilité scientifique de :

Marie Cornu, directrice de recherche au CNRS

° Résumé

° Note de synthèse

Recherche financée par :

- la mission de recherche « Droit et Justice », convention de recherche n° 26.05.12.20 du 12 mai 2006
- le GDRI CNRS n° 131 « Droit du patrimoine culturel et droit de l'art »

Programme de recherche réalisé par le :

Centre d'études sur la coopération juridique internationale
(CECOJI) - UMR 6224 - Université de Poitiers/CNRS
Septembre 2008

Résumé

Face à l'ampleur que prend aujourd'hui le trafic illicite de l'art, il était utile d'explorer l'éventail des moyens mis en œuvre par les États pour combattre ce phénomène, d'en apprécier l'efficacité et dégager les perspectives d'évolution des législations en la matière. Un certain nombre de difficultés résultent des distorsions et différences de perception des notions clés et outils pertinents dans la lutte contre le trafic illicite. L'émergence d'ordres juridiques supranationaux (en particulier l'Union européenne), et l'adoption d'instruments internationaux tels que la convention de 1970 conclue sous les auspices de l'Unesco ou plus récemment la convention Unidroit sur la restitution des biens culturels volés ou illicitement exportés ont favorisé certaines convergences. Mais les droits nationaux conservent de fortes spécificités. Comment imaginer des rapprochements dans la régulation du marché international de l'art ? La démarche s'organise en plusieurs temps, de l'étude des concepts, principes, règles et méthodes à leur mise en comparaison. Quatre pays ont été associés à cette recherche : la Chine, le Royaume-Uni, la Suisse et la France. Nous envisageons dans un second temps d'élargir le cercle de l'étude à d'autres pays, en particulier les équipes partenaires de notre groupement de recherche international.

Dans une partie introductive, ont été abordés d'une part le cadre institutionnel, d'autre part le cadre conceptuel, afin d'éclairer les analyses qui suivent. Du point de vue institutionnel, ont été rappelés un certain nombre de généralités permettant de situer, dans un contexte plus large, le cadre dans lequel s'inscrivent les dispositifs pertinents en matière de lutte contre le trafic illicite ainsi que les administrations concernées. L'aspect conceptuel est dédié à la présentation des notions clés et méthodes de détermination des objets et politiques de protection. À la suite de ce développement généraliste, les différents leviers mobilisés dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels sont détaillés dans chaque rapport national, selon une méthodologie commune.

Différents leviers sont en concours pour combattre les hypothèses de trafic illicite qui relèvent tantôt du contrôle des mouvements d'œuvres d'art, tantôt de la régulation du marché, ou encore de la protection tirée du droit des biens culturels, sans oublier les outils du droit pénal et la nécessaire intervention en mode coopératif de multiples administrations (culture, police, douanes).

Sur ces différents aspects, la dimension internationale est très importante en raison de la création d'ordres juridiques régionaux ou internationaux qui se sont dotés de règles en matière de circulation des biens culturels (le droit communautaire avec deux instruments pertinents : un règlement communautaire et une directive sur la restitution des biens culturels, le droit international avec les instruments de l'Unesco et d'Unidroit).

Cette recherche en droit comparé a pour objet de dresser l'état des lieux des différents aspects évoqués. Il s'agissait non seulement d'exposer l'état du droit en la matière, mais également d'analyser, d'apprécier l'utilité, l'efficacité des règles, d'en éprouver les difficultés, d'en identifier les malfaçons ou imprécisions. Enfin, le cas échéant ont été esquissées les perspectives d'évolution et propositions de sources diverses : la pratique, la doctrine, les institutions, les gouvernements, etc. Après cet état des lieux suit une comparaison des systèmes et un ensemble de préconisations.

Note de synthèse

Présentation générale

Nous avons choisi de concentrer la comparaison non sur l'ensemble des points évoqués dans les rapports nationaux, mais sur les dispositifs qui nous paraissent intéressants à mettre en parallèle sous une perspective d'harmonisation ou de rapprochement des législations. L'étude de ces différentes questions est précédée d'une présentation comparative des principaux concepts utiles dans l'élaboration de règles destinées à lutter contre le trafic illicite.

Cadre conceptuel, les notions clés

Cette partie a davantage une fonction introductive et explicative relativement aux développements qui suivent, orientés vers la recherche de solutions communes ou harmonisées. Un certain nombre des notions clés étudiées tant du côté du droit commun que du droit spécial sont en effet propres à chaque système, marquées de fortes spécificités. C'est par exemple le cas des catégories de bien culturel ou autres notions du patrimoine culturel, d'une grande variété dans chaque droit interne, ou encore de la notion de propriété et des classifications des biens. Il n'est pas toujours possible ou pertinent de tendre à leur rapprochement. Leur étude est cependant utile dans la compréhension des systèmes et des opportunités et perspectives de convergences.

