



**« 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

Synthèse comparative et
Rapports nationaux :

- CHINE
- FRANCE
- GRANDE-BRETAGNE
- SUISSE

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

Sommaire général*

Synthèse comparative

Objet de la recherche	11
Thèmes étudiés dans la synthèse comparative	11
I – Cadre conceptuel, les notions clés	15
II – Sources du droit international et du droit communautaire	32
1. Le droit international relatif à la protection et à la circulation internationale des biens culturels : synthèse des sources	32
2. Les règles de circulation du droit communautaire	38
III – Déontologie et usages professionnels	42
1. Introduction	42
2. Les milieux intéressés et les sources de production	42
3. Le corpus des règles déontologiques	43
4. Le rôle des règles de conduite et la circulation des biens	48
5. Conclusion	49
IV – Contrôle à l'exportation des biens culturels	50
1. Exposé de la problématique	50
2. Diversité des notions	50
3. Disparité des systèmes de contrôle	52
4. Modalités du contrôle et effets	55
5. Efficacité du système	57
6. Propositions conclusives	57
V – Traitement civil et pénal de la circulation illicite des biens culturels	59
1. Traitement pénal	59
2. Procédure pénale	62
3. Le traitement civil	63
4. Propositions conclusives	64
VI – Autorités de contrôle	66
VII – Retour et restitution des biens culturels	68
1. Remarques préalables	68
2. Principaux points de discussion	69
3. Propositions conclusives	71
VIII – Récapitulatif des remarques conclusives et propositions	72
I. Au plan international et communautaire	72
II. Au plan interne	73
Rapport national – Chine	
Première partie. Le cadre institutionnel en Chine	78
I. Élaboration de la réglementation	78
A. Partage de compétences législatives	78
B. Articulation des compétences législatives	78
II. Autorités compétentes en matière de biens culturels	79

* Chaque rapport national comporte un sommaire et une table des matières détaillée.

A. Partage de compétences administratives	79
B. Autorités compétentes de différents échelons	80
III. Principales législations nationales et locales en matière de biens culturels	84
A. Plan national	84
B. Plan régional	88
C. Plan Préfecture	89
Deuxième partie. Circulation et trafic illicite des biens culturels	91
I. Partie introductive : les notions clés	91
Le droit du patrimoine culturel et des biens culturels	91
« Patrimoine culturel » et « patrimoine culturel appartenant à l'État »	92
II. Le contrôle des mouvements du patrimoine culturel	93
A. Règles de droit international	93
B. Règles du droit interne	97
III. Transactions de biens culturels	105
A. La prévention du trafic	105
B. Les sanctions du trafic illicite des biens	110
C. La pratique des autorités compétentes	113
IV. Retour et restitution des biens culturels	115
Annexe 1. Loi sur la protection du patrimoine culturel de la République populaire de Chine	118
Annexe 2. Critères de catégorisation des objets du patrimoine culturel	136
Rapport national – France	
Liste des abréviations et des sigles	149
Première partie. Cadre de l'étude	150
Titre 1. Le cadre institutionnel	150
Section 1. Le système normatif	150
Section 2. Administration et gestion du patrimoine culturel	151
Titre 2. Cadre conceptuel : les notions clés	157
Section 1. Notions de droit commun	157
Section 2. Notions de droit spécial des biens culturels et œuvres d'art	165
Section 3. Les notions du droit pénal	172
Deuxième partie. Le contrôle des mouvements de biens culturels	172
Titre 1. Sources de droit international	172
Section 1. Conventions universelles et régionales	172
Section 2. Normes uniformes	173
Titre 2. Règles de droit communautaire	173
Titre 3. Règles de droit interne	174
Section 1. Protection et mobilité des biens culturels	174
Section 2. La réglementation de la circulation des biens culturels	190
Troisième partie. Le traitement du trafic illicite	200
Titre 1. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	200
Section 1. La prévention du trafic	200
Section 2. Le traitement du trafic illicite	211
Titre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic illicite : retour et restitutions des biens culturels	220

Section 1. Le retour des biens sur leur territoire d'origine	220
Section 2. La restitution des biens culturels volés	223
Bibliographie sélective	234
Liste des services rencontrés à l'occasion de cette étude	237
Annexe 1. Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation	238
Annexe 2. L'exportation vers les pays tiers et la circulation intracommunautaire des biens culturels et des trésors nationaux	245
Rapport national – Grande-Bretagne	
Titre 1. Cadre de l'étude	259
Chapitre 1. Le cadre institutionnel relatif à l'élaboration de la réglementation sur la circulation des biens culturels	259
Chapitre 2. Cadre conceptuel : les notions clés	265
Chapitre 3. Définition des biens culturels et du patrimoine culturel	275
Titre 2. Le contrôle des mouvements de biens culturels	275
Chapitre 1. Règles de droit international	275
Chapitre 2. Règles de droit communautaire	281
Chapitre 3. Règles de droit interne : protection et mobilité	281
Titre 3. Le traitement du trafic illicite	288
Chapitre 1. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	289
Chapitre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic illicite : retour et restitution des biens culturels	296
Conclusion	308
Annexes	310
1 - Certificat d'exportation	310
2 - Liste et montant en livres d'un certificat d'exportation européen	311
3 - Liste et montant en livres d'une licence générale d'exportation (open general export licence)	312
4 - Tableau récapitulatif des décisions du comité d'exportation des biens culturels (RCEWA) 1997 – 2007	313
5 - Spending on acquisitions by major international museums 2004-05	314
6 - Objets volés dans les musées enregistrés dans l'ALR (septembre 2006)	315
Bibliographie	316

Rapport national - Suisse

Avant-propos	327
Principales abréviations	328
Première partie – Cadre de l'étude	330
Titre 1. Le cadre institutionnel (exposé du système)	330
Chapitre 1. Le contexte institutionnel relatif à l'élaboration de la réglementation sur la circulation des biens culturels	330
Chapitre 2. Les autorités compétentes au niveau fédéral et cantonal (réglementation, contrôle, intervention)	334
Titre deuxième. Cadre conceptuel : les notions clés	341
Chapitre premier. Notions de droit commun	341
Chapitre 2. Notions du droit spécial des biens culturels	346
Deuxième partie. Le contrôle des mouvements de biens culturels	347

Titre premier. Sources de droit international	347
Section 1. Généralités	347
Section 2. La Convention Unesco 1970	347
Section 3. La loi fédérale d'application de la Convention Unesco 1970 (LTBC)	347
Section 4. La Convention Unidroit 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (ci-après la Convention Unidroit 1995)	348
Section 5. La Convention Unesco 1970 et/ou la Convention Unidroit 1995, perspective critique	348
Section 6. Difficultés relatives à l'intégration de la Convention de l'Unesco 1970 et à l'édiction d'une loi d'exécution (LTBC)	349
Section 7. Progrès en général ?	350
Section 8. Accords bilatéraux internationaux au sens de l'art. 7 LTBC	351
Section 9. Autres conventions internationales ratifiées par la Suisse ayant trait aux biens culturels (mobiliers)	351
Section 10. Autres ratifications de conventions internationales prévues en matière culturelle	351
Titre deuxième. Règles de droit interne	352
Chapitre 1. Protection et mobilité des biens culturels	352
Chapitre 2. La réglementation de la circulation des biens culturels	370
Chapitre 3. Tableau récapitulatif II	374
Troisième partie. Le traitement du trafic illicite	376
Titre premier. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	376
Chapitre 1. La prévention du trafic	376
Chapitre 2. Le traitement pénal et civil du trafic illicite	390
Chapitre 3. La pratique des autorités compétentes	402
Titre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic international	403
Chapitre 1. La jurisprudence récente du TF en matière de trafic de biens culturels (extrapolations)	403
Chapitre 2. Le retour des biens sur leur territoire d'origine (exportation illicite)	407
Chapitre 3. La restitution des biens culturels volés	409
Chapitre 4. La garantie de restitution	411
Chapitre 5. L'entraide pénale internationale	412
Bibliographie	417

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

Synthèse comparative*

* Les synthèses ont été réalisées par :

Marie Cornu :	Cadre conceptuel, les notions clés ; Sources du droit communautaire ; Retour et restitution
Marc-André Renold :	Sources du droit international : Retour et restitution
Manlio Frigo :	Déontologie et usages professionnels
Raphaël Contel :	Contrôle à l'exportation des biens culturels
Élisabeth Fortis :	Traitement civil et pénal de la circulation illicite des biens culturels
Jérôme Fromageau :	Autorités de contrôle

Sommaire

Objet de la recherche	11
Thèmes étudiés dans la synthèse comparative	11
Cadre conceptuel, les notions clés	11
Sources du droit international et communautaire et transposition dans l'ordre interne	12
Déontologie et usages professionnels	12
Contrôle de la circulation des biens culturels	12
Ressorts du droit pénal	12
Identification des œuvres	13
Restitution des biens culturels	13
Équipes et chercheurs partenaires	13
I – Cadre conceptuel, les notions clés	15
1. Modes et méthodes de catégorisation	15
2. Droit des biens et protection du patrimoine culturel	25
3. Remarques conclusives	29
II – Sources du droit international et du droit communautaire	32
1. Le droit international relatif à la protection et à la circulation internationale des biens culturels : synthèse des sources	32
1.1. Les deux principaux traités multilatéraux : les Conventions de l'Unesco de 1970 et d'Unidroit de 1995	32
1.2. Les traités bilatéraux : deux exemples (Chine/Italie et Suisse/Italie)	34
1.3. Propositions conclusives	38
2. Les règles de circulation du droit communautaire	38
2.1. Liberté de circulation et régime dérogatoire des trésors nationaux	38
2.2. Instruments législatifs communautaires encadrant la circulation des biens culturels	39
2.3. Difficultés d'application et de mise en œuvre des textes communautaires	39
III – Déontologie et usages professionnels	42
1. Introduction	42
2. Les milieux intéressés et les sources de production	42
3. Le corpus des règles déontologiques	43
3.1. L'acquisition et la cession des biens et des collections	43
3.2. La provenance des biens et des collections	44
3.3. La conduite professionnelle des associés	46
3.4 – Les sanctions prévues en cas de violation des règles	47
4. Le rôle des règles de conduite et la circulation des biens	48
5. Conclusion	49
IV – Contrôle à l'exportation des biens culturels	50
1. Exposé de la problématique	50
2. Diversité des notions	50
3. Disparité des systèmes de contrôle	52
3.1. Les biens et/ou objets culturels interdits de sortie	52
3.2. Les sorties temporaires des biens et/ou objets interdits de sortie définitive	54
3.3. Les biens et/ou objets culturels soumis à autorisation (privés et publiques)	54
3.4. Absence de contrôle à l'importation	55
4. Modalités du contrôle et effets	55

5. Efficacité du système	57
6. Propositions conclusives	57
V – Traitement civil et pénal de la circulation illicite des biens culturels	59
1. Traitement pénal	59
1.1. Les infractions	59
1.2. La place de la peine de confiscation	62
2. Procédure pénale	62
2.1. Services d'enquête et de contrôle spécialisés ou non	62
2.2. Restitution pendant la procédure pénale	63
3. Le traitement civil	63
4. Propositions conclusives	64
VI – Autorités de contrôle	66
VII – Retour et restitution des biens culturels	68
1. Remarques préalables	68
2. Principaux points de discussion	69
2.1. Détermination du droit applicable	69
2.2. Contours de la notion de bonne foi	69
2.3. Question spécifique à l'action en retour de l'État d'origine, la prise en compte du droit public étranger	70
3. Propositions conclusives	71
VIII – Récapitulatif des remarques conclusives et propositions	72
1. Au plan international et communautaire	72
II. Au plan interne	73

Objet de la recherche

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.

Thèmes étudiés dans la synthèse comparative

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 inter-

nes. 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'acquéreur 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 (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 Rainette, chargée d'étude

Catherine Wallaert, ingénieur de recherche au CNRS

Hai Ying, doctorante

Wang Li, doctorante

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 Les 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 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.

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

GDRI Droit du patrimoine culturel et droit de l'art

I – Cadre conceptuel, les notions clés

1. Modes et méthodes de catégorisation

On identifie classiquement plusieurs modes de catégorisation des biens culturels : recours à des notions synthétiques, renvoi à des catégories de biens culturels selon une méthode énumérative, le cas échéant mobilisation de systèmes de seuils financiers ou de datation. Ces critères, fréquemment se combinent à l'intérieur d'un même droit, dans les ordres interne et international. En l'occurrence, les législateurs nationaux se sont plus ou moins inspirés des textes internationaux et communautaires. Quelle que soit la méthode empruntée, la notion de bien culturel n'a guère d'unité, parfois même de réalité juridique, du moins dans certains systèmes. On observe ainsi une dispersion des notions clés en matière de protection des biens culturels. La difficulté s'exprime tant du côté de l'ensemble formé par le patrimoine culturel que du point de l'unité : la notion de bien culturel. Ce phénomène trouve, en partie, une justification dans l'approche fonctionnelle privilégiée par les législateurs, chaque notion étant spécifiquement définie en contemplation du but poursuivi.

1.1. Difficulté de dégager une notion fédératrice de patrimoine culturel

Dans le droit chinois, les notions de patrimoine culturel et de bien culturel sont en voie de formation ou d'évolution. La première a une plus grande réalité dans les textes chinois et renvoie aux patrimoines immobiliers et mobiliers. La notion de bien culturel n'a en revanche, dans l'état actuel du droit chinois, pas de contenu juridique. Dans la doctrine, le bien culturel désignerait à la fois le patrimoine matériel mais également le patrimoine immatériel ainsi que la création contemporaine. Cette notion serait en ce sens plus large que celle de patrimoine culturel.

Lors de l'adoption du code du patrimoine, le droit français a introduit la notion de patrimoine jusqu'alors absente des textes. En vertu de l'article L 1 le patrimoine s'entend de « l'ensemble des biens meubles et immeubles, propriété privée ou publique présentant un intérêt d'histoire, d'art, d'archéologie, de science ou de technique. Cette notion n'a cependant guère de contenu juridique, posée en ouverture de ce code pour en délimiter formellement le champ. Il fallait démarquer cette notion utile au droit du patrimoine culturel de la notion civiliste. L'appréhension du patrimoine au sens de l'article L 1 est très étendu si l'on se penche sur les différents dispositifs contenus dans le Code. Certains des biens culturels ont déjà reçu protection mais non pas tous. C'est notamment le cas des biens culturels simplement soumis à l'exigence d'un certificat d'exportation, catégories de biens. Sous une perspective plus resserrée, la notion de patrimoine national peut être vue comme rassemblant les biens culturels d'intérêt majeur³.

Le droit suisse, quant à lui, ne distingue pas les deux notions de patrimoine culturel et de bien culturel pareillement définis. Au sens de l'article 2. al. 2 de la LTBC : « Par patrimoine culturel, on entend les biens culturels qui font partie de l'une des catégories prévues à l'article 4. De la convention de l'Unesco de 1970 ». Celui-ci définit le patrimoine culturel comme comportant les biens suivants : « 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. »

³ Sur ce point, voir ci-dessous, la question de l'appartenance des biens culturels au patrimoine des États.

1.2. Approches et méthodes multiples

Certains des pays étudiés, dotés de législations récentes, ont en bonne logique, édifié leur législation en partant des principales règles internationales en matière de trafic illicite des biens culturels, en particulier de la Convention de 1970 et de la Convention Unidroit. C'est le cas des systèmes suisse et chinois, dont les notions clé s'inspirent plus ou moins directement de ces textes. L'influence du droit international ne se réalise cependant pas dans les mêmes termes, sans doute plus nette et formellement plus marquée dans le droit suisse.

La LTBC bâtit en effet son système autour de la notion de bien culturel directement importée de la Convention de 1970, qui combine définition synthétique et énumération de biens protégés. Pour autant, l'appréhension de la notion peut varier en fonction du critère d'importance, critère qui n'est pas d'une grande évidence⁴ ou encore du seuil financier. Le droit chinois, tout en incorporant les catégories de biens culturels tels que définis par la Convention de 1970 dans son ordre juridique, en tant que biens soumis à protection, développe également son propre mode de catégorisation. Le droit chinois a récemment modifié en profondeur la loi de 1982 par une loi de 2002, sorte de code des biens culturels qui précise le régime des patrimoines culturels immobiliers et mobiliers. La loi énumère un certain nombre de biens culturels mobiliers et immobiliers dont les régimes peuvent varier en fonction du propriétaire, du caractère précieux des biens, de leur date de production, du type de patrimoine, etc. Les classes de biens du patrimoine culturel protégés dans la loi chinoise sont en conformité avec les conventions internationales, sinon dans la lettre, du moins dans l'esprit. En ce sens, le droit international semble davantage être une source d'inspiration, un gisement de principes auxquels se conforme la loi interne, que, véritablement, un ensemble de notions et de normes opérationnelles. Cela étant, le rapport chinois fait état des difficultés de répertorier les biens culturels chinois à partir de l'énumération contenue dans la Convention de 1970. Difficultés qui font que les acteurs ne réalisent pas toujours quels biens sont véritablement concernés.

Le droit français reste plus hermétique au droit international de la culture, en dépit du fait que la France a ratifié un certain nombre d'outils internationaux dont la convention de 1970 en 1997. Dans la reconnaissance d'un intérêt culturel et l'appréciation des différents degrés et formes qu'il prend, le système français reste fortement déterminé par la loi sur les monuments historiques, premier grand texte donc texte fondateur en la matière. De ce socle, se sont déployées les différentes ramifications du droit du patrimoine culturel, avec au cœur du système la notion synthétique d'intérêt d'art et d'histoire, notion cadre. L'ensemble est aujourd'hui rassemblé au sein du Code du patrimoine. Pour autant, la matière n'a guère d'unité. Le Code compile en effet plusieurs outils de protection, chacun développant ses notions et critères propres sans souci de cohésion, d'harmonisation ou d'articulation.

Si le droit international n'a guère pénétré les règles du droit français, le droit communautaire a au contraire très sérieusement influencé la mise en forme des règles de circulation des biens culturels et tout spécialement sur le mode de catégorisation. S'agissant d'un domaine de compétences dans lequel les États ont une très large autonomie dans la délimitation de ces règles, la recherche de convergences et l'adoption de notions et de règles très similaires aux deux textes communautaires ne s'imposaient d'aucune façon. Le droit français, réformant son droit peu après l'instauration du marché unique a fait ce choix de se caler en grande partie sur le droit communautaire. En l'occurrence, la France est un des rares pays à avoir intégré la notion de trésor national dans l'ordre interne, notion directement issue de l'article 30 UE du traité⁵. La plupart des autres États de l'union ont préféré conserver leurs propres catégories de biens culturels. C'est vrai pour l'Italie, l'Espagne, la Grèce ou encore l'Allemagne.

La notion juridique de bien culturel n'existe pas dans le droit anglais sinon par le canal du droit international. Le corpus de règles de protection est assez peu développé, enrichi cependant récemment à la suite de la ratification de la Convention de 1970 d'un texte destiné à lutter contre les exportations et fouilles illicites⁶. En outre, certains critères ont été dégagés qui permettent de s'opposer à la sortie de biens culturels jugés importants (critères Waverley)⁷. La mise en œuvre de ces critères ne concerne cependant que le fait générateur de la sortie du territoire.

⁴ Voir ci-dessous sur ces variations.

⁵ Article autorisant les mesures de restrictions à la circulation des trésors nationaux présentant un intérêt artistique, historique, archéologique.

⁶ Sur ce dispositif, voir ci-dessous.

⁷ Sur le détail de ces critères, voir ci-dessous.

1.3. En dénominateur commun, variations autour de l'importance des biens culturels

L'ensemble des systèmes considérés introduisent des gradations dans l'appréhension de l'intérêt culturel. Les biens peuvent revêtir une importance plus ou moins grande pour les États, circonstance qui module la portée et la nature de la protection.

La loi chinoise s'appuie en grande partie sur le critère lié à l'importance du bien, à son caractère précieux. Par exemple, les collections institutionnelles sont divisées en deux grandes catégories : le patrimoine culturel précieux et le patrimoine culturel. Les biens du patrimoine culturel précieux se subdivisent en trois catégories selon le degré d'importance qu'ils revêtent : les objets emblématiques représentant un intérêt historique, artistique ou scientifique particulièrement important (cat. I), les objets représentant un intérêt historique, artistique ou scientifique important (cat. II) et les objets représentant un certain intérêt historique, artistique ou scientifique (cat. III). Une instruction administrative précise quels types de biens peuvent être considérés comme tels et joint une grille d'évaluation⁸. La diffusion de règles issues de textes internationaux fait que la perception des différentes formes d'intérêt est assez proche du système continental dans la référence à cette notion d'intérêt culturel et dans ses gradations.

On retrouve d'une certaine façon cette grille de lecture dans le droit français et dans le droit suisse. On peut isoler trois degrés dans l'importance des biens culturels dans le système français : les biens de valeur tout à fait exceptionnelle (par exemple qui mettront en mouvement des prérogatives de puissance publique, seront l'objet d'une préemption ou d'une dation en paiement), les biens de grande importance (les biens classés au titre des monuments historiques) ou encore les biens d'un intérêt suffisant d'art et d'histoire (les biens inscrits au titre des monuments historiques).

Le droit suisse distingue quant à lui les biens qui revêtent une importance, notion interprétée assez largement, des biens de haute importance qui sont par exemple les biens culturels inscrits sur l'inventaire fédéral.

Dans le droit anglais, le critère d'importance est utilisé lorsqu'est en discussion la sortie d'un objet du territoire.

Ces variations autour de l'importance du bien sont déterminantes dans le régime applicable en matière de circulation des biens culturels et de lutte contre le trafic illicite. Le critère est par nature à géométrie et à contenu variables. La plupart des rapports nationaux soulignent la nécessité d'en préciser davantage les contours.

1.4. Approche fonctionnelle de la notion de bien culturel : principales notions clés

Dans l'exercice de qualification des biens culturels, les critères d'identification varient selon les risques combattus. On peut isoler deux grandes classes de biens culturels. Qu'il s'agisse de lutter contre le vol des biens culturels ou encore contre la dispersion des éléments du patrimoine des États, les notions ne seront pas les mêmes non plus que les méthodes de définition, premier écueil dans la comparaison et, plus fondamentalement, en quête de solutions partagées. La mise en place de règles visant plus spécialement les infractions pénales telles que le vol ou le recel commises sur des biens culturels est d'origine plus récente dans les droits nationaux et dans le droit international. En ce qui concerne le trafic illicite, les textes se sont à l'origine surtout concentrés sur les hypothèses de circulation illicite. C'est tout à fait net dans la convention de 1970⁹.

1.4.1. Notion de bien culturel volé

Le premier point de divergence concerne la mobilisation dans le droit pénal ou dans le droit civil d'une notion spécifique de bien culturel volé. Si l'ensemble des États admet une telle qualification, elle est reçue ici et là dans des termes très variables. On distingue plusieurs méthodes. Dans une première approche, les atteintes au patrimoine culturel sont sanctionnées plus lourdement en présence de biens culturels précieux ou distingués par les États comme ayant une grande importance. Dans une autre approche, la notion de bien culturel est plus largement entendue. Ces deux façons d'appréhender le vol de biens culturels peuvent coexister en l'occurrence dans un même système (c'est le cas du droit français ou du droit chinois).

⁸ Cette instruction ainsi que la grille d'évaluation sont traduites dans le rapport chinois.

⁹ Quand bien même l'hypothèse du vol est évoquée, règle contenue cependant dans des limites réduisant très sérieusement sa portée.

1.4.1.1. Le vol de biens culturels importants

Le droit chinois isole les infractions concernant la spéculation sur des biens précieux ou encore protège les collections publiques et objets issus de fouilles lesquels appartiennent à l'État. Ces textes assurent la protection de la propriété publique de biens culturels, figure très courante dans le domaine du patrimoine culturel. De très nombreux biens sont en effet déclarés propriété de l'État en vertu de la loi sur le patrimoine culturel de 1982, modifiée en 2002¹⁰. Les responsabilités pénales sont prévues dans la loi de protection sur le patrimoine, donc dans le droit spécial des biens culturels.

Ce sont à nouveau les biens les plus importants que vise le Code pénal français très récemment enrichi d'une nouvelle infraction spécialement dédiée au vol de biens culturels¹¹. Le Code pénal contenait déjà des dispositions en matière de dégradations ou destructions de ces biens mais ignorait jusqu'alors leur spécificité. Les biens culturels visés sont d'une part les objets classés au titre des monuments historiques et archives historiques ainsi que les collections publiques et collections sous label musée de France, catégories que le code du patrimoine rattache aux trésors nationaux (art. L 111-1 du Code du patrimoine) qui peuvent être entre des mains privées ou publiques. Il s'agit là du patrimoine d'intérêt majeur tel que l'identifie le Code du patrimoine. Le texte vise d'autre part tout bien « exposé, conservé, déposé, même de façon temporaire » par une institution culturelle¹². Enfin, est également passible de ces peines aggravées le vol de patrimoines culturels plus sérieusement exposés à ces risques : le patrimoine culturel et les découvertes archéologiques faites au cours de fouilles ou fortuitement. L'atteinte au bien sanctionnée ici ne prend pas seulement en compte les droits du propriétaire de l'objet, mais, plus largement aussi les droits de la collectivité, s'agissant d'éléments du patrimoine national. La propriété culturelle n'est pas exclusivement une propriété privative. Le droit pénal consacre ici, de façon inédite, sa dimension collective.

1.4.1.2. Le bien culturel volé, notion plus extensive

Dans une approche moins sélective, certains droits prévoient des règles spécifiques en cas de vol de biens culturels. C'est l'approche privilégiée dans la convention Unidroit, qui distingue les deux hypothèses de vol et d'exportation illicite.

C'est le cas du droit suisse, la nouvelle loi sur le transfert des biens culturels (LTBC) prévoit des infractions spécifiques aux biens culturels. La notion reste cependant incertaine juridiquement. C'est vrai, la loi suisse reprend la définition de la Convention de 1970 à l'article 2. « Par biens culturels, on entend 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'article 1 de la convention de l'Unesco de 1970 ». La mention de l'importance du bien pourrait engager l'interprète vers une lecture restrictive de la notion de bien culturel. Si l'on revient à la Convention de 1970, en réalité, on s'aperçoit qu'aucune consigne particulière ou exigence ne découle du texte sur ce point, chaque État déterminant librement le critère donc le degré d'importance. Les messages du Conseil fédéral laissent entendre que la notion doit être entendue au sens large et de façon souple « tenant compte de la communauté à laquelle appartient le bien culturel ainsi que du contexte »¹³. On peut lire encore dans le rapport explicatif

¹⁰ Aux termes de l'article 5 de la loi : « La totalité du patrimoine culturel enfoui dans le sol, situé dans les eaux territoriales ou dans le réseau hydrographique national, appartient exclusivement à l'État.

Les vestiges culturels, tombeaux antiques, Grotte-sanctuaires appartiennent à l'État. Les patrimoines culturels immobiliers désignés par l'État sous sa protection, tels que les monuments commémoratifs, édifices antiques, inscriptions lapidaires, fresques, bâtiments modernes ou contemporains de valeur reconnue, appartiennent à l'État, sauf si d'autres réglementations prévoient différemment.(...)

Les patrimoines culturels mobiliers suivant appartiennent à l'État :

les objets exhumés du territoire de la République Populaire de Chine, sauf les exceptions prévues par l'État ;
les patrimoines culturels collectés ou conservés par les unités de collection publique du patrimoine culturel appartenant à l'État, les autres établissements publics, les armées, ainsi que les entreprises et les collectivités territoriales ;

les objets acquis par l'État ;

les objets provenant de dons des particuliers, des personnes morales et des autres organismes de l'État ;

les autres objets du patrimoine culturel appartenant à l'État désignés par les lois. (...) ».

¹¹ Loi relative aux archives, 15 juillet 2008, article 34 introduisant notamment dans le Code pénal un nouvel article 311-4-2.

¹² Un musée de France, une bibliothèque, un service d'archives, une médiathèque, tout lieu dépendant d'une personne privée ou publique assurant une mission d'intérêt général, un édifice affecté au culte.

¹³ Le Conseil fédéral invite à une lecture extensive de la notion dans un message, voir aussi sur l'interprétation de la notion de bien culturel, M.A. Renold, P. Gabus, *Commentaire LTBC*, Schulthess, 2006.

de la loi LTBC « qu'en cas de doute, on admettra le caractère culturel d'un objet », forme originale de présomption d'intérêt¹⁴.

Le droit anglais ne connaît pas de définition autonome de bien culturel, hors des notions importées par le droit international ou le droit communautaire. D'autres catégories sont visées dans les textes, notamment dans la loi anglaise de 2003 qui sanctionne pénalement le trafic des œuvres illicitement exportées ou fouillées au sens de la Convention de 1970 (Dealing in Cultural objects Act 2003). Même si aucune décision, pour le moment n'est venue préciser la notion, le texte semble également couvrir un champ très large. Sont en effet visés tous les objets d'intérêt historique, architectural ou archéologique, indépendamment de tout critère de valeur ou d'âge.