Sources du droit international et communautaire et transposition dans l'ordre interne

Un certain nombre de textes internationaux traitent de la restitution des biens culturels et de la lutte contre le trafic illicite de biens culturels dans l'espace international. Les deux principaux sont la convention de 1970 ratifiée par de nombreux États (elle l'est dans l'ensemble des États étudiés) et la convention Unidroit, outil plus récent dont la ratification se heurte à certaines résistances. Un des premiers points de comparaison porte sur le mode sur lequel les conventions sont intégrées par chaque État, sur la façon dont elles sont incorporées à son ordre interne. Plusieurs méthodes sont à l'œuvre influençant très directement le droit matériel. En ce qui concerne la convention Unidroit, seule la Chine a ratifié cet instrument. Mais on observe que même dans les États où elle ne l'est pas (c'est particulièrement vrai pour la Suisse), elle exerce tout de même une influence dans l'édification de certaines règles internes. L'impact de la convention Unidroit peut être intéressant à évoquer, en particulier sur les standards tels que la notion de diligence ou de bonne foi en matière de transaction d'œuvres d'art. Le droit communautaire sera également évoqué. Quoique seuls deux États soient directement concernés, on observe que les règles qui en sont issues exercent une influence sur l'édification des normes en matière de circulation des biens culturels.

Déontologie et usages professionnels

La déontologie et les usages, source fréquemment négligée du droit, peuvent avoir une fonction importante dans la mise en œuvre des règles de droit interne et international, en particulier dans la diffusion d'usages en matière de transactions d'œuvres d'art. On pense naturellement à la détermination du standard de bonne foi ou de diligence et aux règles de comportement que les organisations professionnelles peuvent imposer à leurs membres, par exemple en cas de doute sur l'origine de l'œuvre. Ce volet occupe une place très différente selon les systèmes. Un certain nombre de règles déontologiques émanent d'organisations internationales, règles qui ont un réel impact sur certaines pratiques professionnelles.

Contrôle de la circulation des biens culturels

Les règles de contrôle de la circulation des biens culturels participent évidemment aux moyens de lutte contre le trafic illicite. Le droit communautaire a uniformisé certaines des règles en matière d'exportation à destination des pays tiers à l'union européenne, mais les États conservent

la possibilité d'adopter des systèmes plus stricts. Les États ont de ce fait des règles de contrôle de la circulation des biens culturels très diverses, dispersion qui n'est pas sans incidence sur le trafic illicite et sur la capacité des États d'organiser des outils communs indispensables dans un contexte international.

Ressorts du droit pénal

Le volet pénal est évidemment central dans sa double fonction préventive et répressive (avec en particulier les questions du vol et du recel), qu'il faut compléter par l'étude des règles de droit civil qui influencent la situation du propriétaire dépossédé et les discussions autour de la notion de bonne foi. Sous la perspective comparatiste, se pose en particulier la question des qualifications et du lien entre les différentes atteintes aux biens (entre vol et recel notamment). De nouvelles règles relatives au blanchiment, moins bien maîtrisées par les acteurs, peuvent également avoir un impact sensible sur le fonctionnement du marché de l'art. Un des problèmes récurrents est celui de la distorsion des notions en matière pénale. En outre, certains droits ont intégré des infractions spéciales en matière de biens culturels (vols d'œuvres d'art par exemple), mais la méthode est loin d'être généralisée.

Le volet préventif, d'inégale portée dans les différents systèmes, peut avoir une grande utilité, notamment les règles déterminant les obligations professionnelles des différents acteurs du marché (vendeurs, intermédiaires). Elles concernent par exemple la question de la vérification de l'origine de l'œuvre (obligation de vigilance, d'information, tenue de registres de police, etc.). De ce point de vue, il faut être particulièrement attentif au développement des ventes sur Internet qui peuvent faciliter l'émergence d'un trafic, contexte aujourd'hui mal maîtrisé dans les droits internes. Quelques États ont engagé une réflexion sur le cadre juridique des ventes en ligne, d'où l'intérêt d'échanger sur ces questions.