Si l'on peut concevoir que la notion de bien culturel puisse être plus largement entendue dans le droit pénal, reste à s'entendre sur les critères de délimitation d'un bien culturel permettant de les distinguer d'autres biens. Une double difficulté se présente dans l'état actuel du droit positif.

D'une part les notions nationales ne sont pas d'une grande clarté. D'autre part, chaque droit conserve de fortes spécificités dans les méthodes de délimitation.

1.4.1.3. Incertitudes quant à la notion de bien culturel et l'approche privilégiée

Le déploiement de règles hors du lit du droit spécial du patrimoine culturel pose inévitablement la question de la définition. Par exemple, lorsque le droit européen régleme le mandat d'arrêt européen et admet des règles spécifiques aux biens culturels (entre autres biens, concernant la dérogation à la règle de double incrimination), il suppose définie par ailleurs la notion de bien culturel. Or, tel n'est pas toujours le cas, notamment du fait que la notion de référence n'est pas dans la plupart des cas celle de bien culturel.

Il faut alors se déterminer sur l'approche pertinente. Assurément, l'ensemble des biens culturels désignés comme tels par les États sont concernés. Mais qu'en est-il des biens qui revêtent une valeur culturelle non encore identifiée ?

Dans le droit français, les trésors nationaux ainsi que les éléments du domaine public culturel seront concernés. Mais le code du patrimoine définit le patrimoine dans un sens beaucoup plus extensif et les législations du droit du patrimoine visent non seulement les biens culturels dont la valeur est consacrée mais également les biens susceptibles de receler un intérêt majeur sans pour autant que cet intérêt se soit révélé ou ait été reconnu. On peut par conséquent admettre que ces biens culturels entrent aussi, aux côtés des trésors nationaux dans la notion de bien culturel pour l'application du mandat européen.

La méthode laisse pourtant de côté l'ensemble des biens culturels qui n'atteignent pas les seuils prescrits sauf à ce qu'ils aient été intégrés parmi les trésors nationaux. S'agissant de sanctionner des infractions pénales, on peut se demander si l'exclusion de ces biens est de bonne politique, notamment en ce qu'elle se fonde pour partie non sur la valeur culturelle mais sur la valeur économique du bien.

La question de la mobilisation du critère financier s'est également posée à propos de l'application de la loi française du 10 juillet 2000 sur les ventes en ligne, qui soumet les courtages de biens culturels aux mêmes obligations que les ventes en ligne. À défaut d'une définition légale de la notion de bien culturel, la question s'est posée de savoir dans quelles limites l'assimilation devait jouer. Certains ont suggéré d'introduire des seuils de valeur. Mais si l'on peut admettre cette technique lorsqu'il s'agit de repérer des biens susceptibles d'intégrer le patrimoine national,¹⁵ elle est plus discutable eu égard à la finalité de la vente en ligne : protéger l'acquéreur contre des transactions à risques. De la même façon, on imaginerait mal qu'une infraction spécifique aux biens culturels ne soit consommée qu'à partir de certains seuils financiers. L'avant-projet de convention sur la restitution d'objets culturels établi par Roland Loewe lors des discussions autour de la convention Unidroit faisait état du critère de valeur à propos des biens culturels volés mais la solution n'a pas été retenue.¹⁶

Dans certains cas, la méthode relève davantage du compromis entre les intérêts en présence.

Par exemple, la loi suisse (art. 15 et 16 de la LTBC) prescrit que le devoir de diligence à la charge des marchands d'art ne s'applique pas aux biens culturels dont la valeur est inférieure à 5 000 Frs.

¹⁴ Rapport explicatif du 30 juin 2004.

¹⁵ Voir ci-dessous.

¹⁶ Le texte prévoyait différents seuils de valeur selon les circonstances de la dépossession, la nature et la situation du bien, allant de 10 000 Frs. suisses à 200 000 FRs suisses.

Ces difficultés d'identification soulèvent la question de la juste délimitation. Une des solutions pourrait consister à reprendre en tout ou partie les catégories fixées par les textes communautaires sans égard aux seuils.

1.4.2. Biens culturels relevant du patrimoine des États

La perspective est différente et concerne la qualification du lien entre les biens culturels et l'État qui les revendiquent comme faisant partie de son patrimoine national. Le niveau d'exigence quant à la valeur culturelle est élevé en règle générale. La tendance est assez nette dans les textes internationaux. La convention Unidroit comprend deux volets, l'un consacré au vol de biens culturels, l'autre à l'exportation illicite. S'il existe une définition en dénominateur commun, pour ces deux hypothèses de trafic illicite, d'autres critères complémentaires modulent le périmètre des biens concernés. Là où la notion de bien culturel volé est voulue très large, l'enveloppe des biens culturels illicitement exportés tombant sous le coup de la convention est plus sélective, limitée aux biens culturels des États qui revêtent une importance significative¹⁷. L'approche est encore plus restrictive dans la Convention de 1970, dans laquelle les objets doivent avoir été désignés par chaque État, par exemple classés, portés sur un inventaire ou autre système d'identification et de reconnaissance des biens culturels.

Dans le droit suisse, la LTBC, dans le sillage de la convention de 1970 reprend le critère d'importance significative à propos des biens culturels inscrits sur l'inventaire fédéral de la Confédération. Les formulations sont par ailleurs variables dans les législations cantonales.

1.4.2.1. Critères identifiants

Modulations selon les seuils de valeur et d'ancienneté

Pour contenir cette enveloppe des biens culturels et assurer une veille sur les biens susceptibles de revêtir une importance pour le patrimoine national, certains États ont recours à des techniques de seuils de valeur ou d'ancienneté. Les règles protectrices du droit du patrimoine culturel seront écartées lorsque les biens considérés n'atteignent pas ces seuils.

La technique est fréquente en matière de contrôle de la circulation des biens culturels, introduite par les textes communautaires à partir de 1992. Le règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation des biens culturels à destination des pays tiers et la 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 contiennent tous deux des annexes renvoyant à des catégories de biens soumis à des critères d'ancienneté et de datation. Tous les tableaux ne sont pas concernés mais uniquement ceux dont la valeur est égale ou supérieure à 150 000 euros, de plus de cinquante ans et à la condition de ne plus être entre les mains de leur créateur. Pour les sculptures ou encore les collections, le seuil financier est de 50 000 euros. Les seuils varient en fonction de la nature du bien et des niveaux de prix pratiqués sur le marché, allant de 15 000 euros à 150 000 euros. Le critère économique est évidemment discutable, parfois sans relation avec la valeur culturelle. Dans certains cas, plus fondamentalement, il est non pertinent, par exemple en matière de produits de fouilles archéologiques ou encore pour les documents d'archives. C'est la raison pour laquelle les textes communautaires, dans ces deux hypothèses, écartent tout seuil financier¹⁸.

Le règlement fixe des règles communes à l'ensemble des États membres en matière de contrôle à l'exportation des biens culturels. Les biens énumérés à l'annexe doivent, pour sortir, être munis d'une licence d'exportation. Mais rien ne s'oppose à ce que les États prévoient sur leur territoire des règles plus restrictives lors de la sortie des biens culturels vers les pays tiers. C'est le cas du droit français. Sous cette précision, la méthode reste très similaire. Le décret du 29 janvier 1993 définit les catégories de biens culturels, diversement affectées de seuils de valeur et d'ancienneté selon une méthode similaire à celle du droit communautaire.

Les biens culturels d'origine étrangère

Le droit français se réclame d'une conception universelle du patrimoine. La considération qu'une œuvre est d'origine étrangère ne peut être invoquée pour exclure une mesure de protec-

¹⁷ Art. 5, parag. 3.

¹⁸ Sur le traitement des patrimoines à risque, voir plus loin.

tion. La jurisprudence a eu l'occasion de le rappeler à propos d'un vase de l'époque Ming¹⁹ ou d'un tableau de Van Gogh²⁰. Si d'une façon positive, le lien avec la nation ou le territoire peut influencer une décision de protection, le critère n'est pas exclusif. L'utilisation fréquente du terme national dans le vocabulaire du patrimoine (musée national, trésor national, antiquités nationales, patrimoine national) a une autre signification. Il renvoie à l'idée d'une compétence nationale ou d'une souveraineté nationale. Il ne caractérise pas le degré de rattachement à la nation.

Le droit anglais comporte peu de règles en matière de protection des biens culturels, système réputé plus libéral que des États comme la France ou encore la Suisse. Le Royaume-Uni n'en développe pas moins une conception ouverte du patrimoine national qui accueille des objets de provenance étrangère. C'est aussi ce qui ressort des critères utilisés pour retenir un bien sur le territoire (critères Waverley). Le premier prend en considération l'association étroite du bien à l'histoire et à la vie culturelle de la Grande-Bretagne. Le lien avec le pays est signalé mais rien n'exclut qu'il se soit noué dans un contexte international. Quant aux deux autres critères, ils sont très ouverts renvoyant pour l'un à l'importance esthétique exceptionnelle du bien, pour l'autre à la signification exceptionnelle de l'objet ou de l'œuvre pour l'art, le savoir ou l'histoire.

Sans explicitement faire référence à une telle conception, la LTBC, dans le recours au critère d'importance significative semble bien adopter également une conception ouverte du patrimoine.

La solution est consolidée dans les textes internationaux pour autant que l'acquisition ou la présence sur le territoire soit licite. Lors de l'élaboration de la Convention Unidroit, certains experts avaient manifesté leur réticence à considérer les objets d'origine étrangère comme faisant partie du patrimoine d'un État²¹. Mais telle n'est pas la voie retenue dans la Convention. En l'occurrence, comme le rappelle Lyndel V. Prott, « il ressort clairement de l'article 4 de la Convention de l'Unesco de 1970 que plusieurs États peuvent considérer un même objet comme faisant partie de leur patrimoine »²².

La Cour européenne des droits de l'homme a été récemment saisie par un propriétaire contestant l'exercice par l'État italien du droit de préemption d'un tableau lors de son exportation. La discussion se noue en particulier autour de l'origine de l'œuvre. Les juges admettent « le caractère légitime de l'action d'un État qui accueille de façon licite sur son territoire des œuvres appartenant au patrimoine culturel de toutes les nations »²³.

1.4.3. Relations entre les différentes hypothèses de dépossession

1.4.3.1. Relations entre exportation illicite et vol : déconnexion des infractions

Le départ d'un État en l'absence de certificat ou en violation de l'interdiction d'exportation pour les trésors nationaux est considéré comme une exportation illicite. Cela signifie que l'État ne peut se fonder sur cette sortie illicite pour revendiquer un bien sorti dans ces circonstances, sauf s'il est propriétaire et qu'il y a eu vol. À défaut, tout au plus peut-il invoquer le retour si les conditions d'application soit de la convention de 1970, soit de la directive sur la restitution des biens culturels sont satisfaites.

Un tableau en main privée, classé au titre des monuments historiques sorti illicitement du territoire ne peut être revendiqué par l'État, sans titre pour en invoquer la restitution, sauf à faire jouer la directive restitution à la condition d'une part que le bien se trouve sur le territoire d'un autre État membre, d'autre part qu'il soit sorti après l'entrée en vigueur de la directive²⁴. Dans certains systèmes, l'exportation illicite du fait du propriétaire emporte dévolution à l'État du bien. La règle peut avoir une grande utilité, si l'État devenu propriétaire peut revendiquer le bien. Alors que l'exportation illicite se heurte à la territorialité du droit public, l'invocation d'un vol de-

¹⁹ « La circonstance que l'objet d'art mis en vente soit d'origine étrangère n'interdisait nullement au ministre de la culture de le regarder comme présentant un intérêt national d'histoire ou d'art », CE 7 octobre 1987, *D.* 1988, p. 269. Note Jean Laveissière, *AJDA* 1987, 20 décembre 1987.

²⁰ À propos de jardin à Auvers, œuvre considérée « comme un « témoignage important de l'art et la peinture à la fin du XIX^e siècle, que la circonstance que peint en France par un artiste étranger, il ait quitté la France pour ne revenir qu'en 1955 n'interdisait nullement au ministre de la Culture de la regarder comme présentant un intérêt public d'art et d'histoire ». CE 31 juillet 1992, *D.* 1994.17, note D. Thomas.

²¹ En particulier J.-H. Merryman, dans une série d'articles cités par Lyndel V. Prott, *Biens culturels volés ou illicitement exportés, commentaire de la Convention Unidroit*, ed. Unesco, 2000, p.46.

²² Lyndel V. Prott, *ibid.*

²³ CEDH, 5 janvier 2000, arrêt *Beyeler c/Italie*, *AJDA*, 20 juin 2000, p. 543, note J.F. Flauss.

²⁴ Se pose ici la question de la preuve dans certains cas impossible à rapporter.

vrait permettre de plaider au civil devant un juge étranger. Mais, d'une façon générale, la jurisprudence n'accueille pas favorablement une telle action, au motif que l'expropriation se réaliserait en dehors de l'État d'origine, que le mécanisme relevant de l'application d'un droit public étranger n'est alors pas accueilli²⁵.

1.4.3.2. Lien entre sortie du domaine public et vol

Les circonstances dans lesquelles un bien du domaine public se trouve entre les mains d'un tiers peuvent varier : vol, abus de confiance, perte, vente induue à l'initiative du propriétaire public, déplacement, exportation illicite. Le traitement juridique et les sanctions dépendront de la nature de l'opération et ou de l'infraction. Les régimes en sont variés. Compte tenu de l'importance de ces biens, on pourrait se demander si la dépossesion ne pourrait, à l'instar de la solution retenue en matière de fouilles illicites, être assimilée à un vol. L'intérêt de cette qualification pourrait être double. D'une part, elle évite les discussions autour de la qualification de vol. D'autre part, dans les situations internationales, comme dans l'hypothèse précédente, certains agissements pourraient être réglés sur le terrain civil sans se heurter à la règle de territorialité du droit public.

1.5. Les patrimoines à risque

Un certain nombre de biens culturels peuvent être considérés comme patrimoines à risque, en ce qu'ils sont plus exposés aux risques de dispersion ou démantèlement, de soustraction ou de pillage ou de destruction. C'est le cas des produits de fouilles archéologiques, des archives, des démembrements de monuments ou du patrimoine religieux, ou encore des collections. Certains d'entre eux sont soumis à un traitement juridique distinct.

1.5.1. Le cas des fouilles archéologiques

L'ensemble des droits considérés contiennent des dispositions spéciales concernant les fouilles archéologiques, mais ces prescriptions sont quelque peu éparées et s'attachent à prévenir dans des termes variables les risques propres à l'activité de fouilles et aux objets qui en sont issus.

En ce qui concerne les fouilles archéologiques, une des difficultés majeures dans la poursuite des personnes procédant à des fouilles illicites est de qualifier l'infraction. Nonobstant les problèmes de preuve dans l'identification de produits issus de fouilles, la qualification de vol résultant de l'extraction illicite peut évidemment faciliter la restitution du bien. Dans la convention Unidroit « un bien illicitement issu de fouilles est réputé (...) avoir été volé » (art. 3). L'action peut également se fonder sur l'exportation faite en violation de la loi nationale (art. 5). Il semble que les États ne connaissent pas une telle règle dans leur droit interne. Cette qualification ne joue donc que dans les situations internationales.

Il n'en reste pas moins que plusieurs États prévoient des dispositions spéciales en cas de vols d'objets de fouilles, en particulier au plan pénal.

La première législation, dans le droit anglais, adoptée à la suite de la ratification de la convention de 1970 est la loi sur les fouilles et l'exportation illicite (en 2003), texte qui développe, on l'a dit, une conception large des objets visés.

La loi sur les archives récemment votée en France prévoit des peines aggravées en cas de vol de biens culturels. Parmi les catégories visées, figurent notamment les découvertes archéologiques faites au cours de fouilles ou fortuitement. Le texte sanctionne également lourdement leur destruction, dégradation ou détérioration.

On peut encore signaler que le seuil financier prévu dans le droit suisse en matière d'obligation de diligence ne joue pas en ce qui concerne les produits de fouilles archéologiques ou paléontologiques, les objets d'intérêt ethnologique et les éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques.

Le contrôle de la circulation des biens culturels est un autre moyen destiné à éviter la sortie de pièces importantes, risque d'autant plus grand que se développe le marché de l'archéologie. Les objets archéologiques obéissent là encore à un régime propre dans le droit communautaire et les droits des États membres de l'Union européenne. Avec les archives, ce sont les deux séries de biens qui ne sont pas soumis à des seuils de valeur.

²⁵ Voir cependant pour une ouverture intéressante l'affaire anglaise *Barakat c/ Iran*. Sur l'évolution possible du système, voir le point VII – Retour, restitution.

Enfin, certains droits ont développé un arsenal de règles assez sophistiquées en matière de contrôle de l'activité de fouilles. C'est le cas du droit français plusieurs fois réformé ces dernières années.

1.5.2. Les démembrements de monuments

Un certain nombre de règles liées à la circulation des biens culturels font référence aux démembrements de monuments. C'est le cas des textes communautaires (règlement et directive communautaires) ou encore dans le droit français ou le droit suisse ainsi que le droit chinois. En droit français, la loi sur les monuments historiques a récemment introduit une disposition utile, en étendant au bénéfice des fragments d'immeubles classés au titre des monuments historiques la qualité de trésor national jusque-là réservée aux biens énumérés à l'article L 111-1 du Code du patrimoine.

D'une façon assez surprenante, la nouvelle loi française n'évoque pas le cas particulier des démembrements dans les règles prévoyant des peines aggravées en matière de biens culturels.

1.5.3. Le patrimoine culturel

Évoqué dans plusieurs textes internationaux, le patrimoine culturel n'est guère traité différemment dans les différents systèmes, à quelques exceptions près. La loi française punit plus lourdement le vol, la destruction, la dégradation, la détérioration de biens culturels dont ceux qui sont exposés, conservés ou déposés dans un édifice culturel²⁶.

D'une façon générale, peu de dispositions concernent spécifiquement ce type de patrimoine.

1.5.4. Les collections

La notion de collection n'a guère d'unité dans les différents droits. Notion polysémique, elle désigne tantôt l'activité de collecte systématique (accumulation d'objets similaires), l'organisation méthodique et raisonnée de différents éléments (susceptible alors de dégager une valeur historique, artistique, scientifique, etc., indépendamment de celle des objets qui la composent) ou encore l'ensemble des œuvres détenues par une institution de type musée. Ces différentes qualifications emportent des effets propres, en particulier sur la gestion du risque de dispersion matérielle et ou juridique de ces ensembles diversement constitués.

Les États étudiés reconnaissent de façon sporadique l'entité constituée, l'universalité de droit regardée comme ensemble indivisible. La protection des collections, pour l'essentiel, se concentre sur le contrôle de la circulation des biens culturels et encore sur le statut des collections institutionnelles.

1.5.4.1. Les collections et les règles de circulation des biens culturels

Le droit communautaire contient quelques éléments utiles dans l'interprétation de la notion de collection aux fins de contrôle de la circulation des biens culturels. Cette catégorie est mentionnée à plusieurs reprises dans l'annexe jointe au règlement du Conseil des Communautés européennes du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels²⁷, ou encore la directive européenne du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre²⁸. Sont notamment évoquées, parmi les catégories de biens culturels soumis à contrôle les « a) Collections et spécimens provenant de collections de zoologie, de botanique, de minéralogie ou d'anatomie ; b) collections présentant un intérêt historique, paléontologique, ethnographique ou numismatique ».

La Cour de justice des Communautés européennes précise l'interprétation qu'il convient de donner à cette notion de collection, en s'appuyant notamment sur le critère de rareté. Une note accompagne l'annexe des règlement et directive indiquant : « *Telles que définies par la Cour de justice dans son arrêt 252/84, comme suit : les objets pour collections au sens de la position 99.05 du tarif douanier commun sont ceux qui présentent les qualités requises pour être admises au sein d'une collection, c'est-à-dire les objets qui sont relativement rares, ne sont pas normalement utilisés* ».

²⁶ Cette règle s'applique à plusieurs autres catégories de patrimoine culturel dont le patrimoine culturel.

²⁷ Règlement CEE n° 3911/92 du Conseil, 9 décembre 1992, JO n° L 395 du 31 décembre 1992, p. 1-5.

²⁸ Directive 93/7/CEE, 15 mars 1993, JO n° L 74/74 du 27/03/1993.

conformément à leur destination initiale, font l'objet de transactions spéciales en dehors du commerce habituel des objets similaires utilisables et ont une valeur élevée »²⁹.

On observe que, si ces textes communautaires réservent un traitement particulier à des ensembles constitués (les seuils de valeur s'appliquant à la collection non aux objets pris isolément), la notion de collection se définit exclusivement par la caractérisation des objets supposés la composer sans égard à la valeur ajoutée de la collection. Sous cette perspective, il paraît difficile de rattacher les collections d'œuvres d'art à cette catégorie. Le contrôle d'une telle collection se fera ainsi pièce à pièce, avec des seuils de valeur beaucoup plus élevés, donc un contrôle plus lâche.

C'est cette difficulté qu'a voulu surmonter le droit français, qui, tout en reprenant le même procédé de catégorisation³⁰, ménage cependant des spécificités, notamment en adoptant une notion générique de la collection. Au sens de l'article 1^{er} du décret du 29 janvier 1993, « *constitue une collection, pour l'application de l'annexe au présent décret, un ensemble d'objets, d'œuvres et de documents dont les différents éléments ne peuvent être dissociés sans porter atteinte à sa cohérence et dont la valeur est supérieure à la somme des valeurs individuelles des éléments qui le composent. La valeur et la cohérence de la collection s'apprécient en fonction de son intérêt pour l'histoire ou pour l'histoire de l'art, des civilisations, des sciences et des techniques. [...] ».*

On peut rapprocher cette définition de celle proposée par le comité consultatif sur les biens culturels qui définit la collection comme un : « ensemble cohérent de pièces substantiellement intactes qui, en fonction de leur rareté ou de leur présentation, présente un aspect culturel spécial ou exceptionnel, et d'une valeur plus élevée que celle de leurs éléments pris individuellement auxquels elles serait réduite si l'ensemble était brisé ou démembré, même partiellement ».

1.5.4.2. Absence de protection spéciale des collections dans le droit du patrimoine culturel

En dehors de ces règles concernant l'exportation des biens culturels, il n'existe pas en revanche dans les systèmes étudiés de protection particulière des biens culturels réunis en collections, contrairement à d'autres législations telles que le droit italien ou le droit espagnol qui consacrent certaines collections en vertu de leur valeur exceptionnelle.³¹ La protection utile, dans ce cas, vient du cadre institutionnel qui abrite la collection, et non directement de la protection de l'ensemble pour lui-même. Les raisons sont à rechercher dans l'équilibre voulu entre les droits du propriétaire privé et l'intérêt de la protection. Voici bien longtemps qu'en France, on réfléchit à un classement d'ensemble d'objets mobiliers et ensembles mixtes en raison de leurs qualités (historique, artistique, scientifique ou technique) et de leur cohérence exceptionnelle, le maintien de leur intégrité étant d'intérêt public. Le projet n'a cependant jamais abouti, en raison des atteintes au droit de propriété considérées comme trop lourdes.

1.5.4.3. La collection institutionnelle

La protection des collections contre les risques de dispersion, indépendamment d'un mécanisme spécifiquement dédié aux collections d'intérêt historique ou artistique est aussi assurée dans la plupart des États par le canal institutionnel sur un mode indirect. En droit français, l'attribution du label Musée de France assure une relative pérennité à des collections publiques et privées. Dans ces deux exemples, la loi ne comporte aucune exigence (du moins lisible) quant à l'intérêt artistique ou historique.

L'ensemble des pays considérés connaît la notion de collection publique et lui attache des effets propres. La notion est également présente dans plusieurs textes communautaires (directive sur la restitution des biens culturels illicitement sortis du territoire d'un État membre) et internationaux (convention Unidroit). On le conçoit, car ces biens sont protégés d'une façon plus radicale dans ces textes. Dans les droits internes, les critères ne sont pas toujours les mêmes dans l'identification du caractère public de la collection. Pour les droits français, italien, espagnol, la collection publique a nécessairement pour propriétaire une personne publique, quelle qu'elle soit,

²⁹ On retrouve la même définition dans le décret n° 97-435 du 25 avril 1997 portant publication de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, faite à Paris le 14 novembre 1970, *JO* n° 103 du 3 mai 1997, p. 6680.

³⁰ Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation, *JO* du 30 janvier 1993, p. 1600.

³¹ Faisant naître à la charge du propriétaire une servitude d'indivisibilité. Le propriétaire ne peut démanteler sans autorisation.

État, entités territoriales, etc. Dans d'autres États, le caractère public renvoie davantage à l'affectation donnée à la collection, à la mise à disposition du public des biens en cause. C'est le cas du droit allemand. Ces différences expliquent les conceptions développées dans le droit international et le droit communautaire aptes à saisir ces réalités multiples (les deux sont proches même si la qualification emporte des conséquences distinctes, là possibilité de restitution, ici règles de prescription). Le caractère public de la collection désigne non pas seulement la qualité publique de l'entité propriétaire de la collection mais le cas échéant l'intérêt public. Dans la directive, ces collections doivent être « classées publiques conformément à la législation de cet État membre » et l'institution en question doit être soit « la propriété de cet État membre ou d'une autorité locale ou régionale », soit « financée de façon significative » par l'État ou une autorité locale ou régionale. Dans la Convention Unidroit, la collection publique s'entend d'une collection de biens culturels inventoriés, accessible au public, propriété d'un État contractant, d'une entité publique locale ou régionale, d'une institution financée de façon significative par une autorité publique, d'une institution sans but lucratif reconnue comme ayant un intérêt public ou d'une institution religieuse.

La règle de l'inaliénabilité des biens publics (reliée à la notion de domaine public dans les droits français, italien, espagnol, entendue de façon plus ou moins radicale selon les États), ou encore la règle d'affectation irrévocable à l'accomplissement d'une mission de mise à disposition du public (collections privées sous label Musée de France) permet de préserver l'intégrité des collections. On peut aussi évoquer les obligations de non-dispersion de source déontologique donc non contraignantes, par exemple les règles du Code de déontologie de l'ICOM. Même si l'ICOM distingue les différentes solutions adoptées par les États en matière de droit de cession, le texte préconise la mise en place de politiques et procédures de cession lorsqu'elle est juridiquement possible entourées de certaines garanties.

2. Droit des biens et protection du patrimoine culturel

2.1. Distinction entre patrimoine mobilier et immobilier

2.1.1. Distinction majeure dans l'édification du droit du patrimoine

Patrimoine mobilier et immobilier sont d'une façon générale traités distinctement. L'ensemble des législations observées attachent des effets propres à la protection de chacune de ces catégories.

Le droit français du patrimoine culturel est très sérieusement influencé par cette distinction. C'est net dans le bâti de certaines lois comme la loi du 31 décembre sur les monuments historiques intégrée aujourd'hui au Code du patrimoine. Deux branches spéciales se sont développées non sans lien mais avec une relative autonomie.

En droit anglais, la protection des objets mobiliers est très largement associée à la protection du patrimoine immobilier, classiquement protégés en ce qu'ils sont associés à un édifice ou en ce qu'ils font partie d'une collection muséale ou d'un fonds d'archives.

Le droit chinois du patrimoine pratique également cette division entre patrimoine immobilier et patrimoine mobilier. La notion de patrimoine mobilier est très proche des pays occidentaux comprenant les objets mobiliers et fragments détachés d'immeubles ou encore objets provenant des tombeaux antiques.

La différence de nature de ces biens commande la distinction. Ils ne sont pas exposés aux mêmes risques de dispersion, de conservation, etc. Mais cette césure n'est pas sans inconvénient d'une part en ce que la frontière entre meuble et immeuble n'est pas toujours bien maîtrisée en particulier lorsque s'intercale la catégorie intermédiaire des immeubles par destination, d'autre part en ce qu'elle néglige le plus souvent la prise en compte de protection d'ensembles mixtes.

2.1.2. Les faiblesses du système : la protection insuffisante des ensembles mixtes

À l'exception de la protection des fragments détachés d'immeubles, par exemple dans le droit suisse, dans le droit français ou encore dans les règles communautaires et internationales concernant la circulation illicite des biens culturels, il semble que la protection des ensembles mixtes comme unités dignes de protection ne soit guère assurée.

Le droit français reste fortement déterminé par la logique civiliste du droit des biens qui, davantage que des universalités, considère les biens isolément.

2.2. La propriété publique, mode de protection

En matière mobilière, la propriété publique reste le mode de protection privilégié, emportant des conséquences majeures sur le statut du bien. Les biens publics sont en grande partie indisponibles. Cette prégnance de la propriété se vérifie également au travers de la mise en place de mécanismes de dévolution légale au profit de l'État d'un certain nombre de biens, en particulier pour les découvertes et objets de fouilles archéologiques. La notion de propriété publique n'est cependant pas reçue dans les mêmes termes dans les différents États étudiés, même si l'idée d'une propriété publique éminente, gardienne naturelle du patrimoine semble être largement partagée.

2.2.1. Variations autour de la notion de propriété publique

Les droits suisses et français connaissent un régime de propriété publique particulièrement protecteur relié à la notion de domaine public.

Dans le droit français, le nouveau Code général de propriété des personnes publiques introduit une notion inédite de domaine public resserrée autour des éléments du patrimoine culturel tel que défini à l'article L 1 du Code du patrimoine. Cette nouvelle notion, entendue très largement, n'est pas sans soulever de délicates questions d'interprétation, notamment quant à la portée du texte. Plus spécialement, l'une d'entre elles concerne l'affectation culturelle et les termes dans lesquels elle se réalise, eu égard, purement et simplement à la valeur ou à l'intérêt que revêt le bien³². Au contraire, l'affectation doit-elle s'exprimer au travers d'une mesure de protection, ou plus généralement d'identification de cet intérêt par la collectivité. Faudrait-il, comme dans le système antérieur exiger une incorporation (factuelle ou formelle) dans le domaine public ? Une partie de la doctrine se prononce en faveur de la première proposition. Au-delà de ces interrogations, qui ne sont pas sans incidence sur la portée du texte, il faut signaler la reconnaissance inédite d'une forme particulière de propriété culturelle publique, figure qu'il faut combiner avec d'autres formes spéciales de domanialité publique aménagée (en particulier les collections des musées de France, les archives ou encore les monuments historiques). C'est en effet la première fois que le droit commun des biens publics intègre une perspective de droit spécial des biens culturels au cœur du dispositif.

La notion de domaine public est également présente dans le droit suisse. En réalité, le système introduit une division plus complexe avec d'un côté le patrimoine financier qui peut être rapproché du domaine privé, de l'autre le patrimoine administratif et le domaine public au sens strict, ensemble formant le domaine public au sens large. La notion de domaine public au sens strict existe exclusivement au niveau cantonal et non au niveau fédéral et se concentre sur les éléments du domaine public naturel et du domaine public artificiel (places, rues, routes).

Les biens culturels publics, par exemple les collections des musées, en ce qu'ils sont utilisés à une tâche d'utilité publique, peuvent être considérés comme faisant partie du patrimoine administratif. En l'occurrence, certaines législations les désignent expressément comme relevant du domaine public (au sens général). C'est notamment le cas des archives publiques dans la loi genevoise.

Le caractère polysémique de la notion de domaine public n'est cependant pas sans soulever de difficultés d'interprétation. Messieurs Contel et Renold préconisent de réserver le terme de domaine public aux seuls domaine public naturel et domaine public artificiel. Contrairement au droit français, le patrimoine administratif, en tant que régime de propriété est régi par le droit privé, sous réserve de dispositions spéciales issues du droit public. Le droit suisse développe en ce sens une conception unitaire de la propriété. La notion d'affectation est évidemment centrale dans la délimitation entre biens du patrimoine financier (domaine privé) et biens du patrimoine administratif, que cette affectation soit avérée du fait de l'acquisition ou en vertu d'une décision. Cette approche n'est en l'occurrence pas si éloignée du domaine public mobilier tel que le conçoit le Code général de propriété des personnes publiques français, puisque certains biens sont du fait de leur acquisition dans le domaine public, comme si l'acquisition considérée avait nécessairement pour finalité de combler un intérêt public.

Dans le droit chinois, nonobstant l'absence d'une notion de domaine public, la construction théorique et les principes de domanialité publique n'en exercent pas moins une certaine influence dans la conception de la propriété publique. En l'occurrence, la plupart des patrimoines mobiliers

³² C'est sur cette voie que nous engage l'article L 2112-1 du CGPPP dans sa référence à une notion générique de bien culturel présentant un intérêt historique, artistique, archéologique, scientifique ou technique, comme tel, faisant partie du domaine public.

sont propriété d'État, les éléments les plus précieux étant conservés dans les musées. Un grand nombre de dispositions de la loi de 2002 visent des patrimoines mobiliers et immobiliers appartenant à l'État, qui, comme tels, sont inaliénables.

Le droit anglais distingue également plusieurs types de biens publics, d'une part les biens de la Couronne détenus par le souverain régnant au nom de la Nation, d'autre part les biens des autres personnes publiques. Cette distinction émanant de la coutume – il n'y a pas de texte législatif – a d'abord été appliquée au patrimoine immobilier, puis au patrimoine mobilier.

2.2.2. Degré d'indisponibilité

L'intérêt de mobiliser le régime de domanialité publique en matière de biens culturels est que les biens bénéficieront d'un haut degré de protection. Ils sont en grande partie indisponibles.

Les biens du domaine public en droit français sont inaliénables, imprescriptibles, insaisissables, du moins tant que dure l'incorporation au domaine public. La sortie du domaine public peut être envisagée lorsque cesse l'affectation et que, formellement le bien est déclassé. L'affectation est donc en principe réversible. En principe, car, cette possibilité de déclassement est très rarement utilisée. Par ailleurs, par exception, certains biens entrés dans le patrimoine public ne peuvent plus en sortir. C'est le cas des biens des collections de musées de France entrés soit par la voie d'un don ou d'un legs, soit entrés à l'aide d'un financement public pour les biens des collections publiques autres que celles de l'État. Il y a des « indéclassables » dans le système français³³. C'est précisément ce qui fait échec à la restitution de la tête Maori, tentative manquée de la mairie de Rouen. On pourra discuter de l'opportunité d'une telle règle, en particulier lorsque s'exprime en vis-à-vis, un intérêt concurrent légitime. Il faut évoquer ici les projets d'assouplissements de la domanialité publique en matière culturelle et muséale qui ne manquent pas d'inquiéter les conservateurs entre autres. Dans une proposition de loi inspirée par le rapport Jouyet-Levy sur l'économie de l'immatériel, il est suggéré de distinguer deux classes de biens : les trésors nationaux d'un côté, inaliénables, les œuvres de libre utilisation de l'autre, cette fois-ci librement cessibles. Le départ entre ces deux catégories de biens serait décidé par une commission désignée par décret. Si la facture de ce texte et son inscription dans le système actuel laissent sérieusement à désirer, il n'en traduit pas moins une intrusion assez nette de la logique marchande dans l'univers du musée et marque un recul de principes tels que l'inaliénabilité des collections publiques.

Dans le droit anglais, le statut des biens de la Couronne, considérés comme indisponibles, est très proche de la domanialité publique. Cet ensemble ne concerne cependant qu'un nombre restreint de biens. En dehors de ce cercle, il n'y a pas de règle générale d'inaliénabilité. Les statuts de certains musées prévoient cependant que leurs collections sont inaliénables. Mais la source de cette indisponibilité est statutaire et non légale. L'ensemble des musées n'est pas soumis aux mêmes règles. En particulier les musées nationaux sont soumis au principe d'indisponibilité, qui se traduit par une interdiction de « déclassement » (de-accession) C'est le cas notamment du British Museum, de la Tate Gallery ou de la National Gallery. Les musées locaux peuvent également prévoir dans leurs statuts l'inaliénabilité des collections, mais, contrairement aux musées nationaux, la règle d'indisponibilité n'est pas garantie.

Les biens du patrimoine administratif en droit suisse ne sont pas expressément déclarés inaliénables. Cependant, il semble que l'on puisse admettre un principe d'inaliénabilité applicable en général aux biens culturels du patrimoine administratif et plus spécialement pour les biens culturels inscrits sur l'inventaire fédéral de la Confédération. Le patrimoine administratif repose, à l'instar du système français sur l'idée d'affectation. En conséquence, les biens qui cessent d'être affectés à une tâche d'utilité publique peuvent être désaffectés selon la même procédure que pour l'affectation. En ce sens, l'inaliénabilité des biens du patrimoine administratif est une notion relative. Plus spécifiquement, bien que la règle d'inaliénabilité ne soit pas non plus inscrite dans la LTBC, on peut aisément déduire de la loi (en particulier l'article 2) que ces biens sont des res *extra commercium*. La possibilité de contester l'importance significative du bien et, ainsi son inaliénabilité pourrait être envisagée.

En ce qui concerne le statut des biens culturels inscrits dans les inventaires cantonaux au sens de l'article 4 de la LTBC, les règles sont variables, sachant que les cantons peuvent déclarer certains biens imprescriptibles et inaliénables. D'autres systèmes que l'inaliénabilité sont aussi en

³³ Nouveauté introduite par la loi du 4 janvier 2002.

vigueur, par exemple l'aliénation soumise à autorisation (Fribourg à propos des biens meubles protégés appartenant à une personne morale de droit public ou de droit canonique).

Une bonne partie des biens culturels importants relève des patrimoines publics. Fréquemment visés dans les textes internationaux (par exemple pour les collections publiques), ils ne sont pourtant pas toujours facilement identifiables. Dans la plus grande partie des pays étudiés, leur délimitation n'est pas des plus claires. C'est particulièrement sensible dans le droit français. Cette difficulté se pose de façon plus aiguë encore lorsque les biens culturels sont sortis du territoire.

2.2.3. Règles de dévolution

L'importance accordée à la propriété publique comme mode de protection se manifeste notamment dans les mécanismes de dévolution à l'État, technique souvent mobilisée en matière de biens culturels.

En droit suisse par exemple, plusieurs dispositions organisent ce type de dévolution. C'est le cas de l'article 724 al. 1 du code civil qui dispose que « les curiosités naturelles et les antiquités qui n'appartiennent à personne et qui offrent un intérêt scientifique sont la propriété du canton sur le territoire duquel elles ont été trouvées ».

En droit chinois, on retrouve une méthode semblable, les objets exhumés appartiennent à l'État.

Le droit français a récemment évolué sur ce point, s'agissant des objets de fouilles terrestres et maritimes. La loi de 1941 contenait déjà une règle de partage par moitié entre le propriétaire du terrain et l'État, pour les objets découverts lors de fouilles réalisées par l'État. Avec la réforme du droit de l'archéologie, les droits de l'État sur le produit de la fouille s'étendent. Dans l'hypothèse des fouilles préventives, s'applique aussi la règle du partage par moitié selon des modalités différentes cependant. Le propriétaire doit en effet se manifester dans un délai d'un an pour prendre possession de son bien. À défaut, il est réputé avoir renoncé à la propriété du bien. La méthode quelque peu alambiquée marque la prudence du droit français face aux droits du propriétaire privé. La question de la propriété des fouilles en droit français reste très fréquemment brouillée par un système complexe et peu praticable. Ce qui fait penser à certains auteurs que le plus simple serait de généraliser la règle de dévolution. Ce qui est sûr, c'est que la solution serait de nature à faciliter les choses en cas de revendication.

Le droit anglais comporte également plusieurs règles de dévolution, en particulier pour les trésors trouvés après le 24 septembre 1997. La notion de trésor est plus restrictive que celle du droit civil français, en ce qu'elle ne s'attache pas seulement au fait de la découverte. Un trésor est un objet de plus de trois cents ans comprenant plus de dix pour cent d'or ou d'argent, des pièces de monnaie ou des objets de plus de deux cents ans. Sont aussi considérés comme tels certains objets préhistoriques. Les trésors ainsi découverts appartiennent à la Couronne, et comme tels deviennent indisponibles.

2.3. La notion de bonne foi et l'influence des textes internationaux

L'avancée des règles de moralisation du marché de l'art dans le droit international, en particulier la signature de la Convention Unidroit, exerce une influence certaine sur les notions du droit interne.

En France, dès avant l'introduction de ce texte dans l'ordre international, un certain nombre de décisions nuançaient l'application de la règle de présomption de bonne foi, en appréciant *in concreto* le comportement de l'acquéreur. Le juge a parfois pu estimer qu'en vertu de ses compétences, de sa profession et de ses connaissances, il ne pouvait pas ne pas savoir, ou ne pas douter de l'origine illicite du bien. L'approche n'est pas si éloignée des solutions retenues dans la Convention Unidroit qui impose à l'acquéreur un certain degré de vigilance. Le terrain reste cependant peu stabilisé. On peut citer ici une décision récente de la cour d'appel qui opère de ce point de vue une véritable régression dans l'appréciation de la bonne foi. L'affaire est venue devant le juge civil appelé à se prononcer sur l'indemnisation du possesseur de bonne foi de l'objet classé monuments historique. Les juges décident que « l'acquéreur évincé après saisie d'une œuvre d'art classée dont l'aliénation était illicite ne peut être privé du droit au remboursement de son prix d'acquisition de la statue de la vierge classée (...) si du moins est rapportée sa bonne foi. Or, si les circonstances de son acquisition ne lui permettent pas de valablement soutenir avoir été motivé par le charme de la statue, ayant décidé de la revendre quelques mois après son acquisition, et qu'en réalité, poursuivi par son activité d'antiquaire, il a été animé par le but d'obtenir un gain substantiel, il n'est nullement établi qu'il ait eu connaissance de l'origine frauduleuse malgré

la preuve de ses compétences en matière d'art statuaire médiéval et de sa connaissance du marché, puisqu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir recherché la véritable origine de l'objet acquis auprès d'un professionnel antépénultième possesseur de la statue et qui l'avait fait estimer par la Galerie Christie's d'Amsterdam la décrivant comme une copie réalisée au XIX^e siècle d'une valeur de 2000 florins ».

Il faut encore mentionner qu'il s'agissait d'une vierge à l'enfant sur laquelle figurait le nom de la commune dans laquelle elle avait été volée... Les juges font ici jouer à plein la présomption de bonne foi.

D'autres décisions sont au contraire plus sévères dans l'appréciation de la bonne foi et rapprochent la notion de celle qui est utilisée dans la convention Unidroit.

La négligence de l'acquéreur, le fait de ne pas suffisamment se renseigner sur l'origine de l'œuvre peuvent éventuellement être constitutifs de la mauvaise foi. Par exemple, les juges ont reproché à un musée acquéreur d'un Klimt de s'être insuffisamment renseigné sur l'origine d'une œuvre dont il pouvait se douter qu'elle était illicite en raison notamment du prix d'acquisition³⁴.

En droit suisse, plusieurs décisions importantes ont contribué à faire évoluer la notion de bonne foi. La loi intègre expressément un devoir de diligence à la charge des vendeurs et professionnels du marché de l'art.

Un certain nombre d'entre elles ont, dès avant la ratification de la convention de 1970, interprété la notion de bonne foi dans un sens plus restrictif eu égard au comportement du vendeur. À propos d'une collection d'armes volées, l'acquéreur doit restituer faute d'avoir fait preuve de l'attention que les circonstances exigeaient de lui³⁵. Dans le cadre d'une procédure d'entraide pénale internationale d'un tableau de Desportes volé en France, l'acquéreur suisse n'ayant pas pu établir qu'il avait fait preuve de la diligence requise lors de son acquisition à Genève a dû le restituer. C'est dans ce contexte que le Tribunal fédéral indique que les Conventions de l'Unesco et d'Unidroit sont " autant d'expressions d'un ordre public international en vigueur ou en formation [... et qu'elles] concrétisent l'impératif d'une lutte internationale efficace contre le trafic des biens culturels"³⁶. En revanche, les juges ont admis l'acquisition de bonne foi du manuscrit des 120 Journées de Sodome du Marquis de Sade, malgré le fait que celui-ci avait été subtilisé à son propriétaire par un abus de confiance réprimé par la suite par les tribunaux français. La bonne foi de l'acquéreur suisse n'est pas remise en question par le fait que le manuscrit était à l'évidence exporté illicitement de France³⁷. La prise compte de l'absence de certificat dans l'appréciation de la bonne foi pourrait cependant raisonnablement être un élément de la bonne foi. L'acquéreur en ce cas ne pouvait pas ne pas douter de la légalité de l'opération, en l'absence de ce document. Si, positivement, la détention d'un certificat ne peut consolider une transaction - la mention est très explicite sur les certificats français - l'absence de production de tout document attestant de la faculté de circuler devrait alerter l'acquéreur.

3. Remarques conclusives

Le constat de la dispersion des notions utiles dans le droit du patrimoine culturel pose la question des possibilités de rapprochement et du niveau de régulation pertinent : droit interne, droit communautaire, droit international, autres sources en particulier sur les règles de déontologie.

Ce qui est sûr, c'est que le contenu même de certaines d'entre elles régies par le droit interne resteront marquées de fortes spécificités. C'est le cas du périmètre du patrimoine culturel soumis à protection et, plus spécialement, de la notion de biens culturels et autres catégories en voisinage (monument historique, bien culturel précieux, trésors nationaux, etc.). Compte tenu de ces spécificités et des compétences que conservent les États dans la détermination du patrimoine culturel digne de protection, l'essentiel des préconisations, dans cette partie, sont des recommandations d'évolution des droits internes à des fins de rapprochement, dans le respect des singularités de chaque système. Sous cette précaution, les mouvements de convergence peuvent être initiés quant à l'identification des patrimoines protégés et l'édiction de règles spéciales en matière de transactions d'œuvres d'art.

³⁴ TGI Strasbourg, 11 janvier 1999, confirmé par Colmar, 8 décembre 2000.

³⁵ ATF (Arrêts du Tribunal fédéral) 122 III 1 = SJ (Semaine judiciaire) 1996383, Assurance X. c. A.M., Tribunal fédéral, 5 mars 1996.

³⁶ ATF 123 II 134, L. Chambre d'accusation du canton de Genève, Tribunal fédéral, 1^{er} avril 1997 : restitution.

³⁷ SJ 1999 I 1, N.de N. c. N. et al, Tribunal fédéral, 28 mai 1998.

3.1. Pour une meilleure identification des patrimoines à protéger

Un des points névralgiques identifiés dans cet état des lieux est la difficulté de délimitation et d'appréhension dans chaque système d'un certain nombre de notions pourtant fondamentales. Or, un des facteurs importants dans la lutte contre le trafic illicite est la connaissance que peuvent et doivent avoir les différents acteurs concernés des législations et règles en vigueur dans d'autres pays, non seulement les pays exportateurs mais également les pays par lesquels circulent et sont vendus sur le marché les œuvres et objets d'art. Or cette connaissance est troublée par des incertitudes quant à l'exacte détermination des biens culturels. Mieux pouvoir identifier le patrimoine des États, le cercle des biens culturels protégés, cela signifie d'abord une meilleure compréhension des notions mobilisées, une identification plus facile des biens protégés et une connaissance plus accessible des systèmes de protection.

3.1.1. Délimitation des notions

3.1.1.1. Les biens culturels soumis à protection

La question n'est pas simple affaire de communication. Sans chercher à harmoniser ou à uniformiser le champ soumis à protection, les États devraient plus nettement définir le cercle des biens à protéger, en distinguant les différentes classes de biens, en fonction de la finalité poursuivie : restitution au propriétaire en cas de vol ou retour sur le territoire d'un État en ce que le bien relève de son patrimoine national. La dimension collective en ce cas semble bien élever le critère d'élection pour réserver le mécanisme de retour aux biens les plus importants. Précisément, ce critère d'importance à l'œuvre dans de nombreuses législations n'est pas d'une claire évidence (ce point a été notamment abordé dans le rapport suisse et dans le rapport français) et mériterait d'être davantage cerné dans chacune des législations.

Mieux comprendre l'importance qu'attachent les États à tel ou tel élément du patrimoine, la démarche aurait aussi pour intérêt de mieux maîtriser l'articulation entre le droit interne et les outils internationaux, notamment la convention de 1970 et la convention Unidroit.

3.1.1.2. Les propriétés publiques

Au rang des incertitudes, on peut encore évoquer la question de la délimitation des propriétés publiques, régime fréquemment sollicité à des fins de protection du patrimoine, évoqué spécialement dans les textes internationaux et européens. Les collections publiques bénéficient d'un traitement particulier dans certains d'entre eux. Avoir une meilleure connaissance des biens qui relèvent de la propriété publique. La lecture des rapports français, anglais, suisse montre à quel point la nature de bien public n'est pas toujours clairement maîtrisée.

3.1.2. Identification pratique des biens culturels

La question récurrente des inventaires et autres sources d'informations des biens culturels protégés reste encore un chantier prioritaire. La difficulté vient de leur dispersion, de leur normalisation et encore de leur niveau d'accessibilité. Il n'est pas toujours aisé par exemple de savoir si un bien culturel a fait l'objet d'une mesure de classement. Et l'absence de ces outils n'est guère confortable pour le marché, en particulier dans la détermination de la bonne foi.

L'accès aux bases de données de biens volés se heurte aux mêmes difficultés.

3.1.3. Connaissance des systèmes de protection

La charte des musées concernant la déontologie des conservateurs français contient un article précisant les règles de conduite professionnelle qui impose au conservateur des obligations quant à la connaissance des législations. I.2.2. Connaissance de la législation

En vertu de l'article I.2.2. : « Tout conservateur s'attache d'une part à connaître les législations nationales, et, d'autre part, à s'informer des législations internationales, ainsi que de leurs conditions d'application, et à s'y conformer. Il doit connaître les codes, chartes ou dispositions concernant le travail muséal, ainsi que les règles applicables au sein de l'établissement dans lequel il accomplit ses missions. ». Le code de déontologie de l'ICOM contient également des préconisations en ce sens.

Autant dire, mission aujourd'hui impossible en l'absence de sources coordonnées d'information sur les systèmes de protection. L'Unesco a commencé à constituer des bases de législation. Il serait indispensable de prévoir un outil commun de recensement des législations, idéalement dans le cadre Unesco, mais l'entreprise pourrait être assumée en commun avec l'union européenne. Cet

outil pourrait également prévoir des notices explicatives selon une méthodologie commune et identifier les sources et relais d'informations. Le rapport de la Commission sur l'application du règlement concernant l'exportation des biens culturels et sur la directive relative à la restitution des biens culturels fait état d'un projet pilote de site Internet (ITCG Information on Transfer of Cultural Goods) Il précise que « son but est, d'une part, de donner une information générale sur la réglementation communautaire, sur celle des États membres et sur le milieu culturel ». Au vu des résultats de ce projet pilote, la Commission et les États membres devront décider de l'opportunité de passer à la phase opérationnelle³⁸. Il serait important de concevoir cet outil de connaissance des systèmes en lien avec des organisations déjà rompues aux analyses des contextes juridiques et institutionnels comme l'Unesco ou le Conseil de l'Europe. Il faut signaler encore la base de données Herein, qui contient un certain nombre d'informations de ce point de vue. L'important est d'élaborer ces outils de façon coordonnée.

Ces outils viennent en l'occurrence utilement en appui des instruments internationaux en matière de lutte contre le trafic illicite. Sans accès fiable à l'information, comment en effet exiger des acteurs qu'ils soient diligents ?

3.2. Favoriser le rapprochement des législations

Sur un certain nombre de points, des convergences et rapprochements peuvent entre les droits internes sont souhaitables. Outre qu'ils pourraient favoriser une meilleure connaissance des droits, ils renforceraient la capacité des États à endiguer le trafic illicite.

Le rapprochement pourrait être entrepris dans le droit interne sur plusieurs points cruciaux :

- sur les règles de prescription,
- sur le standard de bonne foi aujourd'hui plus exigeant y compris dans certains droits internes, entre autres sous l'influence des organisations internationales et des instruments internationaux dont elles sont les artisans,
- sur les patrimoines à risque. Un certain nombre de biens culturels sont identifiés comme patrimoine à risque. C'est le cas des objets de fouilles archéologiques, des fragments d'immeubles protégés, du patrimoine religieux ou encore des collections.

³⁸ Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur l'application du règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels et de la directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, Bruxelles, 25.05.2000, Com(2000) 325 final.

II – Sources du droit international et du droit communautaire

1. Le droit international relatif à la protection et à la circulation internationale des biens culturels : synthèse des sources

Dans cette synthèse nous examinons plus particulièrement les principaux traités multilatéraux en la matière et leur mise en œuvre en droit interne (1). Nous étudions également, quelques traités bilatéraux qui paraissent topiques (2), avant de terminer par quelques propositions conclusives (3).

1.1. Les deux principaux traités multilatéraux : les Conventions de l’Unesco de 1970 et d’Unidroit de 1995

Sur le plan international, la question particulière de la protection des biens culturels a suscité de larges débats depuis longtemps, et ce dès la fin de la seconde guerre mondiale. La Convention de La Haye du 14 mai 1954 fut la première convention multilatérale majeure proposant des règles communes pour la protection des biens culturels³⁹. L’une des particularités de cette convention est sa définition de la notion de biens culturels, qui servira par la suite de modèle aux Conventions de l’Unesco et d’Unidroit. Cette convention ne s’applique toutefois que dans le contexte de conflits armés (mesures de prévention pour la protection des biens culturels avant les conflits et de sauvegarde de ceux-ci en cas de conflit).

Au début des années 1960, certains pays d’Amérique du Sud, tels le Mexique et le Pérou, ont alerté la communauté internationale sur l’exportation massive de leurs biens culturels et du même coup de l’appauvrissement de leur patrimoine. Ils ont alors convaincu les États membres de l’Unesco de mettre sur pied une convention qui régleme l’importation, l’exportation et le transfert international des biens culturels entre États.

1.1.1. La Convention de l’Unesco de 1970

C’est dans ce contexte que l’assemblée générale de l’Unesco adopta le 14 novembre 1970 une convention lors de la seizième conférence générale de l’Unesco, à Paris⁴⁰. Cette Convention, qui constitue un traité multilatéral, est entrée en vigueur le 24 avril 1972. A ce jour, 116 États l’ont ratifiée ou y ont adhéré⁴¹. Les quatre États faisant l’objet de la présente recherche ont ratifié la Convention de l’Unesco.

La Convention de l’Unesco formule des principes de base en vue de la protection des biens culturels sur le plan international. Elle contient des dispositions minimales sur les mesures d’ordre législatif, administratif, et de droit international que les États parties doivent arrêter pour empêcher le trafic illégal de biens culturels. Ces règles sont de caractère de droit public et ne sont pas directement applicables : en effet, elles doivent être concrétisées par une législation d’application. Des États faisant l’objet de la présente recherche, seule la Suisse a adopté une législation d’application en tant que telle.

³⁹ Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954), avec ses deux protocoles additionnels de 1954 et 1999.

⁴⁰ Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l’importation, l’exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Paris, le 14 novembre 1970).

⁴¹ Voir www.unesco.org pour un état à jour des ratifications

Ce traité international a principalement deux objectifs : il encourage tout d'abord les États à mieux protéger leur patrimoine culturel et il incite les mêmes États à collaborer sur le plan international en vue d'une meilleure protection de ce patrimoine.

La convention de l'Unesco définit dans un premier temps les biens culturels qui méritent protection (art. 1). Elle invite en outre les États à réglementer l'importation, l'exportation et le transfert de leurs biens culturels (art. 2 à 5). Les États s'engagent également à mettre en place un contrôle des exportations (art. 6) et à empêcher les musées d'acquérir des biens culturels volés dans les musées d'autres États parties. Ces biens culturels, s'ils ont été illicitement exportés doivent alors être restitués à la condition du versement d'une indemnité équitable à l'acquéreur de bonne foi (art. 7).

La convention de l'Unesco de 1970 met encore l'accent sur la coopération internationale en la matière (art. 9 et 13).

1.1.2. La Convention d'Unidroit de 1995

A la fin des années 1980, l'Unesco sollicite l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) à Rome, afin qu'il élabore des normes de droit privé uniforme qui, contrairement à la Convention de l'Unesco de 1970, seraient directement applicables. Ces normes devaient porter sur les biens culturels volés ou illicitement exportés.

L'Unidroit élabora ainsi le texte de la Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, convention qui fut adoptée à Rome le 24 juin 1995⁴². A ce jour, 29 États ont ratifié la convention d'Unidroit⁴³. Des États faisant l'objet de la présente recherche seule la Chine a ratifié la Convention d'Unidroit.

La Convention d'Unidroit consacre des règles minimales unifiées sur la restitution des biens culturels volés et le retour des biens culturels illicitement exportés. Elle vise l'unification de dispositions de droit civil, de droit international privé et de droit administratif en la matière. La Convention d'Unidroit étant directement applicable elle ne nécessite pas, en tant que telle, de mesures de mise en œuvre dans les États qui l'ont ratifiée.

Selon l'art. 3 al. 1 de cette convention, un bien culturel volé dans un État partie et déplacé dans un autre État partie doit être restitué de manière automatique. Ce droit à la restitution se prescrit à l'échéance d'un délai relatif de trois ans et d'un délai absolu de cinquante ans, voire plus dans certaines hypothèses particulières. La personne qui doit restituer le bien culturel volé a droit à une indemnité équitable à la condition cependant qu'elle établisse avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition (art. 4 al. 1). L'adoption dans les États de droit civil, tels la France ou la Suisse, d'un tel système apporterait une brèche au système législatif actuel puisque, d'une part, la bonne foi ne serait plus présumée, et d'autre part, le détenteur d'un objet volé devrait le restituer en toute hypothèse. Cela explique en partie la résistance qui a eu lieu face à cette Convention dans les États en question.