Identification des œuvres

Ces questions sont étroitement liées aux modes d'identification des œuvres et biens culturels, qu'ils soient privés ou publics ainsi que sur les moyens de recensement des biens volés ou illicitement exportés, au plan interne, dans les États étudiés et au plan international¹. Ces aspects qui relèvent davantage des outils techniques que du droit sont en réalité fondamentaux dans l'application des textes et doivent être étudiés sous cette perspective. L'existence de bases de données fiables et largement renseignées permet de consolider les transactions d'œuvres et donc de sécuriser le marché. Compte tenu des travaux déjà réalisés en ce domaine, la réflexion porte exclusivement sur le rôle de ces outils dans l'effectivité des textes et leur portée juridique, aspect jusqu'alors peu approfondi. Par exemple, la question du degré de diligence que doit observer l'acheteur au moment où il entre en possession d'un bien culturel peut être influencé par la fiabilité de bases de données, plus généralement par l'accès à l'information. Ces instruments sont en outre un complément indispensable à la mise en œuvre des conventions internationales.

Restitution des biens culturels

Les transactions internationales dans le marché de l'art posent de délicats problèmes sur le terrain du droit international privé. Les solutions varient d'une place à l'autre. La question est d'autant plus complexe que la balance des intérêts entre véritable propriétaire et acquéreur de bonne foi ne se réalise pas dans les mêmes termes ici et là. Sécurité des transactions donc prime à l'acheteur ici, faveur à la propriété originaire là. Ces distorsions favorisent le marché illicite. D'où la nécessité de mettre en place des outils de lutte contre le trafic illicite dans l'espace international dans les hypothèses d'importation, exportation, transferts de propriété de biens culturels. Les deux principaux textes abordant la question de la restitution et ou du retour de ces biens sur leur territoire d'origine² sont la Convention de 1970 ratifiée par de très nombreux États

¹ L'Unesco assure notamment la promotion de normes communes de ce point de vue, par exemple objet ID, fiche d'identification des œuvres élaborée par le Getty.

² Le terme de restitution est parfois entendu dans un sens large, comprenant également les hypothèses de retour sur le territoire d'origine. C'est le cas de la directive communautaire de 1993, qui, traitant de retour

(elle l'est dans l'ensemble des pays étudiés) et la Convention Unidroit sur la restitution des biens culturels volés et le retour des biens culturels illicitement exportés, outil plus récent qui se heurte à certaines résistances, en particulier du côté du marché de l'art. Les nécessités d'uniformisation et d'harmonisation sont à la fois dans le cadre juridique des transactions en matière d'œuvres d'art en droit interne et international mais également dans le jeu du droit international privé.

Équipes et chercheurs partenaires

Centre du droit de l'art, Université de Genève

Marc André Renold, professeur

Raphaël Contel, doctorant, assitant du Centre du droit de l'art

CECOJI - Université Poitiers, Université Paris Sud XI

Marie Cornu, directeur de recherche au CNRS

Jérôme Fromageau, doyen de la Faculté Jean Monnet, Université Paris Sud XI

Virginie Hagelauer, chargée d'étude

Caroline Rainctte, chargée d'étude

Catherine Wallaert, ingénieur de recherche au CNRS

Hai Ying, doctorante

Wang Li, doctorante

Centre de droit pénal comparé, Université Paris X Nanterre

Élisabeth Fortis, professeur

Université du Kent

Sophie Vigneron, maître de conférence

Centre de protection du patrimoine culturel de Pékin

He Shuzhog, président du Centre de protection du patrimoine culturel de Pékin,

Chef-adjoint, Section Politiques et Législations, Bureau National du patrimoine

Autres chercheurs associés

Marie Goré, professeur, Université Paris 2

Manlio Frigo, professeur, Université d'État de Milan

GDR Droit du patrimoine culturel et droit de l'art

Récapitulatif des remarques conclusives et propositions

Au plan international et communautaire

Sources du droit international et autres sources

- Ratification de la convention Unidroit
- Enrichissement du corpus de règles de déontologie (effet direct et indirect utile, en appui des grandes conventions).
- Accords bilatéraux : développement des négociations bilatérales selon deux axes : coopération en matière de lutte contre le trafic illicite et restitution ou retour
- Développement, promotion et création de modes alternatifs de règlement des litiges en matière de retour et de restitution (arbitrage, médiation, bons offices)
- Engager une réflexion conjointe sur les possibilités de circulation juridique entre États : prêts, dépôts mais également transferts de propriété entre institutions culturelles. Plus

exclusivement s'intitule directive sur la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre. Dans un sens plus technique, la restitution est entendue comme la seule remise du bien entre les mains du véritable propriétaire tandis que le retour désigne l'action de faire revenir le bien dans son Etat d'origine, sans nécessairement qu'interfère la question de la propriété. C'est cette distinction qu'emprunte la convention Unidroit. Sur ces variations terminologiques, voir Wojciech Kowalski, « Les divers types de demandes de récupération des biens culturels perdus », *Muséum international*, n° 228, Unesco, 2005. Sur l'analyse des biens entre restitution et retour, Lyndel V. Prott et Patrick J. O'Keefe, *Law and the Cultural Heritage*, vol. 3, Movement, Londres & Edimbourg, Butterworths, 1989, p. 831 et s.

généralement exploration du ressort de l'aliénabilité ou de l'indisponibilité comme outil de protection et non comme facteur de dispersion (par exemple en limitant les transferts à un cercle restreint d'institutions). Cette réflexion peut être conduite sous une perspective internationale mais doit aller de pair avec une réflexion menée en interne.