La Convention d'Unidroit combat également l'exportation illicite de biens culturels. C'est ainsi, qu'un État partie peut demander à un autre État partie d'ordonner le retour d'un bien culturel qui a quitté illicitement son territoire. L'action en retour, qui relève du droit public, constitue une procédure d'entraide internationale visant à l'exécution de ce droit (art. 5). Le possesseur de bonne foi d'un bien culturel, dont le retour est ordonné, a droit quant à lui à une indemnité équitable que l'État demandeur doit lui verser (art. 6). Le droit au retour est soumis à un délai de prescription relatif de trois ans et absolu de cinquante ans (art. 5, al. 5)

1.1.3. La mise en œuvre en droit interne des Conventions multilatérales

La Convention de l'Unesco n'est pas directement applicable. Elle devrait donc, pour être efficace en droit interne et pour pouvoir être invoquée devant les juridictions nationales par des particuliers - voire des États étrangers - être mise en œuvre par une législation d'application. La Chine, la France et le Royaume-Uni ne l'ont pas fait à ce jour. Quant à la Suisse, la mise en œuvre s'est faite par l'adoption de la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003.

Le Royaume-Uni a certes adopté, à l'occasion de la ratification de la Convention, une législation pénale spéciale sanctionnant les personnes impliquées dans trafic de biens

⁴² Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, le 24 juin 1995).

⁴³ Voir www.unidroit.org pour un état à jour des ratifications.

archéologiques de provenance illicite (le Dealing in Cultural Objects Offences Act 2003), mais il ne s'agit pas à proprement parler d'une mise en œuvre de la Convention de l'Unesco.

Quant à la Convention d'Unidroit, elle n'a pas besoin d'une mise en œuvre législative nationale puisqu'elle est directement applicable. La Chine, seul État parmi ceux étudiés ici qui ait ratifié ce texte, n'a donc pas dû le mettre en œuvre formellement. La Convention d'Unidroit n'a en revanche, semble-t-il, pas été l'objet d'une application concrète à un cas d'espèce depuis sa ratification par la Chine en 1997.

Si l'on peut être relativement satisfait du fait que la Convention de l'Unesco ait été ratifiée par les quatre États étudiés, en dernier par la Suisse en 2003, il reste que la situation présente deux faiblesses importantes d'un point de vue législatif et comparatif, sans qu'il soit nécessaire de revenir ici sur les raisons d'ordre politique détaillées dans les rapports nationaux qui peuvent l'expliquer:

- la mise en œuvre législative de la Convention de l'Unesco laisse fortement à désirer dans les États concernés (puisque un seul d'entre eux s'est attelé à cette tâche) ;
- un seul de ces États a pour l'instant ratifié la Convention d'Unidroit, alors que celle-ci est toutefois largement complémentaire à la Convention de l'Unesco.

Si les effets *directs* des Conventions dans l'ordre législatif des États concernés ne sont peut-être pas aussi importants que l'on pourrait le souhaiter sous l'angle de la lutte contre le trafic illicite des biens culturels, l'on soulignera toutefois que ces Conventions peuvent avoir un certain nombre d'effets *indirects* :

- les Conventions internationales, même non mises en œuvre formellement dans l'ordre juridique interne, peuvent avoir un impact non négligeable sur la pratique des administrations nationales⁴⁴,
- le législateur national peut tenir compte de l'évolution de l'ordre juridique international dans l'adoption de solutions de droit interne, et cela même s'il s'agit de textes qui n'ont pas force obligatoire dans l'État en question. Un exemple est l'influence de la Convention d'Unidroit et des réglementations européennes sur le contenu de la législation suisse de mise en œuvre de la Convention de l'Unesco, en particulier l'adoption de délais de prescription relativement longs ;
- l'existence des Conventions internationales peut encourager le juge à favoriser la coopération entre États, par exemple par souci de solidarité internationale⁴⁵ ou parce que ces conventions « relèvent d'une commune inspiration et constituent autant d'expressions d'un ordre public international en vigueur ou en formation »⁴⁶.

1.2. Les traités bilatéraux : deux exemples (Chine/Italie et Suisse/Italie)

La coopération bilatérale est également une source importante du droit international de la lutte contre la circulation illicite des biens culturels. Nous examinerons ci-dessous dans le détail deux exemples récents concernant deux États concernés par la présente recherche, la Chine d'une part (1) et la Suisse de l'autre (2). Ces deux États ont conclu récemment un accord bilatéral avec le même pays, à savoir l'Italie. Nous concluons par quelques considérations comparatives sur ces accords bilatéraux (3).

1.2.1. L'accord de coopération sur la lutte contre le vol, le pillage, l'exportation et l'importation illicites des biens culturels entre la Chine et l'Italie du 20 janvier 2006

La Chine a conclu un certain nombre d'accords bilatéraux de coopération internationale⁴⁷. L'accord avec l'Italie, le dernier en date, semble caractéristique de ces différents accords de coopération. Cet accord est rédigé conformément aux dispositions de la Convention de l'Unesco de 1970 que tant l'Italie que la Chine ont ratifiée et il prévoit le renforcement de la coopération dans

⁴⁴ C'est ce que souligne par exemple le rapport de droit chinois.

⁴⁵ Voir le rapport français et les décisions citées, voir également le rapport de la Grande-Bretagne et le commentaire de la décision Iran v. Barakat.

⁴⁶ Voir le rapport suisse et les décisions citées.

⁴⁷ D'après le rapport chinois, des accords ont été conclus avec le Pérou, les Indes et l'Italie. Des négociations sont en cours avec les États-Unis, la Grèce et Chypre.

le domaine de la protection du patrimoine culturel entre les deux États. L'accord concrétise ainsi la teneur de la Convention de l'Unesco entre les deux États et la renforce par l'adoption d'un certain nombre de mesures d'exécution.

L'accord ne modifie pas fondamentalement le droit applicable à la lutte contre le vol, l'exportation et l'importation illicites des biens culturels. En effet l'accord confirme que le trafic illicite est appréhendé en Chine par les lois et réglementations chinoises et en Italie par les lois et réglementations italiennes. De manière intéressante, l'accord prévoit que s'il y a conflit dans l'exécution de l'accord entre les législations internes chinoises et italiennes, il conviendra de les résoudre par des négociations diplomatiques entre les deux gouvernements.

D'une manière générale, les deux États s'accordent, en respectant leurs droits internes propres ainsi que les dispositions de la Convention de l'Unesco de 1970 pour coopérer et prendre des mesures réparatrices et préventives pour lutter contre le vol, l'exportation et l'importation illicites de biens culturels.

Les parties ont désigné des *autorités compétentes* (le Bureau national du Patrimoine culturel pour la Chine et le Département du patrimoine culturel et du paysage pour l'Italie) afin qu'elles prennent en charge la coopération entre les deux États pour la mise en œuvre de l'accord bilatéral. Ces autorités doivent même instituer des services spéciaux qui se chargent des travaux concrets de mise en œuvre de l'accord et assurent une permanence dans l'échange d'informations et dans la formation des fonctionnaires.

L'échange d'informations prévu par l'accord est particulièrement étendu. Ces informations comprennent :

- le contenu des lois et règlements, ainsi que les mesures concrètes prises par les administrations concernées sur la protection du patrimoine culturel, en particulier dans la lutte contre le vol, l'exportation et l'importation illicites des biens culturels ;
- l'adoption de bases de données relatives aux règlements et autres normes applicables;
- les conditions de la délivrance des certificats d'exportation de bien appartenant au patrimoine culturel ;
- la liste et l'organisation des institutions de protection et de conservation des biens appartenant au patrimoine culturel de l'un ou l'autre des États ;
- les descriptions des objets provenant du sous-sol et les circonstances de leur découverte archéologique ;
- les procédures principales pour l'échange de biens appartenant au patrimoine culturel.
- les orientations politiques prises sur la lutte contre le vol, l'exportation et l'importation illicites des biens culturels ;
- enfin, les deux États s'engagent à s'informer sur l'apparition d'objets de provenance illicite apparus sur le marché international et à partager les informations issues d'enquêtes éventuelles concernant l'identification, la restitution et/ou le retour des objets en question.

La *formation* fait également partie des thèmes abordés dans l'accord entre la Chine et l'Italie : les deux États s'engagent à renforcer les échanges et la formation des agents dans le domaine de la lutte contre le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels, notamment en ce qui concerne la gestion du patrimoine culturel, la supervision du marché des biens culturels, le contrôle de l'exportation et de l'importation et l'articulation de ces contrôles avec le commerce international des biens culturels.

Enfin, les deux États visent, par la signature de cet accord, à accroître la sensibilisation des populations concernées, des musées et autres institutions intéressées, sur les effets néfastes que peut avoir le trafic illicite des biens culturels.

1.2.2. L'accord entre la Suisse et l'Italie concernant l'importation et le retour de biens culturels du 20 septembre 2006

Le récent accord bilatéral sur l'importation et le retour de biens culturels entre la Suisse et l'Italie est entré en vigueur le 27 avril 2008⁴⁸. Le système suisse des accords bilatéraux, préconisé

⁴⁸ Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République italienne concernant l'importation et le retour de biens culturels du 20 septembre 2006, entré en vigueur le 27 avril 2008. Recueil systématique du droit fédéral, RS 0.444.145.41. Cet accord étant entré en vigueur très récemment le rapport suisse contient peu d'informations à son sujet. Voir récemment Renold Marc-André, « Entrée en vigueur du

par la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC), est dorénavant en route avec l'entrée en vigueur de ce premier accord avec l'Italie, qui devrait être prochainement suivi par l'adoption d'accords avec le Pérou⁴⁹ et la Grèce⁵⁰. De plus, des négociations internationales sont en cours avec d'autres États.

Un bref rappel du contexte permettra de mieux comprendre le contenu de ce premier accord bilatéral entre la Suisse et l'Italie.

La Suisse a ratifié le 3 octobre 2003 la Convention de l'Unesco de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. Elle a adopté une loi d'application de la Convention : la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC) du 20 juin 2003, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2005. Cette loi vise l'importation, l'exportation et le transit de biens culturels, ainsi que la restitution ou le retour éventuels de biens culturels volés ou illicitement exportés (art. 1^{er} LTBC). Une ordonnance d'application de la loi, qui contient des règles substantielles importantes, est entrée en vigueur en même temps que la loi.

Le système des accords bilatéraux est consacré dans la LTBC qui, à son article 7, donne le pouvoir au Conseil fédéral de conclure avec des États parties à la Convention de l'Unesco de 1970 des « traités internationaux (accords) portant sur l'importation et sur le retour de biens culturels ».

L'adoption de tels accords bilatéraux est soumise à trois conditions énumérées à l'art. 7 al. 2 LTBC: ces accords doivent en premier lieu porter sur des biens culturels d'importance significative pour le patrimoine culturel des États, l'exportation de ces biens doit ensuite être soumise à un contrôle visant à protéger le patrimoine culturel, et enfin l'État étranger doit accorder la réciprocité à la Suisse.

L'accord entre la Suisse et l'Italie s'applique aux biens culturels d'importance significative pour le patrimoine culturel (article I de l'accord). Comment définit-il cette notion ? Une annexe de l'accord explicite en détail de quoi il s'agit. Des catégories sont énumérées selon la matière (pierre, métal, bois, ambre, etc.) et chaque catégorie est subdivisée en sous-catégories selon le type d'objet (sculpture, outil, arme, relief, etc.) et l'âge de celui-ci. En résumé, sont visées toutes les antiquités allant de la préhistoire (on remonte dans certains cas, comme les outils, jusqu'à 130000 av. J.-C.) à l'âge grec, italiote, étrusque ou romain et ce jusqu'à 800, voire dans certains cas 1500 après J.-C., et cela indépendamment de toute valeur économique. N'est en revanche pas visé tout ce qui est art de la Renaissance jusqu'à l'art moderne et contemporain. D'une manière générale, sont donc concernés un très grand nombre d'objets dans une période délimitée, l'idée étant que le trafic de biens culturels que l'on cherche à combattre ici est celui des antiquités et en particulier des biens archéologiques.

Quel est le système mis en place pour ces biens ? Il est simple mais assez « révolutionnaire ». Simple, en ce sens qu'une exportation n'est possible que si le droit de l'État d'exportation a été respecté (art. II de l'accord). Donc, un exportateur devra présenter aux douanes suisses l'autorisation d'exporter d'Italie, pour que l'importation en Suisse puisse avoir lieu, et inversement. Le système est assez révolutionnaire puisque l'on demande au douanier d'appliquer le droit public étranger en matière de contrôle à l'exportation (et le juge aussi s'il y a action en retour).

L'accord contient aussi (art. II al. 2) quelques indications sur les informations qui devront être données dans la déclaration douanière (type d'objet, date et lieu de fabrication, lieu de découverte, etc.)

Quelles sont enfin les conséquences juridiques d'une violation de l'accord, en particulier du non-respect de la procédure douanière pour un particulier ? Il y a importation illicite. Cette conséquence, qui n'est pas expressément mentionnée dans l'accord, est par contre clairement exprimée dans la LTBC à son art. 2 al. 5 (art. 2 al. 5 LTBC: « Par importation illicite, on entend une importation qui contrevient à un accord au sens de l'art. 7 [...] »).

premier accord bilatéral entre la Suisse et l'Italie sur l'importation et le retour de biens culturels », in *Revue de droit de la communication*, medialex 2/2008 du 12.06.2008.

⁴⁹ Accord de coopération entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République du Pérou pour empêcher le trafic illicite de biens culturels, conclu le 28 décembre 2006. Cet accord n'est pas encore en vigueur.

⁵⁰ Accord entre le Conseil fédéral de la Confédération suisse et le Gouvernement de la République hellénique concernant l'importation, le transit et le retour de biens culturels, conclu le 15 mai 2007; cet accord n'est pas encore en vigueur.

Quels sont les effets juridiques d'une importation illicite ? Il y a d'une part une infraction pénale (délit au sens de l'art. 24 al. 1er lit. c LTBC) et, d'autre part, l'action en retour de l'État d'origine est ouverte. Cette action en retour, esquissée à l'art. 9 LTBC, fait l'objet des art. III, IV, V et VII de l'accord bilatéral. En résumé, le système en est le suivant : en supposant qu'un objet archéologique ait été exporté illicitement d'Italie vers la Suisse (l'inverse étant évidemment aussi possible) :

- l'action pourra être intentée par l'État italien devant les tribunaux suisses du lieu de situation du bien culturel (art. III al. 2) ;
- l'action sera soumise aux règles de l'accord et pour le surplus au droit suisse (art. III al. 3) ;
- l'Italie devra prouver que le bien appartient à l'une des catégories de l'annexe et qu'il a été importé illicitement en Suisse après l'entrée en vigueur de l'accord (art. IV al. 1er) ;
- les frais (protection, préservation et retour) seront à la charge de l'Italie en tant qu'État requérant (art. V al. 1er) ;
- l'acquéreur de bonne foi, s'il y en a un, devra être indemnisé par l'Italie de manière équitable et sur la base du prix d'achat et des impenses nécessaires et utiles (art. V al. 2) ;
- les délais de prescription de l'action sont les suivants: un an dès la connaissance du lieu où se trouve le bien et de l'identité de son possesseur et, dans tous les cas, trente ans après l'exportation illicite (art. IV al. 3) ;
- une protection appropriée et l'accessibilité du bien culturel retourné doivent être assurées (art. VII).

1.2.3. Remarques comparatives⁵¹

Les deux accords bilatéraux examinés ci-dessus montrent deux approches très différentes. L'accord entre la Chine et l'Italie est un accord mettant en place une coopération générale entre les deux États, en insistant sur l'échange d'information et la formation des personnes concernées. Il s'agit en fait d'un accord cadre dont la valeur normative est générale.

Quant à l'accord entre la Suisse et l'Italie, il a une valeur normative beaucoup plus précise : il vise à permettre un contrôle à l'importation d'un certain nombre de biens culturels provenant de l'autre État avec un certain nombre de conséquences juridiques spécifiques (infraction pénale, action en retour, etc.). La difficulté que sa mise en œuvre risque de rencontrer est celle de la définition concrète des biens culturels auxquels il s'applique.

Si ces approches sont très différentes, elles n'en sont pas moins complémentaires et il nous semble qu'il n'y a pas lieu d'en privilégier l'une par rapport à l'autre. D'ailleurs, la coopération générale peut permettre la mise en place d'un fond commun qui peut engendrer à son tour et à plus long terme la mise en place d'une coopération, voire d'un contrôle international, beaucoup plus poussés.

Quoi qu'il en soit, il ressort du rapport chinois que, même s'il n'y a pas de cas d'application concrète de l'accord avec l'Italie, il a néanmoins permis de favoriser la formation et l'échange d'information entre les deux États.

Quant à l'accord entre la Suisse et l'Italie, qui vient à peine d'entrer en vigueur, il est évidemment trop tôt pour juger de son efficacité. Nous relèverons à ce stade qu'un très grand nombre de biens culturels sont visés par les termes « biens culturels d'importance significative pour le patrimoine culturel » et que cela risque d'engendrer des difficultés de mise en œuvre du côté des douanes. Il sera évidemment intéressant de voir si l'entrée en vigueur de l'accord permettra de freiner le trafic illicite des biens archéologiques et s'il génèrera, à plus ou moins court terme, des actions en retour de la part de l'un ou de l'autre État.

Il vaut la peine de souligner dès à présent, que ces accords, tant généraux que spécifiques, sont à notre avis des indices de la mise en place d'une « culture » des accords internationaux bilatéraux en matière de lutte contre le trafic illicite des biens culturels. C'est ainsi que d'autres États se sont, semble-t-il, déjà déclarés intéressés notamment par l'expérience d'accords bilatéraux en la matière.

⁵¹ A teneur des rapports nationaux, la pratique des accords bilatéraux ne semble pas répandue en France ou au Royaume-Uni, raison pour laquelle nous nous concentrons ici sur une comparaison entre la Suisse et la Chine.

1.3. Propositions conclusives

A notre avis, sous l'angle des sources internationales du droit de la protection et de la circulation internationale des biens culturels, quatre propositions principales peuvent être faites :

1) Concernant les sources multilatérales la *complémentarité* des Conventions de l'Unesco de 1970 et d'Unidroit de 1995 doit être soulignée. Certes le contenu normatif de la seconde est plus contraignant pour les États et les particuliers que la première, mais leur histoire législative et la volonté de ceux qui les ont adoptées montrent que l'on a voulu cette complémentarité. Il est dès lors de ce point de vue regrettable qu'à ce jour, des quatre ordres juridiques étudiés, seule la Chine ait ratifié les deux Conventions de l'Unesco et d'Unidroit.

2) L'approche principalement multilatérale de la matière ne doit pas faire oublier que les *négociations bilatérales* sont également utiles. Si des accords bilatéraux précis et contraignants peuvent paraître à première vue plus efficaces à lutter contre le trafic illicite (exemple de l'accord Suisse-Italie), il n'en demeure pas moins que des accords-cadres de coopération internationale (exemple de l'accord Chine-Italie) participent aussi à la mise en place d'une culture juridique commune entre les États concernés.

3) Une *mise en oeuvre* effective des Conventions en droit interne est à recommander, en particulier des Conventions qui ne sont pas directement applicables. Or peu d'États le font véritablement : à ce jour, des États faisant l'objet de la présente recherche, seule la Suisse a adopté une législation de mise en oeuvre de la Convention de l'Unesco de 1970.

4) Enfin, pour ce qui concerne la *résolution internationale des litiges* en la matière, l'accent devrait être mis sur les structures internationales existantes adoptées dans le cadre de conventions multilatérales. C'est ainsi que l'Unesco a créé il y a maintenant trente ans le Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale⁵². Or les mécanismes mis en place par ce Comité ne sont malheureusement pas assez connus et utilisés. De façon alternative, l'on pourrait songer à la mise en place d'une instance autonome d'arbitrage international, comme suggéré par Monsieur Shuzong He, rapporteur chinois. L'absence d'une instance effective de règlement des différends affaiblit en effet l'autorité et la mise en pratique des grandes conventions culturelles internationales en matière de lutte contre le trafic illicite.

2. Les règles de circulation du droit communautaire

L'instauration de règles de contrôle de la circulation des biens culturels doivent être combinés avec les principes de libre circulation des biens au sein de l'union européenne. Plusieurs textes sont utiles dans cette mise en place. D'une part, le traité prévoit une exception, admettant des restrictions concernant les trésors nationaux. Par ailleurs, deux textes encadrent, au niveau communautaire certains aspects de la circulation des biens culturels.

2.1. Liberté de circulation et régime dérogatoire des trésors nationaux

Par exception au principe de libre circulation des marchandises, l'article 30 UE autorise les restrictions et interdictions d'importation ou de transit justifiées par des raisons de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique.

Les États ont la faculté de contrôler la sortie des biens culturels selon des modalités variables, plus ou moins protectrices. Elles peuvent aller du système d'autorisation à l'interdiction pure et simple de la sortie de territoire à raison de la nature ou de la protection qui affecte le bien. Deux États sont concernés par ces textes, le Royaume uni et la France. Le premier met en place un système très libéral. Les biens culturels identifiés comme revêtant une certaine importance peuvent être immobilisés un temps et offerts à la vente à des acteurs publics ou privés. Le maintien sur le territoire dépend donc de la capacité d'acquérir des institutions ou autres personnes. Le droit français est plus radical, qualifiant un certain nombre de biens trésors nationaux, qui en tant que tels sont frappés d'une interdiction de sortie du territoire à titre définitif.

Les États sont souverains dans la délimitation de cette notion de trésor national, sachant que seuls les biens de grande valeur, que chacun des États identifie comme faisant partie de son pa-

⁵² Voir à ce sujet les informations de l'Unesco sur le lien suivant : http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=35283&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

trimoine national, doivent être qualifiés de trésors nationaux. La mention du caractère national, en principe, n'a pas pour objet de qualifier le lien d'appartenance entre un patrimoine et un État. Les conceptions que développent les États considérés sont ouvertes en règle générale⁵³.

2.2. Instruments législatifs communautaires encadrant la circulation des biens culturels

La mise en œuvre d'un marché unique ne pouvait manquer de fragiliser les dispositifs nationaux de contrôle de la circulation et nécessitait de compenser l'ouverture des frontières par des instruments de contrôle commun. C'est la vocation du règlement sur l'exportation des biens culturels vers les pays tiers : contrôle commun signifiant responsabilité partagée dans la sortie des biens culturels provenant de l'ensemble des États membres⁵⁴. La directive sur la restitution s'inscrit plus nettement dans une logique compensatoire, organisant la restitution des biens culturels les plus importants, classés par les États comme trésors nationaux⁵⁵. Pour l'étude de ces textes, nous ne développerons pas ici et renvoyons le lecteur au site des communautés européennes qui présentent de façon assez concise les règles de ces deux instruments ainsi que leur champ d'application respectif. Les deux rapports d'évaluation de ces deux textes communautaires émanant de la commission contiennent également des informations utiles, en particulier sur les difficultés d'application et de mise en œuvre de ces outils⁵⁶.

2.3. Difficultés d'application et de mise en œuvre des textes communautaires

2.3.1. À propos du règlement sur l'exportation à destination des pays tiers.

La création d'un document commun, facilement identifiable, permet à chaque État d'assurer un contrôle sur les biens culturels européens et partant une certaine protection quant aux trésors en provenance d'autres États membres⁵⁷. L'intérêt de ce règlement est d'unifier les procédures, donc de faciliter les modalités du contrôle de sortie des biens culturels, mais son efficacité réelle dépend évidemment de la capacité et de la volonté des États de contrôler des patrimoines en provenance d'autres États membres. Il semble que le contrôle soit avant tout centré sur le patrimoine national. Le rapport de la commission constate de ce point de vue que si « l'application du règlement a eu l'avantage d'attirer l'attention des administrations et des autorités douanières responsables, sur l'importance du monde de l'art et notamment sur l'existence d'un commerce illégal de biens culturels », cet intérêt ne se traduit pas véritablement dans les faits. Les comportements des États n'ont guère évolué à quelques exceptions près. En particulier, le rapport note que « l'Italie et les Pays-Bas prêtent une attention particulière à la protection des biens culturels des autres États membres ; il en va de même dans tous les États membres, lorsqu'un objet artistique d'une valeur exceptionnelle a disparu du territoire d'un autre État membre. ». D'une façon générale, les États membres procèdent rarement à des vérifications ou demandes de renseignements auprès des États membres d'origine du bien, les autorités se bornant « à délivrer, sur la base d'une documentation parcellaire ou dénuée de tout lien avec l'objet ». Certains États ont mis en place des systèmes de contrôle et de demande préalable qui mériterait sans aucun doute d'être

⁵³ Sur la conception universelle, voir la synthèse sur la partie I sur les concepts clés.

⁵⁴ Règlement n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels, *JOCE*, 31 décembre 1992, L. 395/1.

⁵⁵ Directive n° 93/7/CEE du Conseil des Communautés européennes du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un pays membre, *JOCE*, 27 mars 1993, n° L. 74/74.

⁵⁶ Rapport de la commission au conseil, au parlement européen et au comité économique et social sur l'application du règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels et de la directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, Bruxelles, 25.05.2000, Com(2000) 325 final, Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au comité économique et social européen - Deuxième rapport sur l'application de la Directive 93/7/CEE du Conseil à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre /* COM/2005/0675 final */.

⁵⁷ L'idée d'un certificat commun à l'ensemble des États est par ailleurs à l'étude dans des instances internationales telles que l'Organisation mondiale des douanes, l'idée est relayée par l'Unesco dans le cadre des moyens déployés pour lutter contre le trafic illicite des biens culturels.

généralisée et normalisée⁵⁸.

La question des seuils est aussi un motif d'interrogation, jugés trop élevés par certains, trop bas pour d'autres (le Royaume-Uni en particulier). La difficulté de s'accorder sur cette question fait que les chances d'évolution du règlement sur ce point sont assez improbables. En revanche, une question demeure sur les problèmes de recouvrement de catégories. Certains objets peuvent appartenir à plusieurs catégories (par exemple sculpture et objet archéologique). La question se pose de savoir à laquelle il faut le rattacher. On peut suggérer en bonne logique qu'il relève de la catégorie la plus protectrice. C'est en ce sens que se prononcent certains États membres en interne (la France notamment). Mais il serait utile d'étendre la règle au niveau communautaire pour la mise en œuvre du règlement. Une autre question se présente quant à la responsabilité de l'évaluation d'un bien qui pèse sur le propriétaire sans qu'il sache toujours vers quelle institution ou service se tourner. La question de l'accès à l'information se pose de façon plus aiguë lorsque le bien culturel a quitté son état d'origine et se trouve sur le territoire d'un autre État membre.

2.3.2. À propos de la directive sur la restitution des biens culturels

La directive a, depuis son entrée en vigueur, été peu mobilisée par les États. Sans doute peut-on penser que son adoption a encouragé le recours à des modes alternatifs de restitution entre États, plus consensuels. Il reste que la lourdeur de la procédure, les questions de preuve et les conditions d'exercice de l'action ne facilitent pas sa mise en œuvre.

La brièveté du délai de prescription de l'action en restitution a été critiquée, dans un premier temps par l'Italie qui proposait de le porter à « trois ans à compter de la date à partir de laquelle l'État requérant a eu connaissance du lieu où se trouve le bien et de l'identité de son possesseur ou détenteur. » Dans le premier rapport, l'option avait été écartée, ne réunissant pas de consensus. Dans une résolution, le Parlement avait évoqué ce point. La proposition revient dans le deuxième rapport de la commission comme un souhait exprimé par les États membres.

Les Pays-Bas et la France ont en outre suggéré « un allègement de la procédure de restitution, tant en ce qui concerne les aspects purement de procédure que ceux liés à la compensation des possesseurs diligents »⁵⁹.

Un des points importants souligné dans le rapport est la nécessité de développer et consolider la coopération et l'échange d'informations entre États membres, jugés très largement insuffisants⁶⁰.

Parmi les autres points évoqués par le Parlement dans sa résolution, insistant sur le rôle central que doit jouer la Commission en matière de lutte contre le trafic illicite, on peut évoquer :

« - l'organisation, dans les 15 États membres ainsi que dans les 10 pays candidats à l'adhésion, d'une campagne de sensibilisation de l'opinion quant aux méfaits de la commercialisation illégale des biens culturels ;

- l'élaboration de listes complètes et publiques des biens propriété d'institutions, fondations, organismes publics et privés ; et

*- l'établissement d'un Livre vert sur le commerce illégal de biens culturels et de propositions concrètes au niveau communautaire pour lutter contre ce commerce. »*⁶¹

⁵⁸ Le rapport cite le cas de l'Italie et de la France qui ont respectivement mis en place les systèmes suivants : « – un système de demande préalable aux autorités compétentes des autres États membres afin de s'assurer, avant de délivrer une autorisation d'exportation, que la sortie d'un autre État membre a eu lieu licitement ;

– la mise en place d'un document d'accompagnement, qui permet, après vérification de l'origine de l'objet et de la crédibilité du demandeur, la libre circulation du bien en question, ce qui améliore également les capacités de réaction de l'administration nationale lorsqu'elle est saisie par la suite d'une demande d'autorisation d'exportation. »

⁵⁹ Rapport de la Commission de 2000, précité.

⁶⁰ Sur la question centrale de la coopération, il faut se reporter aux lignes directrices pour la coopération administrative entre les autorités compétentes, Comité consultatif des biens culturels.

⁶¹ Deuxième rapport de la Commission, précité.

Le Conseil de son côté invitait « les États membres à exploiter au maximum les possibilités de protection offertes par la directive, notamment via l'intensification de la coopération administrative. Il invitait la Commission à :

- poursuivre les initiatives proposées et, si nécessaire, à en développer de nouvelles en vue de mieux contribuer à la protection des patrimoines culturels des États membres et au fonctionnement de la directive ; et à

- prêter une attention particulière à la mise en place des structures et des capacités administratives dans les nouveaux États membres qui ont la responsabilité de protéger les nouvelles frontières externes de l'Union européenne. »⁶²

⁶² Deuxième rapport de la Commission, précité.

III – Déontologie et usages professionnels

1. Introduction

La mise en œuvre des règles juridiques internationales et nationales particulièrement dans le domaine de la circulation des biens culturels et des transactions concernant les œuvres d'art, peut être de plus en plus souvent facilitée par les usages et les règles codifiées dans les codes de déontologie.

A côté du développement des normes au sens propre qui ont proliféré surtout après la deuxième moitié du XX^e siècle nous assistons désormais à un véritable phénomène parallèle de production de normes de comportement qui, bien que privées de la nature coercitive caractérisant les normes juridiques, n'en sont pas moins en mesure soit d'emporter des effets contraignants pour certaines catégories de sujets soit d'exercer une influence significative sur la réglementation du marché.

Ces règles peuvent être classées dans la catégorie générale des règles déontologiques et se caractérisent d'abord par le fait qu'elles sont des règles de formation spontanée ou quasi-spontanée. Effectivement, dans la majeure partie des cas, au lieu d'être produites de façon hétérogène selon une division « verticale » des rapports entre administrateurs et administrés, elles sont conçues, élaborées et orientées dans un sens « horizontal », comme instruments d'auto-réglementation des personnes associées ou appartenant à la catégorie professionnelle concernée.

Partant, il s'agit de normes émanant des professionnels eux-mêmes qui sont tenus de les observer en vertu de leur appartenance à la catégorie intéressée.

Si on observe ce phénomène du point de vue juridique il faut sans doute attribuer d'abord aux codes déontologiques une valeur de générateur d'obligations de nature contractuelle pour les associés, professionnels qui souscrivent à ces codes. Mais il faut ajouter qu'ils sont continuellement utilisés comme source de référence dans le domaine des opérations habituelles des catégories intéressées, ce qui leur fait atteindre le rang d'usages véritables assimilables à ceux en vigueur pour le commerce international.

D'un autre côté, il faut souligner que ce phénomène n'est pas ignoré au niveau des sources classiques du droit international. À ce propos, la Convention Unesco de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels prévoit, par exemple, que les États membres doivent instituer un ou plusieurs services de protection du patrimoine culturel dotés d'un personnel qualifié afin d'établir « à l'intention des personnes intéressées (conservateurs, collectionneurs, antiquaires etc.), des règles conformes aux principes éthiques formulés dans la présente Convention et veiller au respect de ces règles »⁶³.

2. Les milieux intéressés et les sources de production

Si on regarde le phénomène des codes déontologiques du point de vue des sources de production, le caractère hétérogène de leur provenance est tout à fait évident. En effet les règles en question sont élaborées dans des milieux bien différents tels qu'organisations internationales, instituts spécialisés, associations de catégorie nationale ou internationale et institutions ou établissements publics ou privés. À titre d'exemple on peut mentionner, l'ICOM (*Code de déontologie de l'ICOM pour les musées*, 8 octobre 2004), la CINOA (Confédération internationale des négociants en œuvres d'art, *Code international de déontologie pour les négociants en biens culturels*⁶⁴), l'AAM (Association américaine des musées), qui a produit trois codes d'importance, *Code of Ethics for Museums* (Code éthique pour les musées), 2000, *Guidelines on Exhibiting Borrowed Objects*, (Principes sur l'exposition des objets empruntés), 2000 et *Guidelines concerning the Unlawful Ap-*

⁶³ Cfr. Article 5. e de la Convention Unesco de 1970.

⁶⁴ Le code a été voté à l'Assemblée générale de Florence en 1987, amendé à Stockholm le 26 juin 1998 et à New York le 11 mai 2005.

appropriation of Objects during the Nazi Era, (Principes concernant l'appropriation illégale d'objets pendant l'ère nazie) 1999, amendés en 2001, l'AAMD (Association des directeurs des musées d'art) qui a produit le *Guidelines on Loans of Antiquities and Ancient Art* (Principes sur les prêts d'antiquités et d'art ancien) 2006⁶⁵, et qui devrait être approuvé avant la fin de l'année 2008 le texte définitif des *Standards Regarding Archaeological Material and Ancient Art* (Standards concernant les matériels archéologiques et l'art antique)⁶⁶ l'EAA (Association européenne des archéologues), qui a adopté en 1998 les *Principles of Conduct*⁶⁷ l'ICA (*International Council on Archives*), dont l'Assemblée générale a adopté le Code international de déontologie des archivistes, 1996⁶⁸.

Les destinataires des règles déontologiques rentrent dans les catégories respectivement prises en considération dans chaque instrument, variables selon les codes. Il peut s'agir des institutions de gestion de musées ou des opérateurs commerciaux spécialisés du secteur.

3. Le corpus des règles déontologiques

Dans la majeure partie de ce corpus, se trouvent des règles déontologiques relatives à des aspects essentiels faisant déjà l'objet de réglementations spécifiques dans les conventions internationales d'importance. Il s'agit, notamment, des règles d'acquisitions et de cessions de collections, d'origine des collections, de conduite professionnelle des adhérents, de sanctions dans les cas de non-respect des règles en question. Mais il faut considérer, dès maintenant, que l'une des fonctions les plus remarquables remplies par les codes en question est leur aptitude à rendre applicables – au moins pour les catégories intéressées – certaines règles faisant l'objet de conventions internationales, bien au-delà de leur domaine d'application matériel et temporel.

Les règles déontologiques touchent typiquement à quatre aspects concernant la circulation des biens. Il s'agit de l'acquisition et de la cession des biens et des collections, de la provenance des biens et des collections, de la conduite professionnelle des associés, et des sanctions prévues en cas de violation des règles.

3.1. L'acquisition et la cession des biens et des collections

L'acquisition et la cession des biens et des collections concernent un aspect parmi les plus controversés dans la pratique internationale, ce qui prouve que parfois les règles juridiques prévues par la loi nationale applicable et/ou par le droit international et qui devraient trouver application ne règlent pas de façon complète les cas d'espèce.

À cet égard le concept fondamental qu'inspire le Code de déontologie de l'ICOM est que les musées qui détiennent les collections les conservent dans l'intérêt de la société. Par conséquent, dans chaque musée, l'autorité de tutelle doit adopter et publier une charte concernant l'acquisition, la protection et l'utilisation des collections. Ce texte doit clarifier la position des objets qui ne seront pas catalogués, préservés ou exposés. L'article 2.2. (Titre valide de propriété) prévoit qu'« aucun objet ou spécimen ne doit être acquis par achat, don, prêt, legs ou échange, si le musée acquéreur n'est pas certain de l'existence d'un titre de propriété en règle. Un acte de propriété, dans un pays donné, ne constitue pas nécessairement un titre de propriété en règle ». L'article 2.3 (Provenance et obligation de diligence), prévoit qu'« avant l'acquisition d'un objet ou d'un spécimen offert à l'achat, en don, en prêt, en legs ou en échange, tous les efforts doivent être faits pour s'assurer qu'il n'a pas été illégalement acquis dans (ou exporté illicitement de) son pays d'origine ou un pays de transit où il aurait pu avoir un titre légal de propriété (y compris le pays où se trouve le musée). A cet égard, une obligation de diligence est impérative pour établir l'historique complet de l'objet depuis sa découverte ou création ».

Le Code de déontologie de la CINOA établit, à l'article 5, que les négociants professionnels en biens culturels, « ne doivent en aucun cas prendre part à des transactions pouvant à leur connaissance donner lieu à des opérations de blanchiment d'argent », et, d'après l'article 3, « s'engagent à respecter les lois pour la protection des espèces menacées ou en voie de disparition. Ils s'engagent par conséquent à ne pas faire le commerce d'objets fabriqués en matériaux fai-

⁶⁵ Voir le texte du code adopté le 27 février 2006 dans le site www.aamd.org.

⁶⁶ Voir le texte de l'avant-projet adopté le 4 juin, 2008 dans le site www.aamd.org.

⁶⁷ Voir le texte du code, adopté à Göteborg le 26 septembre 1998 dans le site www.e-a-a.org

⁶⁸ Voir le texte du code de l'association des archivistes, adopté à Pékin, dans le site www.ica.org

sant l'objet d'une protection par la convention du Commerce international des espèces menacées »⁶⁹.

Le souci de protéger l'intégrité des collections est très présent dans le Code international de déontologie pour les négociants en biens culturels de l'Unesco, dont l'article 6 prévoit que « Les négociants en biens culturels s'abstiennent de procéder à des démembrements d'objets et de vendre séparément des éléments d'un bien culturel constituant un ensemble complet ».

Enfin, en ce qui concerne les musées des États-Unis, le Code d'éthique de l'AAM prévoit que « les activités d'acquisition, de vente et de prêt doivent être conduites de façon à respecter la protection et la préservation des ressources naturelles et culturelles et à dissuader le commerce illégal de tels biens »⁷⁰.

3.2. La provenance des biens et des collections

Pour ce qui concerne la provenance des biens et des collections, ces règles touchent au problème classique du retour et de la restitution des biens culturels. Sous ce point de vue, depuis quelque temps, la distinction est normalement acceptée même en droit international entre l'hypothèse de biens volés au propriétaire, qui entraînerait la restitution et celle de transfert illicite (voir exportation) du pays d'origine à laquelle correspondrait le retour⁷¹. À ce propos, sur le plan des règles de conduite, le Code de déontologie de l'ICOM prévoit d'abord, à l'article 6.1, que « les musées doivent promouvoir le partage des connaissances, de la documentation et des collections avec les musées et les organismes culturels situés dans les pays et les communautés d'origine. Il convient d'explorer les possibilités de développer des partenariats avec les pays ou les régions ayant perdu une part importante de leur patrimoine ». Le Code fait référence justement aux notions de retour et de restitution déjà utilisées par la Convention Unidroit.

En ce qui concerne le titre de propriété, d'après l'article 2.2 (Titre valide de propriété), « le musée acquéreur doit être certain de l'existence d'un titre de propriété en règle. »

2.3 Provenance et obligation de diligence :

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

2.4 Objets et spécimens issus de travaux non scientifiques ou non autorisés :

« Un musée ne doit pas acquérir des objets s'il y a tout lieu de penser que leur récupération s'est faite au prix de la destruction ou de la détérioration prohibée, non scientifique ou intentionnelle de monuments, de sites archéologiques ou géologiques, d'espèces ou d'habitats naturels. De même, il ne doit pas y avoir acquisition si le propriétaire, l'occupant du terrain, les autorités légales ou gouvernementales concernées n'ont pas été averties de la découverte. »

2.5 Pièces biologiques ou géologiques protégées :

« Un musée ne doit pas acquérir de spécimens biologiques ou géologiques collectés, vendus ou transférés de toute autre façon, en violation de la législation locale, nationale, régionale ou des traités internationaux relatifs à la protection des espèces et de la nature. »

En effet l'article 6.2. (Retour des biens culturels), dispose que « les musées doivent être disposés à engager le dialogue en vue du retour de biens culturels vers un pays ou un peuple d'origine. Cette démarche, outre son caractère impartial, doit être fondée sur des principes scientifiques, professionnels et humanitaires, ainsi que sur la législation locale, nationale et internationale ap-

⁶⁹ La version précédente de l'article 2 prévoyait que « le négociant qui agit en qualité de mandataire du vendeur n'est pas réputé garantir le titre de propriété, pourvu qu'il fasse connaître à l'acquéreur le nom et l'adresse complets du vendeur. Le négociant qui est lui-même le vendeur est réputé garantir à l'acquéreur le titre de propriété » ; l'article 3 prévoit que « 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. Le négociant qui est en possession de l'objet, lorsque ce pays cherche à obtenir sa restitution dans un délai raisonnable, prend toutes les mesures autorisées par la loi pour coopérer à la restitution de cet objet au pays d'origine ».

⁷⁰ Voir AAM, Code of Ethics for Museums, www.aam-us.org/museumresources/ethics/coe.cfm, p.3.

⁷¹ La distinction est, d'ailleurs, bien présente dans la Convention d'Unidroit à l'article 3 concernant la restitution – qui inclut dans la notion de vol et donc de bien susceptible de restitution le bien « issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu » - et à l'article 5 concernant le retour.

plicable (de préférence à des actions à un niveau gouvernemental ou politique) », tandis que l'article 6.3. (Restitution de biens culturels), prévoit que « si une nation ou une communauté d'origine demande la restitution d'un objet ou spécimen qui s'avère avoir été exporté ou autrement transféré en violation des principes des conventions internationales et nationales, et qu'il s'avère faire partie du patrimoine culturel ou naturel de ce pays ou de cette communauté, le musée concerné doit, s'il en a la possibilité légale, prendre rapidement les mesures nécessaires pour favoriser son retour ». Enfin, l'article 6.4 du Code (Biens culturels provenant d'un pays occupé) se réfère aux normes internationales de la Convention de la Haye de 1954 applicables en cas de conflit armé en établissant que « les musées doivent s'abstenir d'acheter ou d'acquérir des biens culturels provenant de territoires occupés, et respecter rigoureusement les lois et conventions qui régissent l'importation, l'exportation et le transfert de biens culturels ou naturels ».

On peut citer encore les *Principes concernant l'appropriation illégale d'objets pendant l'ère nazie* de l'AAM qui prévoient à l'article 4 que « l'AAM soutient que les musées doivent considérer les demandes de propriété d'objets dont il ont la garde, de façon ouverte, sérieuse, responsable, et dans le respect de la dignité de toutes les parties impliquées. Chaque demande devrait être considérée selon son mérite.

a) Les musées doivent étudier de façon rapide et minutieuse les demandes établissant qu'ils se sont illégalement approprié un objet de leur collection pendant l'ère nazie sans restitution ultérieure.

b) En plus d'effectuer leurs propres recherches, les musées doivent demander des preuves quant à la propriété du demandeur de façon à apporter leur aide dans la détermination de la provenance de l'objet.

c) Si un musée déclare s'être illégalement approprié un objet en sa possession pendant l'ère nazie sans restitution ultérieure, celui-ci doit essayer de résoudre le problème avec le demandeur d'une manière équitable, appropriée et convenable pour tous ».

En outre le Code de déontologie de la CINOA établit que les membres qui se trouvent être en possession d'un objet dont de sérieux doutes révèlent qu'il aura été importé illégalement et dont le pays d'origine réclame le retour dans un délai raisonnable, d'après l'article 2 devront, « en vertu des lois en vigueur faire tout ce qui est en leur pouvoir afin de coopérer à la restitution de l'objet vers son pays d'origine. Dans le cas d'une acquisition faite de bonne foi par l'antiquaire, un remboursement à l'amiable pourra être consenti ». Il est d'ailleurs compréhensible qu'aucune disposition ne soit, par contre, prévue dans les codes de conduite en ce qui concerne l'hypothèse de ce qu'on appelle désormais l'immunité (ou sauf-conduit) pour les œuvres d'art qui font l'objet de prêts à l'occasion d'expositions, notamment vis-à-vis de mesures de saisie judiciaire⁷².

Le Code de déontologie des Archivistes, avec une disposition assez vague et particulièrement souple, établit d'ailleurs à son article 2 que « Les archivistes traitent, sélectionnent et maintiennent les archives dans leur contexte historique, juridique et administratif, en respectant donc leur provenance, préservation et rendant ainsi manifestes leurs interrelations originelles »⁷³.

Enfin, il faut souligner que l'avant-projet de l'AAMD de 2008 en matière de standards concernant les matériels archéologiques et l'art antique, prévoit à son article E que l'association, reconnaît la date du 17 novembre 1970 – date de la signature de la Convention de l'Unesco de 1970 – en tant que seuil le plus pertinent pour l'application de standards plus rigoureux d'acquisition d'objets d'intérêt archéologique par les musées, notamment concernant la prohibition d'acquisition d'objets ayant quitté le pays d'origine après ce délai⁷⁴.

⁷² Plusieurs législations nationales prévoient désormais des dispositions qui exemptent les œuvres d'art empruntées des saisies judiciaires et autres mesures conservatoires, qui ne pourraient évidemment pas faire l'objet de codes de conduite; voir E. Jayme, *L'immunité des œuvres d'art prêtées. Quelques procédures et législations récentes en Europe*, M.A. Renold, P. Gabus (ed.), *Claims for Restitution of Looted Art*, Genève, Zürich, Bâle, 2004, p. 175 ss., M. Weller, *Immunity for Artworks on Loan? A Review of International Customary Law and Municipal Anti-seizure Statutes in Light of the Lichtenstein Litigation*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, p. 997 ss.

⁷³ Le bref commentaire à l'article 2 du Code souligne que « Les archivistes favorisent le rapatriement des archives déplacées ».

⁷⁴ Voir la note 4 ci-dessus.

3.3. La conduite professionnelle des associés

En ce qui concerne la conduite professionnelle des associés, le Code de déontologie de l'ICOM prévoit à l'article 1.16. concernant le conflit déontologique que « l'autorité de tutelle d'un musée ne doit jamais demander au personnel d'agir de manière pouvant être jugée contraire aux dispositions du Code de déontologie de l'ICOM, au droit national ou à tout autre code de déontologie spécifique ». Plus particulièrement l'article 7.1 (Législation locale et nationale), prévoit que « les musées doivent se conformer à toutes les lois nationales et locales de leur lieu d'implantation et respecter la législation des autres États si celle-ci interfère avec leurs activités », et l'article 7.2 (Législation internationale) stipule que « La politique des musées doit prendre acte de la législation internationale servant de norme à l'interprétation du Code de déontologie de l'ICOM , à savoir :

- la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (Convention de La Haye, premier Protocole, 1954 et second Protocole, 1999) ;
- la Convention de l'Unesco sur les moyens d'interdire et d'empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite de biens culturels (1970) ;
- la Convention sur le commerce international des espèces de la faune et de la flore menacées d'extinction (Washington, 1973) ;
- la Convention des Nations unies sur la diversité biologique (1992) ;
- la Convention Unidroit sur les biens culturels volés et illicitement exportés (1995) ;
- la Convention de l'Unesco sur le patrimoine culturel sub-aquatique (2001) ;
- la Convention de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003). »

Le Code de déontologie de l'ICOM prévoit également dans son article 8 que les musées opèrent de manière professionnelle et que les membres de la profession muséale sont tenus de respecter les normes et les lois établies, ainsi que de maintenir l'honneur et la dignité de leur profession. Ils doivent protéger le public contre toute conduite professionnelle illégale ou contraire à la déontologie. Ils mettront à profit chaque occasion pour informer et éduquer le public sur les objectifs, les buts et les aspirations de la profession, afin de le sensibiliser à l'enrichissement que les musées représentent pour la société.

L'article 8 détaille de façon assez complète les règles de conduite professionnelle.

« 8.1 (Connaissance de la législation applicable) « Tous les membres de la profession muséale doivent être au fait des législations internationales, nationales et locales, ainsi que de leurs conditions d'application. Ils éviteront les situations pouvant être interprétées comme des conduites déviantes ».

8.2 (Responsabilité professionnelle) « Les membres de la profession muséale ont l'obligation de suivre les politiques et les procédures de leur institution. Toutefois, il leur est possible de s'opposer à des pratiques qui leur paraissent nuire à un musée ou à la profession et contraires à la déontologie professionnelle ».

8.3 (Conduite professionnelle) « La loyauté envers les collègues et envers le musée employeur constitue une obligation professionnelle importante ; elle doit reposer sur le respect des principes déontologiques fondamentaux applicables à la profession dans son ensemble. Les professionnels de musée doivent se conformer aux termes du Code de déontologie de l'ICOM et connaître tous les autres codes ou politiques concernant le travail muséal ».

8.4 (Responsabilités intellectuelles et scientifiques) « Les membres de la profession muséale doivent promouvoir la recherche, la protection et l'utilisation d'informations liées aux collections. De ce fait, ils doivent éviter toute activité ou circonstance pouvant entraîner la perte de telles données intellectuelles et scientifiques ».

8.5 (Trafic illicite) « Les membres de la profession muséale ne doivent jamais contribuer, directement ou indirectement, au trafic ou au commerce illicite de biens naturels ou culturels ».

Parfois, les codes maintiennent une distinction entre les règles de conduite vis-à-vis de la société et celles concernant la conduite professionnelle, eu égard aux règles à observer dans les rapports avec les autres professionnels. Notamment, le Code de l'*European Association of Archaeologists* fait rentrer parmi les premières le renvoi aux dispositions prévues par la Convention Unesco de 1970 en ce qui concerne le déroulement de toute activité en relation avec le commerce de biens d'intérêt archéologique et parmi les secondes le respect des conditions de recherche et de travail

des professionnels concernés⁷⁵. Le souci - qui pourrait sembler purement pléonastique - de s'assurer de l'observance par les associés des dispositions normatives internes concernant l'interdiction de discriminations et, plus généralement, les conditions de travail, inspire clairement le même code aux articles 2.9 et 2.10⁷⁶. Il se peut donc que les codes de conduite poursuivent non seulement l'objectif de garantir des modèles de comportement standardisés, mais aussi d'assurer une fonction de rappel de certaines normes internationales et même nationales qui pourraient, dans le cas spécifique, ne pas trouver application.

Le Code de déontologie de la CINOA prévoit, aux articles 3, 4 et 5 des règles spécifiques concernant la conduite des membres par rapport au respect des lois pour la protection des espèces menacées ou en voie de disparition, à l'interdiction à prendre part à des transactions donnant lieu à des opérations de blanchiment d'argent. L'article 6 établit une obligation de caractère général concernant le devoir des membres de s'assurer de l'authenticité des objets en leur possession, ce qui est prévu, *mutatis mutandis*, aussi par l'article 3 du Code de déontologie des Archivistes⁷⁷. Plus rarement les codes prévoient des formes de responsabilité purement morale vis-à-vis des espèces vivantes et non vivantes dans la poursuite des activités professionnelles, qui doivent être prises en considération sur le plan exclusivement meta-juridique⁷⁸.

La *Confédération européenne des Organisations de conservateurs-restaurateurs* (ECCO, comprenant notamment la FFCR Fédération française des conservateurs-restaurateurs) a adopté un code éthique qui « énonce les principes, les devoirs et obligations et le comportement que tout conservateur-restaurateur appartenant à une organisation membre d'ECCO s'efforcera de respecter dans l'exercice de la profession. »⁷⁹. L'article 2 du code énonce : « La profession de conservateur-restaurateur constitue une activité d'intérêt public et doit être exercée dans le respect des lois et des conventions nationales et européennes, en particulier celles qui concernent les biens volés. » ; et l'article 19 : « Le conservateur-restaurateur ne doit jamais favoriser le commerce illégitime des biens culturels et doit travailler activement à s'y opposer. Lorsque la propriété légale d'un bien est douteuse, le conservateur-restaurateur doit vérifier l'ensemble des sources d'information disponibles avant que tout travail ne soit entrepris. »

3.4 – Les sanctions prévues en cas de violation des règles

En ce qui concerne les sanctions prévues en cas de violation des règles, il convient de relever qu'il s'agit de sanctions tout à fait éventuelles, ce qui peut affecter le niveau d'efficacité des codes de conduite. En effet, non seulement la suspension de l'association ou la perte de la qualité de membre ne sont qu'assez rarement prévues, mais aussi les procédures de vérification des violations ne sont souvent même pas indiquées.

Parmi les textes les moins vagues sur ce point on peut mentionner le Code de déontologie de l'Unesco, qui prévoit à l'article 8 que « les infractions au présent code de déontologie font l'ob-

⁷⁵ Le *EEA Code of Practice* de 1997 s'occupe aux articles 1.1-1.8 des "Archaeologists and Society" et aux articles 2.1-2.10 des "Archaeologists and the Profession". Voir l'article 1.6 "Archaeologists will not engage in, or allow their names to be associated with, any form of activity relating to the illicit trade in antiquities and works of art, covered by the 1970 UNESCO Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property"; l'article 2.1 souligne que "Archaeologists will carry out their works to the highest standards recognised by their professional peers".

⁷⁶ L'article 2.9 prévoit que "In recruiting staff for projects, archaeologists shall not practise any form of discrimination based on sex, Religion, age, race, disability, or sexual orientation", tandis que selon l'article 2.10 "The management of all projects must respect national standards relating to conditions of employment and safety".

⁷⁷ Voir le Code de déontologie de la CINOA, Article 3: "Les membres affiliés à la CINOA s'engagent à respecter les lois pour la protection des espèces menacées ou en voie de disparition. Ils s'engagent par conséquent à ne pas faire le commerce d'objets fabriqués en matériaux faisant l'objet d'une protection par la convention du commerce international des espèces menacées"; Article 4: "Les membres devront prendre toutes les mesures nécessaires à la détection d'objets volés en référant notamment aux registres édités à cet effet et à les utiliser à bon escient"; Article 5: "Les membres ne doivent en aucun cas prendre part à des transactions pouvant à leur connaissance donner lieu à des opérations de blanchiment d'argent"; Article 6: "Il est du devoir de chacun des membres de s'assurer de l'authenticité des objets en leur possession": Le Code de déontologie des Archivistes établit à l'article 3 que "Les archivistes préservent l'authenticité des documents lors des opérations de traitement, de conservation et d'exploitation".

⁷⁸ Voir par exemple le *Code of Ethics* de l'*American Anthropological Association* du juin 1998, dans le site www.aaanet.org, don't l'article III.A.1 "Responsibility to people and animals with whom anthropological researchers work and whose lives and cultures they study" prévoit que "Anthropological researchers have primary ethical obligations to the people, species and materials they study and to the people with whom they work".

⁷⁹ Voir le site (<http://www.ffcr-fr.org/ref/guidefr.htm>).

jet d'enquêtes rigoureuses du (corps nommé par les négociants adoptant ce code). Toute personne lésée du fait du non-respect par un négociant des principes du présent code de déontologie peut déposer une plainte auprès de cet organisme qui procède à une enquête. Les résultats de l'enquête et les principes appliqués sont rendus publics ».

En ce qui concerne le Code de déontologie de l'ICOM il faut se référer au Statut de l'ICOM, Selon l'article 9 au sujet de la perte de la qualité de membre, que « la qualité de membre individuel ou institutionnel de l'ICOM se perd dans l'un ou l'autre des cas suivants : (omissis) (d) le Conseil exécutif, sur la recommandation d'un Comité national ou international, ou, dans des circonstances exceptionnelles, de sa propre initiative, radie le membre pour raisons graves touchant à l'éthique professionnelle ou pour des actes incompatibles avec les objectifs de l'ICOM ». En outre l'article 18. 7, prévoit que le Conseil exécutif peut mettre fin à l'affiliation d'une Organisation internationale, sur recommandation du Comité consultatif, pour les raisons suivantes : « (a) incapacité à conserver la proportion requise de membres de l'ICOM ; (b) incapacité de conserver la proportion requise de professionnels de musée ou de musées parmi ses membres ; (c) activité insuffisante ou inexistante ; (d) actes constituant une violation grave des Statuts ou du Code de déontologie professionnelle de l'ICOM ».

Le **Comité pour la déontologie** doit notamment veiller à l'exécution du code de déontologie. En cas de manquements graves, dûment constatés, il devra saisir le Conseil exécutif et demander éventuellement la publication de ses avis dans les *Nouvelles de l'ICOM*.

Le code de la CINOA prévoit à son article 8 que « Les infractions au présent code de déontologie font l'objet d'enquêtes rigoureuses du (corps nommé par les négociants adoptant ce code). Toute personne lésée du fait du non-respect par un négociant des principes du présent code de déontologie peut déposer une plainte auprès de cet organisme qui procède à une enquête. Les résultats de l'enquête et les principes appliqués sont rendus publics ».

4. Le rôle des règles de conduite et la circulation des biens

A la question concernant la fonction exercée par les règles de conduite dans le domaine de la circulation des biens et du marché de l'art, il faut tout d'abord répondre en soulignant qu'il s'agit de règles qui doivent être respectées par ceux qui appartiennent à la catégorie des destinataires auxquels elles s'adressent. En d'autres termes, il s'agit de règles de comportement à valeur contraignante pour les associés, du moins dans le cas de codes de conduite qui établissent un lien entre les conséquences de leur propre violation et des normes statutaires précises en les assimilant en définitive à la violation de ces dernières.

Deuxièmement on ne peut pas sous-estimer le caractère incomplet de ces règles déontologiques en ce qu'elles s'adressent aux seuls sujets qui exercent des activités et prennent des initiatives en tant que professionnels du secteur, représenté, en l'espèce, par les institutions publiques et privées gérant des musées et/ou les opérateurs commerciaux tels qu'antiquaires, marchands d'art, etc. jet des règles déontologiques examinées ici est suffisamment large, puisqu'il concerne les achats et cessions de biens, les origines des collections, la conduite professionnelle des adhérents et les sanctions en cas de non-respect de ces règles.