- Élaborer un outil commun encadrant les garanties d'insaisissabilité compatibles avec les différents intérêts en présence.
- Elaboration de contrats type de prêt à long terme ou d'échanges, alternatifs à la restitution.
- Unifier les critères pour la détermination de la bonne foi (cf. Convention d'Unidroit art. 4.4 et 6.2, réflexion à conduire en lien avec la teneur et l'évolution des règles de déontologie)
- Harmoniser les procédures de contrôle à l'exportation

Sources de droit communautaire et européen

- Allègement des procédures pour l'application de la directive sur la restitution des biens culturels
- Renforcement de la coopération et échanges d'information
- Délimitation de la notion de bien culturel dans le cadre des règles relatives au mandat d'arrêt européen.

Outils communs

- Connaissance des systèmes de protection : Base de données commune sur la connaissance des législations, consultable par les opérateurs, institutions, particuliers, acteurs du marché de l'art.
- Institutions relais pour la vérification et la connaissance des biens culturels protégés (à concevoir en lien avec l'établissement des inventaires au plan interne)

Au plan interne

Droit spécial

- Intégration des règles issues des conventions internationales en vertu de lois de transposition
- Délimitation plus précise des différentes notions de biens culturels selon deux axes principaux :
 - Les biens culturels et la dépossession illicite du propriétaire
 - Les biens culturels et la perte pour un État ou une communauté d'un élément du patrimoine culturel, la dimension collective changeant ici la perspective
- Développement d'inventaires accessibles ou consultables directement ou par l'intermédiaire d'institutions agréées (en cas d'informations sensibles).
- Délimitation plus précise des biens du domaine public culturel, forme particulière de propriété-protection

Droit international privé

- Encourager l'application du droit public étranger en matière de protection des biens culturels et favoriser la recevabilité des actions d'États étrangers.
- Unifier la détermination du droit applicable : *lex rei sitae* avec une possible exception en faveur de la *lex originis* dont les contours devraient être précisés.

Droit civil

- Rapprochement des règles applicables aux transactions internes de celles qui régissent les transactions ou situations internationales (telles que prévues par exemple dans la Convention Unidroit) lorsque l'objet de la transaction est un bien culturel.

- Proposition : harmoniser le régime des actions en revendication : rôle de la bonne foi en matière d'acquisition *a non domino*, délai de prescription en cas de vol de l'objet et les conséquences de l'action (restitution ou indemnisation).
- Développement de règles spéciales de prescription concernant les transactions d'œuvres d'art (l'exemple de la Suisse est intéressant de ce point de vue qui rapproche les règles de droit interne du droit international en allongeant les délais de prescription).
- Niveau d'exigence renforcé quant à la diligence requise ou la bonne foi en matière de transaction d'œuvres d'art. Obligations renforcées pour certains acteurs (musées, acteurs du marché).
- Réflexion sur les patrimoines à risque en particulier la protection des collections et ensembles mixtes.

Droit pénal

- Faire du bien culturel une circonstance aggravante du vol (la solution vient d'être adoptée en droit français).
- Harmoniser les circonstances aggravantes accompagnant les principales infractions d'atteintes aux biens.
- Harmoniser les délais de prescription du recel et les points de départ de ces délais.
- Mener une réflexion sur la coexistence des infractions de droit commun et des infractions dédiées à la protection du patrimoine culturel : double incrimination, peines différentes, lacunes etc.
- Évaluer l'opportunité d'une infraction spécifique de trafic illicite de biens culturels.
- Élargir l'application de la sanction pénale de la confiscation.

Contrôle de la circulation des biens culturels

- Mettre en place un système plus performant de contrôle à l'importation des biens culturels.
- Renforcer les obligations des institutions muséales et autres institutions similaires (interdiction d'acquisition de biens illicitement importés appartenant à un patrimoine étatique d'importance significative).
- Relier à la question du vol l'exportation illicite et d'autres formes de dépossession en particulier s'agissant du domaine public et autres biens culturels d'intérêt majeur.

Services spécialisés

- Etablir des corps de police spécialisés dans la recherche des biens culturels volés ou falsifiés. Etablir des fichiers des œuvres concernées susceptibles d'être consultés par les services de police tant nationaux qu'étrangers ainsi que par les professionnels du marché selon des modalités à définir.