L'examen des contenus des règles en question souligne que celles-ci sont largement empreintes des normes les plus importantes des conventions internationales qui, au cours des dernières décennies, ont introduit des obligations de comportement en matière de circulation de biens culturels et elles en reproduisent même souvent le contenu. Pour ne citer qu'un exemple, il suffit de penser aux normes édictées aux articles 3 et 5 de la convention Unidroit de 1995 au sujet de la restitution et du retour de biens ainsi qu'aux règles déontologiques de l'article 6 du Code de déontologie de l'ICOM relatif à l'origine, au retour et à la restitution des collections. Ceci nous permet de souligner que ce qui pourrait apparaître comme un point faible intrinsèque des règles déontologiques peut, au contraire, se transformer en un point fort efficace. Bien que ces règles s'adressent aux seuls associés et/ou structures appartenant à la catégorie intéressée, il ne faut pas oublier qu'il n'est pas rare que les conventions internationales génératrices de normes en mesure d'influer sur le fonctionnement du marché rencontrent dans le comportement des États un obstacle considérable à leur efficacité. A cet égard, le cas de la convention Unidroit est significatif, s'agissant d'une convention qui rencontre bien des difficultés en raison du manque d'enthousiasme de nombreux États de premier plan sur le marché de l'art, qui n'ont pas encore ratifié la convention. Comme on le sait, ceci semble être dû à la méfiance que suscite le contenu de certai-

nes normes de la convention concernant en particulier l'abandon de la règle « possession vaut titre » relative à la circulation de biens culturels, à l'inversion de la charge de la preuve en cas de possession de bonne foi des biens et à l'obligation de restitution au propriétaire légitime indépendamment de la bonne foi de l'acquéreur.

Dans de telles situations, un code d'auto-réglementation à l'intention des opérateurs professionnels du secteur et contenant des règles claires, suffisamment transparentes et assorties de sanctions pour les cas où elles ne sont pas respectées, peut avoir des effets positifs en complément ou même en substitution des normes contraignantes contenues dans les accords internationaux que certains États ne veulent, ou ne peuvent, ratifier, voire leur conférer une exécution ponctuelle. Et cela même si l'absence et/ou les limites de mécanismes de sanctions efficaces en cas d'inobservance des règles peuvent être considérés comme un véritable point faible.

5. Conclusion

On peut essayer d'esquisser deux catégories d'effets produits par les codes déontologiques dans la réglementation du marché de l'art, sous l'angle du trafic illicite. Les codes déontologiques ont d'abord un effet direct, effet relatif qui se traduit par des conséquences encourues par l'associé en cas de non-respect (grave) de ces règles, dans tous les cas où le code ou, plus souvent, le statut de l'association/institution concernée prévoit des sanctions pouvant aboutir à la perte de la position d'associé à la catégorie intéressée.

A cela, on peut ajouter un « effet indirect » lorsque les règles de conduite font l'objet d'un renvoi, ou que leur accomplissement est pris en considération en tant qu'élément factuel afin d'évaluer le comportement des sujets intéressés. La Convention Unidroit prévoit, par exemple, à l'article 6, § 2, que pour déterminer si le possesseur a su ou aurait du raisonnablement savoir que le bien culturel a été illicitement exporté, « il sera tenu compte des circonstances de l'acquisition ». Il est donc possible qu'en application des règles de la convention, le juge national puisse prendre en considération la conduite des opérateurs professionnels vis-à-vis des règles établies par les codes déontologiques. Il est remarquable que souvent lesdits codes déontologiques contiennent de règles de conduite plus détaillées et parfois plus strictes sur le plan de la diligence requise, par rapport aux règles établies par la loi, ce qui n'empêche que les règles ne soient pas toujours respectées non plus. D'ailleurs, les *Guidelines on Loans of Antiquities and Ancient Art* produites par l'AAMD (Association des directeurs des musées d'art), prévoient pour les associés un niveau de transparence en matière d'acquisition des objets souvent plus élevé que celui prévu par plusieurs législations nationales, pourtant il s'agit d'un code dépourvu de sanctions en cas d'inobservance.

IV – Contrôle à l’exportation des biens culturels

1. Exposé de la problématique

Il semble essentiel pour tous les États de maintenir certains biens culturels sur leur territoire national et/ou d’en contrôler la circulation⁸⁰. La raison pourrait être double : d’une part, l’amélioration des connaissances sur le patrimoine culturel, qui va de pair avec une maîtrise de la situation comme de l’identification des biens culturels, d’autre part, l’établissement d’un lien fort entre l’État, mais aussi la population, et certaines représentations culturelles (voir préambule de la Convention de l’Unesco de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l’importation, l’exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels, ci après Convention Unesco 1970). La constitution d’un patrimoine national (voir art. 4 et 5 Convention Unesco 1970) semble donc passer par l’assainissement des transactions de biens culturels (marché de l’art) et la résolution des déséquilibres législatifs (et factuels) entre pays importateurs et pays exportateurs.

Une fois admis que les États doivent maintenir sur leur territoire et/ou contrôler la circulation d’une catégorie spéciale de biens, on peut résumer la problématique d’un point de vue général de la façon suivante : à l’intérieur de l’ensemble des biens meubles, il faut désigner un sous-ensemble de biens meubles spéciaux, les biens ou objets culturels ; parmi ces biens culturels, un premier sous-ensemble de biens culturels qui ne peuvent pas sortir définitivement du territoire, un second sous-ensemble de biens culturels qui sont soumis au contrôle à l’exportation (licence/certificat), enfin, peut-être, un sous-ensemble résiduel de biens culturels qui peuvent librement circuler. Concrètement, il faut répondre aux questions suivantes : comment décider qu’un bien est affecté à tel ou tel sous-ensemble et quels en sont les critères ? A quel moment se réalise l’affectation et quels en sont les effets ? Comment en assurer et en mesurer l’efficacité ? Sur l’ensemble de ces points se manifestent des différences sensibles entre les États étudiés.

2. Diversité des notions

Pour la Suisse, la notion de « bien culturel » fut introduite au niveau fédéral par la loi du 20 juin 2003 sur le transfert illicite des biens culturels (LTBC⁸¹). La LTBC renvoie à son art. 2 al. 1 à la définition adoptée par la Convention de l’Unesco de 1970 (art. 1). Ce faisant, la législation fédérale établit une nouvelle catégorie de biens meubles : les biens culturels. Ensuite de quoi, la LTBC distingue dans l’ensemble des biens culturels au sens de l’art. 2 al. 1 LTBC *cum* art. 1 Convention Unesco 1970, les biens culturels d’importance significative pour le patrimoine national (art. 3 LTBC), dont la sortie définitive du territoire est interdite (art. 3 al. 2 let. c LTBC).

Certains cantons, en vertu de leur compétence générale en la matière, ont adopté des législations portant sur la protection des biens culturels. Ils qualifient les biens susceptibles d’entrer dans le champ d’application de biens culturels, définition catégorielle (voir par exemple l’art. 3 al. 1 de la loi fribourgeoise du 7 novembre 1991 sur la protection des biens culturels⁸²), ou aussi, sans établir une nouvelle catégorie de biens *stricto sensu*, d’objets d’intérêt général notamment du point de vue esthétique ou historique (art. 4 de la loi vaudoise du 10 décembre 1969 sur la protection de la nature, des monuments et des sites⁸³). Les cantons exercent parfois un contrôle sur la circulation des biens culturels et peuvent interdire l’exportation définitive hors de leur territoire (voir l’art. 29 de la loi tessinoise du 13 mars 1997 sur la protection des biens culturels⁸⁴).

⁸⁰ Sans précisions particulières, nous utilisons « bien culturel » de façon non spécifique (équivalent d’objet culturel).

⁸¹ RS 444.1. Loi d’application de la Convention Unesco 1970 (RS 0.444.1).

⁸² LPBC FR ; RSFR 482.1

⁸³ LPNMS VD ; RSVD 450.11

⁸⁴ LPBC TI ; RSTI 9.3.2.1

Pour la France, la principale distinction opère entre la catégorie des trésors nationaux (interdiction de sortie définitive du territoire) et les catégories de biens culturels soumis au contrôle à l'exportation. L'art. L111-1 du Code du patrimoine dispose que les trésors nationaux sont « les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie ». La définition comporte trois branches : la première fondée sur l'appartenance, la seconde sur le classement ou l'affectation à une collection et la dernière sur une catégorie ouverte.

Les biens culturels autres que les trésors nationaux soumis à un contrôle à l'exportation sont déterminés, d'une part, par le règlement communautaire n° 3911/92 du 9 décembre 1992, auquel la France doit se plier, et qui institue les règles de contrôle à l'exportation des biens culturels hors du territoire de l'Union, d'autre part, à la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992, réformée par la loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000, codifiée au livre II du Code du patrimoine (art. L111-1 et s. du C. patr.). La loi de 1992 reprend la technique du règlement communautaire en posant des seuils de valeur et de datation par catégories de biens culturels (objets archéologiques, tableaux, mosaïques, etc.)⁸⁵. « Pour certains biens, le droit français instaure un système de double seuil qui varie selon la destination du bien (espace communautaire ou hors Union européenne). »

Pour la Grande-Bretagne, il faut à nouveau distinguer entre trésors nationaux (et/ou biens de la Couronne, biens publics) interdits de sortie définitive et biens culturels soumis au contrôle à l'exportation. Les trois critères dégagés par le comité Waverley sont encore aujourd'hui utilisés pour identifier les trésors nationaux. Le premier critère est l'association étroite du bien à l'histoire et à la vie culturelle de la Grande-Bretagne ; le second, l'importance esthétique exceptionnelle du bien ; le troisième, la signification du bien pour l'art, le savoir (éducation) ou l'histoire. Quant aux biens culturels soumis au contrôle, ils sont déterminés, d'une part, par le règlement communautaire n°3911/92 du 9 décembre 1992, auquel la Grande-Bretagne doit se plier, et qui règle le contrôle de l'exportation des biens culturels hors du territoire de l'Union, d'autre part, par la loi de 2002 (Export Control Act 2002) et son décret d'application (Export of Objects of Cultural Interest Order 2003. Le décret d'application prévoit à son art. 2 que tous les objets soumis au décret doivent obtenir une licence d'exportation. Le terme d'objet (« object ») est défini à l'art. 1 al. 2 du décret comme étant les objets d'intérêt culturel tel que décrit et non exclu par l'annexe du décret (« objects mean objects of cultural interest of a description specified in and not excluded from the Schedule to this Order »). L'annexe du décret resserre le champ d'application matériel en disposant que les objets d'intérêt culturel produits ou créés doivent être âgés d'au moins 50 ans au moment de l'exportation. Il exclut aussi du champ d'application de la loi les timbres et autres articles d'intérêts philatéliques, les certificats de naissance, mariage et décès ou autres documents personnels de l'exportateur ou de son époux(se), les lettres ou autres documents écrits par ou à l'exportateur ou à son époux(se) et les biens exportés par, ou étant la propriété personnelle du créateur ou du producteur, ou son époux(se) ou veuf(ve).

Pour la Chine, il faudrait distinguer entre, d'une part, les objets du patrimoine culturel appartenant à l'État, les objets précieux du patrimoine culturel n'appartenant pas à l'État et les autres objets du patrimoine culturel interdits de sortie du territoire national chinois selon les lois et règlements pertinents (art. 61 de la loi sur la protection du patrimoine culturel de la République populaire de Chine, ci-après LPPC), d'autre part, les objets du patrimoine culturel soumis à la vérification de l'organisme de contrôle de circulation des objets du patrimoine culturel et autorisés à sortir du territoire national (art. 62 LPPC).

Selon l'art. 3 LPPC, le patrimoine culturel mobilier, tels que les objets importants, créations artistiques, documents, manuscrits, livres, matériels typiques, est divisé en patrimoine culturel précieux et patrimoine culturel. A son tour le patrimoine culturel précieux se partage en catégorie I, II et III au titre d'une appréciation qualitative (ordonnance du Ministère de la Culture n° 19, entrée en vigueur le 9 avril 2001, ci-après ordonnance PC) : art. I « objets à valeurs particulièrement importantes et emblématiques » ; art. II « objets à valeurs importantes » ; art. III « objets d'une certaine importance ». Quant aux objets du patrimoine culturel, l'art. 4 de l'ordonnance PC les qualifie « d'objets d'une certaine valeur ». Outre cette graduation, les objets sont distribués en catégories (par exemple : « objets à valeur particulièrement importante et emblématique repré-

⁸⁵ Voir annexe du décret n° 93-124 du 29 janvier 1993, modifié par le décret n° 2004-709 du 16 juillet 2004.

sentant les rapports de production et les régimes économiques et politiques des différentes périodes historiques de la Chine, ainsi que l'évolution sociale »). On notera que les catégories proposées sont nombreuses (7 pour le patrimoine culturel à 14 pour les objets précieux catégorie I), parfois originales (« objets disposant d'une valeur historique, artistique ou scientifique ordinaire mais dont la matière est précieuse » ; « objets d'un niveau artistique ou artisanal élevés mais détériorés ») et oscillent de la protection des représentations du parti communiste aux objets dits folkloriques représentant les régions ou les ethnies.

Par ailleurs, il semblerait aussi que des datations servent à sélectionner les objets du patrimoine culturel : interdiction de sortie du territoire pour les objets du patrimoine culturel créés avant 1911 et pour le patrimoine des minorités culturelles avant 1966, vérification de l'organisme de contrôle pour les objets d'art, manuscrits, etc., datés d'avant 1949 et pour les objets représentant des événements importants ou des personnages célèbres ou les objets illustrant des ethnies datés d'après 1949.

3. Disparité des systèmes de contrôle

Dans chacun des États analysés, on retrouve deux ensembles à distinguer selon qu'ils regroupent les objets culturels interdits de sortie définitive ou les objets culturels dont la sortie est soumise à autorisation et/ou vérification.

3.1. Les biens et/ou objets culturels interdits de sortie

Pour les objets culturels interdits de sortie définitive, une première sélection s'opère dans tous les pays étudiés, d'une part, en fonction de l'appartenance à l'État (propriétaire), d'autre part, en fonction de critères sélectifs. En revanche, les mécanismes légaux d'appréhension des objets culturels propriété de l'État et interdits de sortie définitive peuvent bien sûr différer.

Pour la Suisse, les biens culturels propriété de la Confédération d'importance significative pour le patrimoine culturel sont inscrits dans un inventaire fédéral (art. 3 al. 1 LTBC). L'ordonnance d'exécution spécifique à l'inventaire fédéral n'a pas encore vu le jour. Elle devrait être adoptée ultérieurement⁸⁶. On peut penser que l'inventaire fédéral ne constitue pas une priorité pour le gouvernement suisse qui concentre à l'heure actuelle ses efforts sur la conclusion d'accords bilatéraux et les problèmes douaniers et pénaux. L'inscription emporte l'interdiction de sortie définitive du territoire national suisse. Ni la LTBC ni l'OTBC ne donnent de définition de l'importance significative. Le projet OTBC prévoyait une définition de l'importance significative en fonction de catégories de biens culturels particulièrement vulnérables tels que les biens archéologiques. Mais celle-ci fut supprimée lors de l'adoption définitive de l'OTBC probablement parce qu'une telle précision (en particulier par l'adoption de catégories alors que la loi énonce que tous les biens culturels peuvent être d'importance significative) dépassait les compétences du Conseil fédéral. La notion d'importance significative est donc pour l'instant une coquille un peu vide. Néanmoins, elle devrait servir de référence à la Confédération lors de l'inscription des biens culturels dont elle est propriétaire et s'entendre de façon très restrictive (seuls les plus significatifs devant se voir inscrire). Le bien à inscrire, outre son importance significative, devra aussi répondre à la définition de biens culturels au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC qui renvoie à la Convention Unesco de 1970.

Par ailleurs⁸⁷, l'art. 78 al. 1 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst ; RS 101) prévoit que la protection de la nature et du patrimoine est du ressort des cantons lesquels disposent d'une compétence générale alors que la Confédération n'a que les compétences prévues par les alinéas 2 à 5 de l'art. 78. Cst.

D'une manière générale on peut avancer que les biens culturels soumis à des restrictions cantonales d'exportation sont faiblement protégés. Déplacés sur le territoire d'un canton qui ne connaît pas de restrictions, ils peuvent plus facilement être exportés⁸⁸.

⁸⁶ GABUS ET RENOLD, *Commentaire LTBC*, Schultess, 2006, p. 69.

⁸⁷ Toute cette partie, indispensable à une bonne compréhension du système fédéral suisse, est extraite du Rapport national – Suisse.

⁸⁸ *Transfert international de biens culturels – Convention de l'Unesco de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995* – Rapport du groupe de travail, Office fédérale de la culture, Berne 1998, p. 53, note 155. D'un autre avis : KNAPP, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », in *La vente internationale d'œuvres d'art*, Kluwer Law and Taxation, 1991, p. 141.

C'est pourquoi les réglementations cantonales d'exportation verront leur efficacité accrue si les cantons inscrivent les biens soumis à autorisation dans des inventaires, et si ceux-ci sont reliés à la base de données de la Confédération. C'est donc un système de collaboration (art. 44 Cst) qui est prévu par l'art. 4 LTBC : lui seul peut résoudre le manque d'efficacité des législations cantonales en la matière.

A titre d'exemple, l'art. 24 al. 2 de la loi fribourgeoise sur la protection des biens culturels (LPBC FR ; RSFR 482.1), énonce que l'autorisation d'aliéner un bien culturel protégé propriété d'une personne de droit public ou de droit canonique, peut être refusée, si le maintien de l'objet dans le canton n'est pas assuré. En d'autres termes, les biens protégés au sens de l'art. 19 lit. b chiffre 1 LPBC FR sont interdits d'exportation définitive. Par ailleurs, un bien culturel qui risque d'être exporté et qui paraît devoir être protégé et qui ne l'est pas encore ou qui est insuffisamment protégé, peut être saisi par les autorités (art. 35 al. 1 let. f LPBC). Le contrôle exercé par les cantons sur les biens culturels privés situés sur leur territoire n'est cependant pas de même nature. Le Tribunal fédéral a déjà rendu une décision de principe en la matière en estimant qu'une mesure d'interdiction de sortie définitive portant sur des biens culturels privés constituait une expropriation matérielle et devait être indemnisée⁸⁹.

Selon l'art. 4 al. 1 let. b LTBC, les cantons peuvent relier à la banque de données de la Confédération les inventaires des biens culturels en possession de particuliers, pour autant que ceux-ci y consentent. Dès lors, il faut admettre, que la Confédération ne souhaite pas mettre en place des restrictions à l'exportation des biens culturels privés (à moins que les propriétaires eux-mêmes le souhaitent).

Pour la France, c'est la notion de trésor national qui regroupe les objets culturels interdits de sortie définitive, en premier lieu, les biens appartenant aux collections publiques. En second lieu, sont interdits de sortie définitive, les objets des collections qui répondent au statut « Musée de France » tel que défini dans la loi du 4 janvier 2002. Les propriétaires de ces collections peuvent être publics ou privés. En troisième lieu, il en va de même pour les objets classés selon la procédure prévue par la loi du 31 décembre 1913 qui peuvent être la propriété de personnes publiques ou privées ainsi que les archives historiques (nécessairement privées). Enfin, il faudrait ajouter aux objets culturels interdits de sortie définitive, bien que non expressément prévu par le Code du patrimoine, les éléments du domaine public en raison de leur affectation au régime de la propriété publique⁹⁰. Par ailleurs, la catégorie ouverte prévue par l'art. L111-1 *in fine* du Code du patrimoine s'applique autant aux biens publics que privés. Si la qualification de trésor national concerne tant les biens privés que les biens publics, ces derniers en constituent la majeure partie.

Pour la Grande-Bretagne, il semblerait que tous les biens publics et les biens de la Couronne soient interdits de sortie définitive. Plus largement, constituent des trésors nationaux les objets dont l'exportation a été refusée et qui ont été acquis par des institutions publiques ou des personnes privées qui s'engagent à les exposer. Certains biens privés sont donc, lorsqu'ils trouvent acquéreur lors de la demande d'exportation, interdits de sortie définitive du territoire.

Pour la Chine, les objets précieux du patrimoine culturel étatique sont interdits de sortie définitive. Les autres objets du patrimoine étatique ne peuvent sortir qu'avec une autorisation expresse de l'autorité nationale (voir ordonnance du ministère de la Culture n° 19, 9 avril 2001, et voir aussi art. 2 et 3 de la LPPC). Les biens culturels en mains privées sont également interdits de sortie définitive s'ils sont des objets précieux.

La France, la Chine et la Suisse fondent, de façon générale, la définition des objets interdits de sortie définitive du territoire, d'une part, sur un critère à contenu variable (intérêt d'art et d'histoire, objets d'une certaine valeur), d'autre part, pour la France et la Suisse à l'exclusion de la Chine, sur une graduation des intérêts (biens d'intérêt majeur, importance significative) et enfin sur des catégorisations pour la Chine et la Suisse (liste de catégories).

⁸⁹ Arrêt du Tribunal fédéral du 23 décembre 1987 « *Balli c. Canton du Tessin* », ATF 113 Ia 368 = JT 1989 I 415. L'interdiction de sortie définitive est en effet prévue dans le canton du Tessin.

⁹⁰ Voir arrêt de la colonne Vendôme (CAA Paris, 4 avril 2006, *Jurisdata* n° 2006-299997).

3.2. Les sorties temporaires des biens et/ou objets interdits de sortie définitive

Tous les systèmes étudiés prévoient la possibilité de sorties temporaires. Bien que les modalités d'obtention de l'autorisation diffèrent parfois et peuvent par là s'avérer intéressantes à analyser, nous pensons qu'il s'agit d'une conséquence secondaire du contrôle à l'exportation (elle fait suite à l'interdiction définitive de sortie du territoire) et renvoyons aux rapports nationaux sur ce point.

3.3. Les biens et/ou objets culturels soumis à autorisation (privés et publiques)

Pour la Suisse, la soumission des exportations de biens culturels à une autorisation de circulation repose sur les cantons. Le contrôle devrait s'effectuer aux douanes nationales notamment par l'intermédiaire de la banque de données dans le cas, bien entendu, où les cantons ont relié leurs propres inventaires à cette base de données (art. 4 LTBC). Nonobstant, il paraît difficile et compliqué d'admettre que chaque canton pourrait délivrer des autorisations à la circulation obligatoires pour certaines catégories de biens culturels (26 systèmes). Au contraire, l'interdiction de sortie définitive paraît envisageable ; il s'agit là d'une seule mesure en somme (identique pour tous les cantons) et non d'un système de contrôle (à coordonner).

L'exportation définitive hors du territoire de l'Union européenne de certains biens culturels est soumise à la présentation d'une licence d'exportation. Le système est le même pour la France et la Grande-Bretagne : ils sont soumis au règlement communautaire n°3911/92 du 9 décembre 1992 concernant l'exportation des biens culturels hors du territoire de l'Union. Outre la qualification d'un bien en bien culturel et partant soumis au règlement (voir annexe dudit règlement), il faut relever que le règlement a tranché la question de l'État d'origine du bien culturel en disposant que l'autorisation d'exportation est délivrée sur demande de l'intéressé par (a) une autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel le bien culturel en question se trouvait, légalement et à titre définitif, au 1er janvier 1993, ou, (b) après cette date, par une autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel il se trouve après envoi légal et définitif d'un autre État membre, ou importation d'un pays tiers, ou réimportation d'un pays tiers après envoi légal d'un État membre audit pays tiers (art. 2 du règlement).

Par ailleurs, le règlement réserve la possibilité pour les États membres de refuser la licence d'exportation en vertu des lois internes aux États sur les trésors nationaux (art. 1 et 2 3^{ème} § du règlement).

En ce qui concerne la circulation des biens culturels à l'intérieur de la communauté européenne, les législations des États membres peuvent soumettre à autorisation des catégories de biens et/ou d'objets culturels. Tel est le cas pour la France (loi de 1992) et la Grande-Bretagne (Export of Objects of Cultural Interest Order 2002). Le champ d'application quant à la matière ne coïncide pas forcément avec le règlement n° 3911/92 du 9 décembre 1992. Par conséquent, un bien culturel exempté d'autorisation d'exportation au sein de la communauté selon la loi de 1992 devra en revanche obtenir une autorisation pour sortir de l'Union européenne. Tel est le cas, selon le droit français, des archives de toute nature comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge car il prévoit qu'en dessous de 300 euros celles-ci n'ont pas besoin de certificat alors que le règlement ne prévoit pas de seuil de valeur pour les archives. Nonobstant, même si le champ d'application n'est pas le même, la technique de détermination du champ d'application matérielle est identique au règlement (catégories de biens culturels, datations, seuils). Tel n'est pas le cas pour le droit britannique, puisque l'Export of Objects of Cultural Interest Order 2002 n'emploie pas, d'une part, le terme de « cultural goods » (bien culturel), qu'il réserve au règlement, mais de « objects of cultural interest », d'autre part, il ne prévoit pas de catégories d'objets culturels, ni de seuils de valeurs mais seulement une datation (« Any objects of cultural interest manufactured or produced more than 50 years before the date of exportation except »). Enfin, le droit britannique prévoit la possibilité pour les professionnels d'obtenir une licence « ouverte » qui leur permet de ne pas demander une licence pour chaque objet.

Évidemment, si d'un point de vue légal, l'uniformisation semble toujours souhaitable, les législations des États membres reflètent avant tout des choix politiques (la Grande-Bretagne ayant un système plus libéral).

Dans le même ordre d'idées, l'administration compétente pour connaître des demandes d'autorisation à l'exportation peut être différentes si la demande porte sur une exportation hors ou à l'intérieur de l'Union. En France, le décret du 16 juillet 2004 semble avoir mis fin à des complications évidentes en transférant la compétence de délivrer des licences d'exportation à la direction compétente du ministère de la Culture ; ce dernier centralisant maintenant toutes les demandes d'autorisation extra ou inter communautaire.

En Chine, tous les objets du patrimoine culturel doivent être présentés à l'organisme de contrôle. Les objets ayant subi la vérification et étant autorisés à sortir du territoire reçoivent un permis de sortie du territoire national (art. 61 LPPC).

3.4. Absence de contrôle à l'importation

En dépit du fait que l'ensemble des États considérés a ratifié la convention de 1970, aucune des législations ne comprend de règles de contrôle à l'importation, de sanctions liées à des objets introduits illicitement sur le territoire, ou plus spécialement d'interdiction d'intégration dans les collections publiques de biens culturels illicitement importés.

La convention Unesco de 1970 sanctionne les importations illicites. Aux termes de l'article 7, les États parties à la convention s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour empêcher l'acquisition par les musées et autres institutions similaires de biens culturels en provenance d'autres États sortis illicitement. Mais le texte réserve l'adoption de telles mesures qui doivent être conformes à la législation nationale. Et les règles concernant la possession sont de nature à en neutraliser le jeu. En outre, la convention n'est pas d'effet direct et suppose une transposition, pratique qui reste rare (voir supra les sources de droit international). Enfin, dans certains cas, ces dispositions n'entrent en mouvement que lorsque des accords en amont ont été conclus entre l'État concerné et l'État d'origine en matière d'importation et de retour. La LTBC contient une disposition en ce sens puisque son article 2 al. 5 définit ce qu'est une importation illicite en Suisse. Mais la portée de la règle reste très incertaine et dépend en grande partie de l'adoption d'accords bilatéraux spécifiques⁹¹.

L'idée d'un contrôle à l'importation est notamment évoquée dans le rapport français. La règle pourrait être généralisée dans l'ensemble des droits.

4. Modalités du contrôle et effets

Quelles sont les modalités factuelles qui soumettent un bien aux champs d'application matériel des instruments légaux et partant aux différents régimes juridiques applicables aux biens culturels ?

Il est matériellement impossible, en tous les cas pour les biens culturels mobiliers en mains privées et du moins extrêmement difficile et coûteux pour les autres, de connaître tous les biens culturels situés sur un territoire donné. Le recensement généralisé paraît utopique. Il faut donc une procédure qui permette de vérifier et le cas échéant de soumettre aux instruments pertinents les biens culturels.

La mise en œuvre du contrôle à l'exportation peut s'effectuer lors de l'exportation mais également s'appuyer sur l'identification en amont des biens qui peuvent ou non librement circuler. Au sein de l'Union européenne, à la suite de la création d'un marché unique en 1992, certaines législations nationales ont évolué en ce sens. En France, le contrôle se réalisait auparavant en deux temps (autorisation d'exportation, contrôle aux frontières). Il s'organise aujourd'hui différemment, dissociant la vérification de la capacité d'un bien à circuler ou non librement du contrôle aux frontières et, le cas échéant, de l'exportation. D'une part, les trésors nationaux qui ne peuvent sortir sont identifiés, on l'a dit, à raison de leur appartenance publique, de leur classement ou de leur affectation à une collection muséale, ensemble fermé à statut protégé. Pour les biens culturels autres que les trésors nationaux, la loi exige l'obtention d'un certificat attestant de sa capacité à circuler à l'intérieur de l'Union, sorte de passeport qui suit le bien. Pour éviter que ne sortent des biens culturels qui n'auraient pas été identifiés comme présentant un intérêt majeur pour le patrimoine, la loi française prévoit cependant un correctif. Lorsque l'État est saisi d'une demande de certificat d'exportation, une période de 30 mois est ouverte pendant laquelle il peut décider de faire rejoindre au bien la catégorie des trésors nationaux. Une commission nationale consultative

⁹¹ Voir P. Gabus, M.-A. Renold, *Commentaire LTBC, Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels*, Schulthess, p. 41.

est saisie qui rend des avis simples. A noter que le refus du certificat est impossible pour les biens rentrés depuis moins de 50 ans sur le territoire français. L'État dispose de plusieurs mécanismes : classement au titre des monuments historiques ; offre d'achat présentée par l'État (art. L121-1 du Code du patrimoine) ; sollicitation d'argent privé par l'État ; acquisition d'un bien par le secteur privé. A noter que si le propriétaire refuse l'offre d'achat de l'État, le bien culturel est interdit de sortie définitive et le propriétaire n'est pas indemnisé (au contraire du classement qui suppose une indemnisation).

En Grande-Bretagne, le certificat est refusé, si un des critères développé par le comité Waverley est rempli, pour une période de deux mois pendant laquelle une institution publique peut acquérir le bien culturel. L'acquisition peut aussi être faite par un privé qui doit alors s'engager à ne pas exporter le bien culturel. L'institution publique dispose de deux à six mois pour réunir les fonds. Si aucune institution ne se manifeste le certificat est délivré. Par ailleurs, le propriétaire peut aussi refuser l'offre d'achat. Il ne peut plus alors exporter le bien culturel pendant 10 ans au bout desquels il peut refaire une demande.

En Chine, le système, bien que plus autoritaire, est similaire aux systèmes français et britanniques dans le sens où un certain nombre d'objets du patrimoine culturel chinois sont soumis à la vérification des organismes de contrôle. Ces derniers décident ensuite de délivrer un permis d'autorisation à l'exportation ou non. On rappellera que les objets précieux en mains privées du patrimoine culturel sont interdits de sortie définitive. Le système est complété par l'obligation de déclarer en douane tous les objets du patrimoine culturel.

En Suisse, la LTBC, en prévoyant que les biens culturels d'importance significative propriété de la Confédération soient inscrits dans un inventaire (art. 3 LTBC), propose une procédure en amont du contrôle à l'exportation ; assez proche d'une stratégie de recensement, suivie d'une sélection de biens culturels interdits à l'exportation et inscrits dans un inventaire. La seule difficulté semble dans le choix à faire des biens culturels d'importance significative. Mais aussi faut-il rappeler qu'il s'agit ici des biens culturels propriété de la Confédération et donc plus aisément contrôlables.

En outre, toute exportation hors de Suisse d'un bien culturel donne lieu à une déclaration douanière (art. 25 al. 1 OTBC) qui comporte l'indication du type d'objet (art. 25 al. 1 let. a OTBC) et des mentions sur le lieu de sa découverte ou de sa fabrication (art. 25 al. 1 let. b OTBC). Si l'exportation est soumise à autorisation, celle-ci doit être présentée (art. 25 *cum* art. 24 OTBC). Tel est notamment le cas pour les biens culturels inscrits dans les inventaires cantonaux au sens de l'art. 4 al. 1 LTBC, si ces derniers soumettent à autorisation l'exportation des biens culturels. La difficulté est ici prégnante. L'autonomie des cantons en la matière doit être respectée. Néanmoins, il faut, d'une part, rendre efficace leurs législations de restriction à l'exportation, d'autre part, la fonder sur des éléments probatoires (inventaire) en cas d'exportation illicite et de demande de retour. Ainsi, la protection offerte aux cantons est soumise à conditions : ils doivent créer des inventaires de leurs biens culturels et les relier à la banque de données fédérale (art. 4 al. 1 LTBC). Par conséquent, la Suisse fait reposer son système de contrôle à l'exportation sur des inventaires. Mais la question reste ouverte : si les cantons mettent en place de tels inventaires, à partir de quand et comment les biens culturels sis sur le territoire des cantons s'y verront inscrire et partant seront peut-être soumis à autorisation pour être exportés. Ici, 26 réponses différentes sont possibles⁹². Dans le cas où les biens culturels ne sont pas inscrits dans un inventaire, aucune suite ne peut être donnée au contrôle. En outre, l'inscription sur un inventaire d'un bien appartenant à un particulier n'est possible que s'il y a donné son consentement (art. 4 al.1 let. b . LTBC).

Le système suisse ne correspond donc pas au système des droits britanniques et français qui prévoient notamment qu'un certain nombre de biens culturels publics et privés doivent obtenir une autorisation pour être exportés hors du territoire. Mais plus encore, et précisément, c'est au moment où l'autorisation d'exportation est demandée que celle-ci pourra se voir refuser au motif

⁹² A titre d'exemple, l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 décembre 1987 « *Balli c. Canton du Tessin* » (ATF 113 Ia 368, JT 1989 I 415) ne donne aucune indications sur la façon dont le canton a obtenu les informations sur la collection privée : « Le Département de l'environnement du canton du Tessin a inscrit dans le catalogue des monuments historiques et artistiques trois collections privées d'objets archéologiques comportant au total plus de 1000 pièces, au titre de *partie intégrante de la documentation archéologique* de ce canton et de *matériel indispensable pour la poursuite des recherches destinées à augmenter les connaissances en la matière* ».

que le bien culturel est un trésor national ; et donner lieu à des procédures originales. Par conséquent, l'exportation est le fait générateur des techniques qui permettent de conserver un bien sur le territoire.

5. Efficacité du système

La pierre angulaire du contrôle et de son efficacité, repose en droit suisse sur le contrôle douanier. De ce point de vue, la LTBC fait une proposition intéressante : relier électroniquement les inventaires cantonaux, qui doivent être accessibles gratuitement au public, à la banque de données de la Confédération (art. 4 al. 1 LTBC et art. 2 OTBC). La compétence en matière culturelle appartient aux cantons mais le contrôle douanier est le fait de la Confédération. La LTBC traite la question sous l'angle d'une coordination (aide matérielle) tout en excluant la question des biens culturels privés. Une véritable politique de contrôle à l'exportation sur le territoire suisse ne peut faire l'impasse sur une harmonisation. Un contrôle plus systématique pourrait notamment être exercé, par exemple en exigeant une demande d'autorisation pour certains biens culturels qui, aujourd'hui, échappent à tout contrôle.

Le système de l'Union européenne est basé sur les autorisations d'exportation. Un autre choix s'offrait au législateur : la reconnaissance des législations d'exportations de l'État d'origine dans l'État de situation du bien culturel (mais le système est complexe)⁹³. Si le système des autorisations est plus évident à mettre en œuvre, il est plus vulnérable à la fraude (fausses déclarations). C'est pourquoi le règlement n° 752/93 met en place un formulaire unique d'autorisation d'exportation. Il a été modifié par le règlement n° 656/2004 afin d'adapter le formulaire à la formule-cadre des Nations unies pour les documents commerciaux.

Au sein de la Communauté européenne, les législations réglant les exportations hors des territoires des États membres peuvent sensiblement varier. C'est notamment le cas entre la France et la Grande Bretagne. Les variations portent sur la définition des biens et/ou objets culturels et les modalités des techniques, notamment l'offre d'achat par l'État, permettant de conserver le bien sur le territoire.

Par ailleurs, il faut faire remarquer que le champ d'application quant à la matière est toujours problématique : difficulté de catégorisations, seuils trop haut ou trop bas, etc. De même, le système de contrôle à l'exportation est susceptible de porter atteinte à la liberté des propriétaires privés⁹⁴ dont l'indemnisation peut être problématique pour l'État. Bien sûr le conflit d'intérêts est ici d'ordre politique et emporte des désagréments pour les propriétaires : lourdeur des démarches administratives, incertitudes. Enfin, il n'est pas sans conséquences sur le marché de l'art qui réagit aux décisions étatiques, notamment en dévaluant les œuvres. Quoiqu'il en soit, une fois les prémisses acceptées (protection d'un patrimoine culturel national), le système paraît bon et devrait s'améliorer au fur et à mesure des pratiques et de réglages affinés. Il n'en reste pas moins qu'il repose pour une grande part sur l'efficacité du contrôle douanier, autant pour l'analyse du respect des procédures, que pour la fraude pure et simple (tentative de sortie du territoire d'un bien culturel interdit de sortie définitive par exemple). A cet égard, les sanctions pénales prévues par toutes les législations étudiées devraient aussi s'avérer dissuasives (voir infra).

6. Propositions conclusives

Jusqu'à présent, la résolution de la problématique du trafic illicite a plutôt été pensée en termes de restitution ou de retour, avec en dernier état un instrument international d'unification du droit (la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés adopté à Rome le 24 juin 1995) dont le but est notamment de faire reconnaître la législation étrangère en matière d'exportation du pays d'origine dans le pays de situation du bien culturel, tentant de surmonter des oppositions conceptuelles d'ordre juridique (non-reconnaissance du droit public étranger). Mais, on pourrait être tenté de prendre le problème sous une autre perspective. Ne pourrait-on concevoir un instrument international d'unification du contrôle à l'exportation ? En effet, si la reconnaissance du droit public étranger pose problème, les ordres juridiques nationaux étant rétifs à l'application d'autres droits nationaux sur leur territoire (on touche ici au fondement de la conception de l'État de droit), il n'en reste pas moins, que d'un point de vue pratique,

⁹³ CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, LGDJ, 1997, p. 102.

⁹⁴ Néanmoins, depuis 1993, la France a délivré 80 000 certificats pour 154 refus. La proportion semble donc tout à fait respectable.

la certitude que les lois de contrôle à l'exportation des États sont similaires pourraient faciliter la réception du droit public étranger⁹⁵.

Idéalement, cet instrument aurait pour avantage d'unifier les procédures, supposant un certificat international commun et une banque internationale de données unique. Mais ce système idéal se heurte à des obstacles de différentes natures : administratifs, institutionnels, juridiques, politiques, culturels, économiques.

L'adoption d'un certificat international préconisé par l'OMD (Office mondial des douanes), proposition appuyée par l'Unesco, n'a guère rencontré de succès. En outre, une telle démarche supposerait aussi une réflexion conséquente sur l'assiette des biens culturels à protéger : ceux qui sont interdits d'exportation, ceux qui sont soumis à demande d'autorisation, ceux enfin qui peuvent librement circuler. Mais ces questions restent profondément du ressort des États qui développent, on l'a vu, des conceptions très différentes.

Si l'idée d'un document harmonisé mérite d'être soutenue, d'autres chantiers peuvent être entrepris, par exemple sur le front de la coopération, de l'échange d'information, de la mise en place d'outils techniques communs.

Sur un autre terrain, les contrôles, le plus souvent, sont exercés lors de l'exportation. La plupart des États ignore l'importation illicite. Une des avancées en matière de lutte contre le trafic illicite pourrait concerner le contrôle des importations illicites et l'instauration de sanctions en cas de transactions sur les objets illicitement exportés de leur territoire d'origine, certains des auteurs portant une responsabilité plus grande dans l'acquisition de ces pièces (en particulier les institutions muséales, les professionnels du marché de l'art).

⁹⁵ Voir l'étude réalisée pour la commission européenne en date du 28 décembre 2004 : http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/inst_sp/docs/dir937/web_rapport_final_def_fr.pdf.

V – Traitement civil et pénal de la circulation illicite des biens culturels

1. Traitement pénal

Le traitement pénal de la circulation illicite des biens culturels prend en compte plusieurs paramètres : la spécificité ou l'absence de spécificité du bien culturel comme valeur à protéger, l'existence ou l'absence d'infractions dédiées à la circulation illicite, la nature des peines et la procédure. Il faut aussi rappeler l'existence d'obligations professionnelles sanctionnées pénalement comme la tenue des livres de police par les professionnels du marché dans certains droits comme le droit français et le droit suisse.

1.1. Les infractions

Il faut distinguer selon que le bien culturel sort ou non du territoire national. En effet, des dispositions spécifiques existent en cas de violation des règles relatives à la sortie du territoire.

La circulation illicite des biens culturels est susceptible de connaître divers traitements répressifs par les droits substantiels. En premier lieu, on constate l'existence de plusieurs qualifications pénales applicables :

1.1.1. Les qualifications pénales dites de droit commun

La qualification emblématique est celle du vol complétée par celle du recel (détenir un bien d'origine frauduleuse).

* Pour le vol, la nature particulière de bien culturel de l'objet volé n'est pas toujours prise en compte. Soit l'infraction établie est le vol simple ou aggravé par la commission de circonstances étrangères à la notion de bien culturel (ex : bande organisée), soit le vol d'un bien culturel d'une certaine importance ou appartenant à une catégorie juridique protégée peut constituer une circonstance aggravante du vol : c'est le cas de la Chine qui prévoit le vol des objets du patrimoine culturel (art. 264-2 de la loi pénale de la RPC) ou de la loi française du 15 juillet 2008 qui prévoit un nouvel article 311-4-2 assortissant d'une peine aggravée le vol d'objets mobiliers classés ou inscrits ou d'archives privées classées selon le code du patrimoine. En revanche, le droit britannique ne fait pas de la catégorie de biens culturels une circonstance aggravante du vol.

Quant au droit suisse, le vol de droit commun est évidemment sanctionné (art. 139 CP) ainsi que l'appropriation illégitime, subsidiaire par rapport à l'infraction de vol (137 CP). Il s'agit d'une appropriation sans droit en incorporant économiquement la chose ou la valeur de la chose à son patrimoine pour la conserver, l'aliéner ou la consommer.

Une autre question, proche de la précédente a trait aux autres circonstances aggravantes tenant à la qualité de la personne de l'auteur (ex : personne chargée d'une mission de service public ou professionnel ou activité habituelle), à l'existence d'une bande organisée, à l'usage de la violence, ou à la commission du vol par effraction. Il est donc nécessaire là aussi d'harmoniser les systèmes juridiques quant à la nature et aux effets sur les peines, des circonstances aggravantes.

* Pour le recel qui est compris généralement comme la réception et la détention d'un objet d'origine frauduleuse, connu de tous les droits étudiés mais puni de peines très variables, les questions essentielles touchent :

- à l'appréciation de l'élément moral du recel,
- au délai de prescription du recel,
- et surtout au point de départ de celui-ci.

Il faut cependant préciser que le droit britannique connaît le recel de biens volés alors que les droits français et suisse connaissent d'une infraction plus large.

Le recel du produit d'un crime ou d'un délit pour le droit français (art. 321-1 CP) : c'est 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 de bénéficier par tout moyen du produit d'un crime ou d'un délit.

En droit suisse, le recel (art. 160 CP) est le fait d'acquérir, de recevoir en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont on savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine.

Pour l'appréciation de l'élément moral du recel, principalement la connaissance de l'origine frauduleuse du bien détenu, les droits français, britannique et suisse exigent la preuve de cette connaissance. Outre les cas évidents où le receleur avait la certitude de la provenance illicite du bien, tous les juges apprécient les circonstances de fait entourant l'acte de détention quand la certitude fait défaut. Ainsi, en Grande-Bretagne, les juges recherchent si, selon les circonstances dont la personne a eu connaissance, il était raisonnable de conclure que les biens avaient été volés au moment où il les a reçus. De même en droit français, les juges ont recours à un faisceau d'indices démontrant que la personne poursuivie ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse du bien : inscription ou non sur les livres de police pour les antiquaires et brocanteurs, paiement en espèces, prix normal ou prix modique, nature particulière du bien. En droit suisse, les juges vérifient que la personne poursuivie devait présumer la fraude initiale. Il y a donc une convergence dans l'appréciation de l'élément moral du recel.

La répression du recel en droit français est particulière du point de vue de la prescription. Si les délais de prescription sont bien ceux du droit commun (3 ans pour les délits et 10 ans pour les crimes, si le recel est un recel criminel), il en est autrement du point de départ de ceux-ci. En effet, la jurisprudence a fait du recel un délit continu qui permet de déterminer le point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction a cessé, généralement le jour où le détenteur s'est dessaisi de l'objet. Or, ce régime particulier de la prescription n'est pas adopté par la majeure partie des pays européens vers lesquels les biens sont exportés. Il en résulte que les biens sont évidemment dirigés vers les États « sanctuaires » connaissant un régime plus favorable de répression du recel.

Le droit suisse se rapproche du droit français et fait coexister plusieurs points de départ du délai de prescription du recel (art. 98 CP et 160 CP) :

- s'il s'agit d'un acte isolé d'acquisition, le délai court du lendemain du jour de cet acte ;
- si l'activité délictueuse s'est exercée à plusieurs reprises, le délai court du lendemain du jour du dernier acte : ex : une aide à la négociation qui est matérialisée par plusieurs actes formant un tou ;
- si les agissements ont une certaine durée (ex : dissimulation), le délai court du lendemain du jour où les agissements coupables ont cessé. L'infraction est considérée alors comme une infraction continue.

1.1.2. Les qualifications pénales propres aux biens culturels

Tous les droits étudiés ont développé dans une plus ou moins grande mesure, des incriminations spécifiques à la circulation des biens culturels.

* Toutes les étapes du processus illicite peuvent être appréhendées. C'est le cas de la Chine qui punit de peines assez lourdes notamment la vente ou l'offre aux personnes étrangères d'objets interdits de sortie du territoire national et les fouilles illicites et les vols sur les sites archéologiques.

* D'autres droits incriminent la circulation illicite à travers chaque catégorie de biens culturels :

- en droit français, c'est d'abord le défaut d'information de l'administration et de l'éventuel acheteur qui est sanctionné en matière d'archives, de sites et monuments naturels, biens soumis à des régimes spécifiques de circulation. Est sanctionné également le défaut d'autorisation quand celle-ci est nécessaire : ex : fouilles archéologiques ;
- le droit britannique punit le commerce des objets culturels d'origine illicite (Dealing in Cultural objects Act de 2003). Ce texte sanctionne pénalement le trafic d'œuvres illicite-ment exportées ou fouillées au Royaume-Uni ou à l'étranger et en font le commerce. La seule exportation illicite n'est donc pas sanctionnée par ce texte. Le droit britannique

sanctionne le retrait d'une collection d'un musée ou d'un bâtiment ouvert au public et le commerce de biens culturels irakiens sans autorisation.

Enfin, est pénalisée ou sanctionnée administrativement la sortie illicite du territoire : il s'agit ici d'infractions de nature réglementaire dans la mesure où c'est la violation d'une réglementation administrative qui est commise. Ainsi, la Chine sanctionne-t-elle les ventes aux enchères illégales par les sociétés de vente aux enchères ou la vente sans autorisation préalable de biens du patrimoine culturel. Les États appartenant à l'Union européenne tels que la Grande-Bretagne et la France sont soumis aux procédures de délivrance d'un certificat ou d'une licence d'exportation conformément aux règles européennes. Des sanctions sont encourues en cas de non-respect des procédures d'exportation. Ces sanctions sont différentes selon les États. Se pose donc la question récurrente de l'harmonisation de ces sanctions nationales.

De ce point de vue, seul le droit suisse a établi une infraction large en ce qui concerne la circulation illicite des biens culturels : l'article 24 LTBC punit d'un emprisonnement d'un an ou 100 000 francs d'amende quiconque, intentionnellement :

- importe, vend, distribue, procure, acquiert ou exporte des biens culturels volés ou dont le propriétaire s'est trouvé dessaisi sans sa volonté ;
- s'approprie le produit de fouilles au sens de l'article 724 du Code civil ;
- importe illicitement des biens culturels ou fait une déclaration incorrecte lors de l'importation ou du transit de ces biens ;
- exporte illicitement des biens inscrits dans l'inventaire fédéral.

En cas de négligence, la peine est allégée.

La peine est plus lourde si l'infraction est commise par un professionnel.

Une seconde question est relative aux contrôles à l'importation des biens et de l'absence de contrôle aux frontières sur le modèle des certificats d'exportation. Les administrations des douanes soulignent généralement le contrôle « à sens unique » des titres relatifs à la circulation des biens culturels, c'est-à-dire tourné sur l'exportation des biens culturels. Cette différence de degrés dans les contrôles rend les frontières poreuses.

Il serait nécessaire de mener une réflexion sur les qualifications des actes sanctionnés et en particulier sur la légitimité de leur cumul : ainsi, en droit français, l'acquisition de biens provenant des fouilles effectuées sans autorisation est à la fois un recel en cas de connaissance de l'origine illicite du bien et une infraction particulière aux règles sur les fouilles. Le droit suisse incrimine à la fois le recel et l'acquisition intentionnelle de biens volés. Le droit britannique a établi des infractions lors d'événements particuliers (guerre en Irak, vol dans un musée pour la loi de 2003).

Plusieurs remarques peuvent être faites.

Tout d'abord est posée la question d'une cohérence interne au système lui-même. Les textes n'ayant pas été adoptés au même moment, les actes et le quantum des peines prévues pour chaque catégorie de biens s'harmonisent difficilement entre eux.

D'autre part, il faut veiller à l'articulation de ces textes spécifiques avec ceux prévoyant les infractions de droit commun. En cas d'application de ces textes, peut-on les cumuler entre eux ? Doit-on faire prévaloir les textes spécifiques sur ceux du droit commun ?

1.1.3. Les qualifications pénales périphériques liées à l'origine des fonds

Depuis quelques années, sous l'influence de dispositions internationales et communautaires, est établi un système de contrôle de l'origine des fonds alimentant le marché de l'art. En effet, sous réserve de l'obtention d'autorisations administratives de vente nécessaires à la transaction le cas échéant, la circulation des biens culturels est relativement aisée. Le bien circule facilement et peut faire l'objet de transactions successives dans un laps de temps assez bref. Ces facilités font du marché de l'art un lieu de recyclage de l'argent sale. D'une part, les pays membres de l'Union européenne comme la Grande-Bretagne et la France ont été tenues de mettre en place un système de contrôle de l'origine des fonds mis en oeuvre par diverses professions, notamment les antiquaires, brocanteurs et sociétés de ventes volontaires : il s'agit du Money Laundering regulations (2007) en Grande-Bretagne et des articles L. 562-1 et suivants du code monétaire et financier en France qui imposent aux professionnels du marché de déclarer les soupçons relatifs à l'origine suspecte (liée à une liste d'infractions préalables) des fonds qui seront utilisés dans les transac-

tions à un organisme officiel. En cas de non-respect de cette obligation, des poursuites sur le fondement de l'infraction de blanchiment sont possibles. Il faut néanmoins préciser que, même si les conditions relatives à la déclaration de soupçon ne sont pas remplies, des poursuites pour blanchiment sont de toute façon possibles s'il est démontré que le professionnel a aidé volontairement à blanchir les fonds ou le produit d'une infraction. La mise en vente d'une œuvre volée et son recyclage dans le circuit officiel des transactions peuvent donc constituer un blanchiment puisque cette infraction vise, au moins pour le droit français (art. 324-1 du Code pénal), la justification mensongère de l'origine de biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit.

1.2. La place de la peine de confiscation

La confiscation est traditionnellement une mesure douanière qui assortit les violations d'autorisation d'importation et d'exportation des biens. La confiscation est aussi une sanction pénale accompagnant certaines infractions. La question qui doit être posée est celle de l'application de cette sanction aux infractions spécifiques aux biens culturels quand il en existe.

2. Procédure pénale

2.1. Services d'enquête et de contrôle spécialisés ou non

En général, il n'y a pas de police spécialisée dans la circulation illicite des biens culturels sauf en France (Office central de répression du trafic des biens culturels ou OCBC) et, dans une moindre mesure, en Grande-Bretagne. Encore faut-il préciser que, dans le cas de la Grande-Bretagne, cette police spécialisée n'existe que dans le grand Londres (Art and antique unit ou AAU composée de sept membres et « en sursis ») en raison de la place de Londres dans le marché de l'art. Il n'y a aucune autre unité de ce type en Grande-Bretagne mais dans certains comtés, un officier de police peut être désigné comme référent. D'autre part, il faut aussi noter que l'existence d'une police spécialisée n'entame pas forcément les compétences des autres services de police. Ainsi, en France, d'autres offices centraux comme celui de la délinquance itinérante, ou les services policiers locaux peuvent également mener des enquêtes en matière de vols et de recels de biens culturels. Le cas britannique est différent. L'AAU n'est compétente que si certains éléments de l'infraction ont été commis à Londres. Elle n'a donc pas de compétence nationale comme c'est le cas pour l'OCBC français.

Dans la plupart des cas, c'est donc la police nationale au sens large, à compétence généraliste (ex : sécurité publique en Chine), qui est en charge de cette délinquance. Or, on remarque que pour cette police, cette délinquance n'est pas considérée comme prioritaire. Ainsi, en Grande-Bretagne, la lutte contre le trafic de biens culturels n'est pas prise en compte lors de l'analyse des performances du service contrairement à la criminalité plus « classique » des atteintes aux personnes. Dans cette mesure, une police spécialisée en relation étroite avec les autres services de police qui pourraient par exemple disposer de certaines informations transmises à la police spécialisée, paraît être la solution la plus efficace si elle est dotée de moyens humains et matériels conséquents.

Un outil essentiel des services de police est le fichier établi sur les biens culturels volés. En France a été créé le fichier TREIMA qui est un fichier de recension et de rapprochement des œuvres disparues. En Grande-Bretagne, d'une part, The Art and Antiques London stolen Art Database (LSAD) développée par l'AAU contient une photo et une courte description de l'objet volé, d'autre part, existent des bases de données locales puisque chaque police est indépendante. Il serait important de centraliser les informations sur un fichier unique et d'uniformiser les modes de description des objets, d'établir des fiches standards, des modes identiques de prise de photographie pour les États les plus concernés par la circulation illicite des biens culturels etc.

D'autre part, en cas de circulation illicite vers un état étranger, ce sont les douanes nationales qui sont compétentes. Les États connaissent tous de l'infraction de contrebande qui est l'exportation et l'importation de marchandises sans autorisation et/ou sans paiement des droits applicables. Certains États ont un service douanier spécialisé dans le trafic de biens culturels mais pas la Grande-Bretagne ni la Chine. Dans l'hypothèse d'absence de douanes spécialisées dans la circulation illicite de biens culturels, chaque douanier doit contrôler et apprécier la valeur de l'objet importé/exporté. Il est ici plus difficile de prendre parti sur la préférence en faveur de

services douaniers spécialisés ou non. En effet, la circulation illicite de biens culturels est camouflée sous le couvert de circulation d'autres biens et l'ensemble des services douaniers doit être compétent pour constater la fraude. Les services spécialisés seraient alors compétents simplement pour le contrôle des certificats et des licences d'exportation/importation. D'un point de vue structurel, il n'est donc pas certain qu'une spécialisation systématique des services douaniers en matière de circulation des biens culturels soit opératoire. La problématique est en effet différente de celle de la police. Alors que les services de police recherchent le plus souvent des biens culturels signalés comme volés donc identifiés, les douanes contrôlent la légalité de l'importation et de l'exportation des marchandises.

2.2. Restitution pendant la procédure pénale

Dans les droits étudiés, l'objet détourné ou volé étant une pièce à conviction reste entre les mains des autorités pendant la procédure. Cependant, le légitime propriétaire peut en demander la restitution en cours de procédure. En cas de conflit de propriété, le bien sera conservé jusqu'à la résolution de ce conflit.

3. Le traitement civil

Le traitement civil de la circulation des biens culturels est relatif à l'indemnisation et à la revendication des biens vendus sans avoir respecté les conditions légales de la vente ou lorsque le transfert du bien s'est fait *a non domino*.

En premier lieu, il faut souligner que les systèmes juridiques ont développé des conceptions différentes de la propriété en matière de biens culturels (v. supra). De plus, en matière de circulation des biens en général, ces mêmes systèmes juridiques ne défendent pas les mêmes valeurs. Certains privilégient le marché et la sécurité des transactions au détriment du véritable propriétaire alors que d'autres privilégient le véritable propriétaire. Certains font produire des effets à la notion de « possession » et pas d'autres.

En Grande-Bretagne (Sale of Goods Act 1979), le transfert de propriété est lié à la vente. En principe, la possession de l'objet ne confère aucun droit de propriété contrairement à l'effet acquisitif de la propriété par la possession en droit français (art. 2276 du Code civil). Cependant, les différents droits tempèrent tous leur principe premier en cas de vente sans le consentement du légitime propriétaire ou de vente d'un objet volé.

3.1. Vente sans autorisation ou acquisition *a non domino*

C'est une situation visée par tous les droits. En revanche, les solutions divergent selon les droits.

En droit anglais, le principe est clair : si le vendeur n'est pas propriétaire, l'acheteur ne peut le devenir (art. 21 Sale of Goods Act). La possession ne permet pas de valider le transfert de propriété. Ce principe s'applique théoriquement à toutes les ventes y compris les ventes aux enchères publiques. Il existe cependant des exceptions fondées sur l'existence préalable d'un mandat dont le mandataire aurait dépassé l'objet (ex : au lieu de faire estimer le bien, il le vend) ou dans des cas où l'acheteur en possession du bien voit sa situation fortifiée (second acheteur ou titre de propriété du vendeur disparaît) et s'il est de bonne foi.

En droit français, l'acquisition *a non domino* est soumise à la règle fondamentale de l'article 2276⁹⁶ du Code civil : la bonne foi de l'acquéreur en possession du bien s'oppose à ce qu'un revendiquant soit admis à prouver son droit de propriété. Seul un vice dans la possession comme son caractère équivoque peut faire tomber la présomption de propriété issue de la possession. De plus, le fait d'apprendre en cours de possession l'origine illicite du bien ne renverse pas la présomption de bonne foi et ne fait pas du possesseur un receleur.

Le droit suisse connaît une solution voisine : l'acquéreur d'un droit réel de bonne foi le rend propriétaire de ce droit. L'action en revendication de biens culturels est cependant possible pendant trente ans par le vrai propriétaire à condition que la possession ait été ininterrompue et paisible. Le délai de prescription est d'un an à partir de la connaissance de l'identité du possesseur et

⁹⁶ Ancien article 2279 du code civil – La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription a modifié la numérotation de certains articles du code civil.

du lieu de l'objet. En cas de restitution, d'éventuelles responsabilités fondées sur la garantie d'éviction peuvent être mises en œuvre à l'égard du vendeur.

En cas de mauvaise foi, la restitution peut avoir lieu à n'importe quel moment.

Le principe est qu'apprendre après coup l'origine frauduleuse du bien ne remet pas en cause la bonne foi et l'absence de recel. En revanche, si la propriété n'a pas été acquise selon la bonne foi en raison d'une négligence, le recel est possible non au moment de l'acquisition mais au moment de la revente du bien en ayant connaissance de l'origine délictueuse de celui-ci. S'il ne connaît pas l'origine frauduleuse du bien, il sera coupable de l'infraction visée par l'article 24 LTBC (acquisition par négligence d'un bien volé ou dont le propriétaire s'est dessaisi sans sa volonté).

3.2. Objet volé

Le vol préalable de l'objet vendu, et dans certains États, la tromperie et l'abus de confiance (donc certains détournements de l'objet) constituent le point névralgique du transfert de propriété d'un tel objet. En droit anglais comme en droit français, le légitime propriétaire dispose alors d'une action en revendication. Celle-ci est de nature délictuelle en droit anglais : « tort of conversion » que peut exercer pendant six ans à compter de la vente du bien à un acquéreur de bonne foi et non à compter du vol. Ce régime est différent de celui du droit français : l'article 2276, alinéa 2 du Code civil prévoit un délai de prescription de trois ans à compter du vol. Une fois ces délais écoulés, aucune revendication n'est possible sauf s'il est démontré que l'acquéreur était de mauvaise foi au moment de l'achat ou que le possesseur est le voleur ou le receleur.

Le régime des droits de l'acquéreur de bonne foi mérite d'être souligné. Alors qu'en droit anglais, l'action en revendication conduit à la restitution du bien par l'acquéreur de bonne foi, le droit français et le droit suisse autorisent un remboursement de l'acquéreur de bonne foi par le légitime propriétaire lorsque l'acquéreur l'a acheté dans une foire ou un marché ou dans une vente publique ou chez un marchand vendant des choses pareilles.

3.3. Biens protégés

Certains biens bénéficient d'une protection accrue : biens appartenant à la collection royale en Grande-Bretagne (biens de la Couronne), trésors nationaux en France, bien fédéral inscrit à l'inventaire en Suisse. Mais le degré de protection est variable. Ainsi, le délai de six ans de l'action en revendication britannique s'applique à l'action en revendication exercée pour obtenir la restitution d'un bien de la Couronne. En revanche, le droit français rend imprescriptible la revendication des trésors nationaux.

4. Propositions conclusives

Qualifications pénales dites de droit commun

- Faire du bien culturel une circonstance aggravante du vol.
- 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.

Qualifications pénales propres aux biens culturels

- 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.
- Mettre en place un système plus performant de contrôle à l'importation des biens culturels.

Services d'enquête et de contrôle spécialisés ou non

- Établir des corps de police spécialisés dans la recherche des biens culturels volés ou falsifiés. Établir 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 et des institutions selon des modalités à définir.

Peine de confiscation

- Élargir l'application de la sanction pénale de la confiscation.

Revendication des biens volés

- 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).

VI – Autorités de contrôle

L'approche comparative est délicate du fait, tout d'abord, de l'organisation institutionnelle très différente d'un pays à l'autre : pour la Suisse : État fédéral, cantons, pour la Chine : Assemblée populaire nationale, Assemblée populaire locale, gouvernements locaux, pour la Grande Bretagne : autonomie des quatre régions composant le Royaume-Uni, pour la France : l'État et ses administrations déconcentrées d'un côté, collectivités territoriales de l'autre...

Par ailleurs, on pourrait croire que les ministères de la culture coordonnent l'ensemble des activités des autorités de contrôle, mais dans la pratique il n'en est pas ainsi.

Au niveau de chacun des ministères de la culture existe, en général, un service spécialisé tel que :

- pour la Suisse, « l'Unité administrative » au sein de l'Office Fédéral de la Culture chargé d'exécuter les dispositions relatives au trafic illicite et à la restitution des biens culturels et un Bureau de l'Art spolié (qui traite, au niveau national, de toutes les questions en rapport avec les œuvres d'art spoliés durant la Seconde Guerre mondiale) ;
- pour la Grande-Bretagne, le ministère de la culture (DCMS) a délégué cette fonction, comme l'ensemble des questions relatives à l'administration des musées, archives, bibliothèques et autres biens culturels au *Museum, Libraries and Archives Council* (M.L.A) ;
- pour la Chine, c'est le Bureau National du Patrimoine qui dépend du Conseil des Affaires d'État, placé sous la tutelle du ministère de la Culture ;
- pour la France, jusqu'à maintenant, il s'agit des différentes directions patrimoniales du ministère de la Culture et de la Communication en fonction des biens culturels considérés. Le Bureau du Mouvement des œuvres et de l'inventaire, au sein de la Direction des Musées de France, exerce un rôle de coordination sur les activités des différentes directions concernées.

Les autorités de contrôle sont, pour l'essentiel, la police et les douanes.

Pour ce qui concerne la police : les structures diffèrent considérablement quelque soit le pays envisagé.

En Chine : l'administration de la Sécurité publique veille ainsi au respect, tant au niveau national qu'au niveau régional, de la législation relative à la protection des biens culturels, sans qu'il y ait, semble t-il, une véritable coopération institutionnalisée de manière constante, avec les autres administrations et notamment avec le Bureau national du patrimoine culturels.

En France : l'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels, office central de police judiciaire, organisme interministériel, à compétence nationale ; il est spécialement en charge du trafic illicite des biens culturels, et s'investit tout particulièrement dans trois types d'actions liées à la répression, à la prévention et à la documentation.

Pour la Suisse, le service spécialisé de l'office Fédéral de la Culture permettra à l'avenir de resserrer les liens de collaboration entre les administrations et notamment les corps de police, les autorités pénales de l'Office fédéral de la Justice et les douanes.

En Angleterre, le système est d'apparence moins lisible... Le cadre institutionnel est fragmenté géographiquement entre les différentes régions pour des raisons historiques. La police n'échappe pas à cette situation, elle est donc organisée de manière particulièrement décentralisée par comté (au nombre de 43... pour l'Angleterre et le Pays de Galles seulement). Le ministère de l'Intérieur n'a pas de prise directe sur les différents chefs de police des comtés (*chief constable*). Toutefois, la *Metropolitan Police* de Londres joue un rôle de premier ordre avec, en son sein, une unité spéciale : *l'Art and Antique Unit* qui est spécialisée dans la lutte contre le trafic des biens culturels (elle organise, en autre chose, des stages de formation à destination des corps de police des 43 comtés).

Pour ce qui concerne, les douanes, on ne s'en étonnera pas, elles sont toutes des composantes du gouvernement central quelque soit le pays considéré, le plus souvent relevant du ministère des finances. Elles ont en charge le contrôle de la légalité de l'importation et de l'exportation des œuvres d'art⁹⁷.

En Chine, la douane nationale est confortée, depuis 1999, par une équipe de police douanière dont elle partage la tutelle avec le ministère de la sécurité publique.

En France, c'est la Direction générale des domaines et des droits indirects (DGDDI) qui contrôle le flux du patrimoine français et européen.

En Angleterre, l'administration des douanes dispose, depuis 2005, d'une section spéciale du Procureur de la Couronne pour les douanes, compétente uniquement en Angleterre et aux pays de Galles, pour la poursuite des infractions. L'administration des douanes est en rapport régulier avec le M.L.A. et l'*Antique Unit* de la police métropolitaine.

Au total, les rapports nationaux laissent apparaître une évolution intéressante dans le sens d'une coopération plus institutionnalisée (en France et en Angleterre particulièrement). Cette coopération s'impose pour contrôler plus efficacement la circulation des biens culturels. Il s'agit en effet d'organiser, d'une part, le décloisonnement des archives respectives des différents corps spécialisés (par des réunions périodiques, des formations communes, des échanges d'information), et, d'autre part, d'améliorer les moyens techniques – réseaux informatiques, bases de données alimentées conjointement.

Quant à la collaboration internationale des autorités de contrôle, elle s'est développée ces dernières années, mais reste encore trop partielle. L'entraide est d'autant plus difficile que les services de police et les douanes méconnaissent les systèmes juridiques des différents pays. Certains systèmes de procédure sont plus complexes que d'autres. De manière générale, les procédures juridiques répondent à des logiques procédurales divergentes. Le partage des informations demeure lacunaire, les pratiques administratives sont multiples, d'où la nécessité de poursuivre la réalisation de l'inventaire des législations de l'Unesco. Il convient aussi de mentionner les protocoles d'accord entre l'ICOM et l'organisation mondiale des douanes⁹⁸ et entre l'ICOM et Interpol⁹⁹. Au niveau européen, le *working group* spécialisé d'Europol, auquel participe l'OCBC pour la France contribue à développer la coopération. Enfin, le rapport de la commission sur l'application du règlement concernant l'exportation de biens culturels et sur la directive relative à la restitution de biens culturels fait référence à un projet de site internet *information on transfert of cultural goods*, site, qui devrait permettre d'améliorer considérablement la coopération entre les différentes autorités de police en donnant « Une information générale sur la réglementation communautaire, sur celle des états membres et sur le milieu culturel¹⁰⁰ ».

⁹⁷ Il s'agit de surveiller, contrôler, vérifier, perquisitionner, de gérer les formalités pour l'exportation et l'importation des biens culturels – examen des autorisations d'exportation délivrées par les administrations compétentes (ministère de la culture)

⁹⁸ Accord du 25 janvier 2000.

⁹⁹ Accord du 11 avril 2000.

¹⁰⁰ Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur l'application du règlement (CEE) n°3911/92 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels et de la directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un état membre, Bruxelles, 25.05.2000, com (2000) 325 final.

VII – Retour et restitution des biens culturels

De la question de la restitution ou du retour des biens culturels dans l'espace international se dégagent trois thèmes dominants à partir desquels peut être engagée une réflexion d'ordre prospectif. En premier lieu, la détermination du droit applicable, question classique en droit international privé, ne manque pas de soulever de délicates questions tant pour les actions en retour que pour les actions en restitution, mettant notamment à l'épreuve le lien qu'entretiennent les États avec leur patrimoine. En second lieu se pose la question des critères de la bonne foi dans les transactions d'oeuvres d'art, standard diversement apprécié dans les différentes législations. En troisième lieu, cette fois-ci, pour la seule action en retour de l'État d'origine, si la loi applicable est une loi étrangère, se pose encore la question de l'applicabilité du droit public étranger, question proche de celle de la recevabilité de l'action de l'État fondée sur son droit public. Au préalable, quelques précisions sont utiles sur les notions et modalités de la restitution et du retour.

1. Remarques préalables

Un premier point concerne un aspect terminologique. Les deux termes de restitution et de retour désignent deux actions distinctes et en amont, deux formes différentes de dépossession : La restitution concerne les biens volés (qui peuvent être restitués à leur propriétaire à la suite d'une action en revendication) alors que le retour concerne les biens illicitement exportés, voire importés, (qui seront « retournés » à l'État d'origine). Dans le premier cas, c'est le propriétaire qui se trouve dépossédé, dans le second, c'est l'État qui se voit dépouillé d'un élément relevant de son patrimoine, d'où l'importance de les distinguer. C'est l'objectif de la Convention d'Unidroit que de fixer définitivement la terminologie. Cet objectif est loin d'être réalisé en droit interne, et même en droit européen : la Directive « restitution » de 1993 vise en réalité le « retour » des biens culturels sur le territoire de l'État membre requérant (cf. art. 1.5 Directive restitution).

Il y a différents types de procédures de restitution/retour : les procédures de nature politique/diplomatique (e.g. par le biais du Comité de l'Unesco) ou les procédures judiciaires. La voie diplomatique est prévue à l'art. 7 lit. b de la Convention Unesco 1970 qui encourage les États parties à : « i) interdire l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public, civil ou religieux, ou une institution similaire, situés sur le territoire d'un autre État partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur de celle-ci à l'égard des États en question, à condition qu'il soit prouvé que ce ou ces biens font partie de l'inventaire de cette institution; ii) prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'État d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux États concernés, à condition que l'État requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien. Les requêtes de saisie et de restitution doivent être adressées à l'État requis *par la voie diplomatique...* » (c'est nous qui soulignons).

Il y a également des procédures de restitution/retour de différentes natures : les procédures contentieuses (judiciaires ou par le biais de l'arbitrage) ou non contentieuses (qui amèneront, le cas échéant, à un retour/restitution « volontaire » ou autre forme d'aménagement, par exemple la conclusion de prêts ou dépôts).

Enfin, quant aux sources du droit en la matière, elles sont internationales (Conventions surtout, voir supra sur les sources du droit international), communautaires (avec l'adoption le 15 mars 1993 de la directive relative à la restitution des biens culturels illicitement exportés, voir supra les sources du droit communautaire) mais aussi internes (droit matériel et droit international privé).

2. Principaux points de discussion

Pour certains, ils soulèvent des questions similaires en matière de restitution et de retour. Pour d'autres, ils sont spécifiques à l'action en retour, dans la mesure où ils mettent en jeu l'application ou la recevabilité du droit étranger.

Pour les deux actions en restitution et en retour, deux questions émergent, la détermination du droit applicable et les contours de la notion de bonne foi, tandis que se pose pour l'action en retour la question de la réception du droit étranger.

2.1. Détermination du droit applicable

Dans la résolution de la détermination du droit applicable, la *lex rei sitae* selon des modalités variables (en particulier quant au moment où le juge apprécie la situation du bien, transfert de propriété ou action en revendication) dans les différents systèmes est de principe¹⁰¹. La règle de conflit de loi, de ce point de vue, est de nature à faire échec à l'application de la loi de l'État qui entretient des liens plus étroits avec les faits ou avec le bien en cause. Les insuffisances du système ont été soulignées dans l'ensemble des rapports nationaux, considéré comme peu approprié au regard des impératifs de protection des biens culturels. Il existe en droit suisse, une possibilité de faire appel à la clause d'exception en faveur d'un droit qui a des liens plus étroits avec la cause, mais cette possibilité est restée théorique pour le moment. Une exception en faveur de la *lex originis* dans le domaine des biens culturels pourrait être envisagée, inspirée par exemple de la résolution de l'Institut de droit international qui suggère d'appliquer la loi d'origine en matière de biens culturels, le pays d'origine d'un objet d'art étant « celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit¹⁰². » Plus récemment le Code belge de droit international privé, adopté en 2004 contient des dispositions intéressantes en la matière qui pourraient utilement inspirer la réflexion sur l'évolution des règles de conflit de lois, s'agissant des biens culturels.¹⁰³

Article 90 (Droit applicable au bien culturel)

« Lorsqu'un bien qu'un État inclut dans son patrimoine culturel a quitté le territoire de cet État de manière illicite au regard du droit de cet État au moment de son exportation, sa revendication par cet État est régie par le droit dudit État en vigueur à ce moment ou, au choix de celui-ci, par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication.

Toutefois, si le droit de l'État qui inclut le bien dans son patrimoine culturel ignore toute protection du possesseur de bonne foi, celui-ci peut invoquer la protection que lui assure le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication. »

Article 92 (Droit applicable au bien volé)

« La revendication d'un bien volé est régie, au choix du propriétaire originaire, soit par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien était situé au moment de sa disparition, soit par celui de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication.

Toutefois, si le droit de l'État sur le territoire duquel le bien était situé au moment de sa disparition ignore toute protection du possesseur de bonne foi, celui-ci peut invoquer la protection que lui assure le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication. »

2.2. Contours de la notion de bonne foi

Se pose également de façon cruciale, une question de droit de fond relative à la bonne ou mauvaise foi de l'acquéreur. Les critères varient selon les jurisprudences nationales, mais d'une manière générale, malgré quelques hésitations, les exigences qui reposent sur les épaules de l'acquéreur augmentent sous l'influence de textes internationaux tels que la convention Unidroit, du rôle actif que jouent les organisations internationales comme l'Unesco et de certains législateurs nationaux plus exigeants que d'autres dans la délimitation de ce standard. (voir en ce sens les notions clés).

¹⁰¹ Voir sur ces questions complexes, les développements concernant le droit international privé dans les rapports nationaux.

¹⁰² Résolution de l'Institut de droit international, session de Bâle, 1991, précité.

¹⁰³ Adopté le 16 juillet 2004, art. 90 et 92.

Une question délicate est celle de l'interaction entre l'exportation illicite et le vol de ce point de vue : autrement dit, l'acquéreur d'un bien culturel qui sait ou devrait savoir que le bien est exporté illicitement, mais ne sait pas qu'il est volé, est-il de mauvaise foi sous l'angle d'une action en restitution ? La jurisprudence suisse a répondu par la négative notamment dans l'affaire du Manuscrit du Marquis de Sade, à l'occasion de laquelle le tribunal fédéral néglige l'exportation illicite comme indice propre à soulever la méfiance de l'acquéreur¹⁰⁴. Dans l'affaire des pièces d'or anciennes (voir ci-dessous), le juge fédéral souligne encore qu'en droit suisse, la bonne foi porte sur le pouvoir de disposer du propriétaire (art. 641 al. 1 CC) et est indépendante du point de savoir si la législation étrangère en matière d'exportation a été violée¹⁰⁵.

2.3. Question spécifique à l'action en retour de l'État d'origine, la prise en compte du droit public étranger

Si la loi applicable est une loi étrangère, se pose encore la question de l'applicabilité du droit public étranger. La question est proche de celle de la recevabilité de l'action de l'État fondée sur son droit public. Les solutions ne sont pas uniformes et la jurisprudence non encore consolidée en la matière.

Dans l'affaire *Attorney General of New Zealand v. Ortiz and Others*¹⁰⁶ les juges ont rejeté la recevabilité de la Nouvelle-Zélande fondée sur une législation protectrice du bien culturel prévoyant une éventuelle confiscation automatique en cas d'exportation illicite d'objet maori. La prétention est refusée en ce qu'elle aboutit à ce que l'État de Nouvelle-Zélande exerce sa souveraineté en Angleterre et ne se contente pas de faire reconnaître une prérogative juridique. La solution anglaise a cependant évolué dans l'affaire *Barakat c/Iran*, (en appel), qui opère un revirement dans la prise en compte du droit étranger. Infirmant la décision de la *High court* qui déniait à l'Iran un intérêt patrimonial suffisant pour agir, la Cour d'appel a reconnu le droit de propriété de l'Iran sur les antiquités illégalement fouillées. Le juge a estimé que la réclamation était fondée sur un droit patrimonial et non une règle de droit public et, à propos de la nature des règles d'exportation, qu'il existe des raisons d'ordre public international de reconnaître l'exportation illégale d'un bien culturel¹⁰⁷. Le juge a souligné que le gouvernement britannique avait manifesté son intention de lutter contre le trafic international des biens culturels en ratifiant différentes conventions internationales dont la convention Unesco 1970, en votant le *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003* et en transposant les règles de droit européen. Même si l'Iran n'avait pu prouver son titre de propriété initial, le juge aurait reconnu que la confiscation, conséquence de l'exportation illégale, lui conférerait un titre suffisant pour intenter une action en revendication en Angleterre sur le fondement du *tort of conversion*¹⁰⁸.

Le juge français a donné quelques signes favorables quant à la recevabilité de l'action de l'État fondé sur son droit public. La Cour de cassation, tout en réaffirmant la règle tirée des principes de droit international selon laquelle « les demandes d'un État étranger fondées sur son droit public ne peuvent être portées devant les juridictions françaises », admet par exception que le principe puisse être écarté lorsque « les exigences de la solidarité internationale ou la convergence des intérêts en cause le justifient ».¹⁰⁹ La solution n'est pas si éloignée des principes développés dans l'affaire *Barakat*.

En droit suisse, pour revendiquer un bien devant un tribunal suisse, l'État d'origine doit se prévaloir d'un titre permettant une revendication. Sa demande est recevable s'il est propriétaire. Mais à défaut, la question se pose de savoir s'il peut invoquer un droit éminent, par exemple, lorsqu'un élément important de son patrimoine culturel a été exporté illicitement. Il semble, qu'en vertu des articles 13 et 19 LDIP, une telle solution puisse être accueillie, malgré un revers récent dans l'affaire des pièces d'or anciennes.¹¹⁰ Dans cette affaire, le Tribunal fédéral estime que le

¹⁰⁴ SJ 1999 p. 5 considérants cc) à lire avec ee).

¹⁰⁵ Dans le même sens, SJ 1999, p. 5 considérants cc) : « [...] un acquéreur [peut] être au courant d'une exportation illicite tout en étant convaincu de la validité du titre de propriété du vendeur ».

¹⁰⁶ 1982 3 All. ER 438.

¹⁰⁷ *Iran v Barakat Galleries Ltd* [2007] EWCA Civ 1374 (CA) para. 154.

¹⁰⁸ Voir sur cette affaire le rapport anglais qui souligne le caractère inédit et « révolutionnaire » de cette décision.

¹⁰⁹ Cass., civ., 1^{ère}, 2 mai 1990, RCDip 1991, 378, note B. Audit.

¹¹⁰ ATF 131 III 418

droit public étranger (indien) n'est en principe pas applicable hors de son territoire (il cite à cet égard l'arrêt anglais, *Attorney General of New Zealand v. Ortiz and others*¹¹¹).

Ce qui est sûr, c'est que la convergence des intérêts nationaux en ce domaine pourrait justifier de rapports de réciprocité quant à l'application du droit étranger¹¹².

3. Propositions conclusives

Un certain nombre de remarques tirées des rapports nationaux convergent quant à l'évolution du système principalement sur les points énoncés ci-dessous.

- 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.
- Unifier les critères pour la détermination de la bonne foi (cf. Convention d'Unidroit art. 4.4 et 6.2) par exemple en prenant en compte la connaissance de l'exportation ou de l'importation illicite, les conditions de la transaction, la publicité donnée à la dépossession ou au transfert illicite, le vil prix, etc.

¹¹¹ [1983] 3 All ER 93.

¹¹² Voir en ce sens, le rapport français notamment.

VIII – Récapitulatif des remarques conclusives et propositions

1. 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 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)

II. 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 spécialisées 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.

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

Rapport national – Chine

HE SHUZHONG, président du Centre de protection du patrimoine culturel de Pékin,
chef-adjoint de la section Politiques et législations du Bureau national du patrimoine culturel

WANG LI, doctorante, Faculté Jean Monnet, Université Paris-Sud 11

Sommaire

Première partie. Le cadre institutionnel en Chine	78
I. Élaboration de la réglementation	78
A. Partage de compétences législatives	78
B. Articulation des compétences législatives	78
II. Autorités compétentes en matière de biens culturels	79
A. Partage de compétences administratives	79
1. Principe de partage de compétences administratives	79
2. Rapport entre les ministères et les administrations locales	79
B. Autorités compétentes de différents échelons	80
1. Gouvernement central	80
2. Ministère de la Culture et Bureau national du patrimoine culturel	81
3. Gouvernements locaux	83
III. Principales législations nationales et locales en matière de biens culturels	84
A. Plan national	84
1. Dispositions générales	84
2. Dispositions sur le mouvement et la circulation du patrimoine culturel	84
B. Plan régional	88
C. Plan Préfecture	89
Deuxième partie. Circulation et trafic illicite des biens culturels	91
I. Partie introductive : les notions clés	91
Le droit du patrimoine culturel et des biens culturels	91
« Patrimoine culturel » et « patrimoine culturel appartenant à l'État »	92
II. Le contrôle des mouvements du patrimoine culturel	93
A. Règles de droit international	93
1. Conventions régionales et universelles	93
2. Règles communes	97
B. Règles du droit interne	97
1. Protection et mobilité des collections culturelles	97
2. La réglementation de la circulation des biens culturels	103
III. Transactions de biens culturels	105
A. La prévention du trafic	105
1. L'identification des œuvres	105
2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre	107
B. Les sanctions du trafic illicite des biens	110
1. Les responsabilités pénales	110
2. Responsabilité civile	113
C. La pratique des autorités compétentes	113
1. La coopération entre les administrations concernées (police, douanes, services spécialisés)	113
2. La coopération internationale entre les administrations concernées	114
IV. Retour et restitution des biens culturels	115
Annexe 1. Loi sur la protection du patrimoine culturel de la République populaire de Chine	118
Annexe 2. Critères de catégorisation des objets du patrimoine culturel	136

Première partie. Le cadre institutionnel en Chine

WANG LI

I. Élaboration de la réglementation

A. Partage de compétences législatives

Par les textes constitutionnels suivants, nous pouvons constater que le pouvoir législatif en Chine est réparti entre deux niveaux, national et régional.

L'article 58 de la Constitution attribue le pouvoir législatif à l'Assemblée populaire nationale et son Comité permanent.

L'article 100 encadre le partage de compétences législatives : « L'Assemblée populaire de région et de municipalité relevant de l'autorité centrale ainsi que son Comité permanent peut élaborer des lois et des règlements locaux, à condition de ne pas être opposés à la Constitution, les lois et les règlements nationaux, et rapporter au Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale pour registre. »

L'article 116 concerne les régions d'autonomie des minorités ethniques : « Les Assemblées populaires des unités d'autonomie des minorités ethniques peuvent, selon leurs particularités politiques, économiques et culturelles respectives, élaborer leurs règlements de statut d'autonomie et des règlements particuliers. »

Concernant les régions d'administration spéciale : l'article 31 de la Constitution et la Loi fondamentale de région d'administration spéciale de Hongkong et de Macao leur donnent le pouvoir législatif de très haute autonomie¹, notamment en matière de culture et d'économie.

Par ailleurs, les lois donnent également la compétence législative à certaines grandes villes – les ville-préfecture – d'établir leurs propres règlements administratifs locaux. Ce sont: les chefs-lieux des régions, les zones spéciales d'économie et d'autres villes autorisées par le Conseil des affaires d'État². En outre, les préfectures autonomes des ethnies minoritaires ont également le droit d'établir leurs propres règlements.

Ainsi, l'État met en place une loi nationale sur la protection du patrimoine culturel, les régions et les préfectures peuvent élaborer également leurs propres règlements en la matière en accordant aux lois nationales, ce qui est le cas de la majorité des régions.³

B. Articulation des compétences législatives

Lors de conflit, l'effet juridique des législations de différents niveaux sont de l'ordre suivant :

- **Constitution** : instaurée et modifiée par l'Assemblée populaire nationale » ;
- **Lois nationales fondamentales** : ex. loi civile, loi pénale, code du commerce, ... instaurées et modifiées par l'Assemblée populaire nationale » ;
- **Autres lois nationales** : instaurées et modifiées par le Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire » ;
- **Règlements administratifs nationaux**, décret d'application des lois : par le Conseil des affaires d'État (Gouvernement central) » ;
- **Lois et règlements locaux** : par le Comité permanent des Assemblées populaires des régions et des municipalités relevant directement de l'État ; ainsi que des grandes villes dont la liste est donnée par l'État. **Règlements des unités d'autonomie ethnique** : par les Assemblées populaires pour des collectivités territoriales sous régime d'autonomie ethnique (Région autonome, Canton autonome, Commune ethnique) » ;

¹ Loi fondamentale de RAS de Hongkong: http://www.info.gov.hk/basic_law/fulltext/index.htm

Loi fondamentale de RAS de Macao: http://www.imprensa.macao.gov.mo/bo/i/1999/leibasica/index_uk.asp

² L'article 63 de la Loi relative au processus législatif, le 15 mars 2000. Texte en anglais sur le site web de l'Assemblée populaire nationale :

<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/english/news/newsDetail.jsp?id=2204&articleId=345126>

³ Développement dans la partie III - B - Plan régional.

- **Règlements administratifs des domaines particuliers** : par les administrations du Conseil des affaires d'État, avec le consentement de celui-ci ; ces règlements ont effet seulement dans le domaine particulier.

Lors de conflits entre les lois et règlements locaux et les règlements administratifs des domaines particuliers, théoriquement, les lois et règlements locaux ont la priorité dans l'application ; toutefois, dans la pratique, ce genre de conflit est plus souvent soumis à la décision du Conseil des affaires d'État, tout comme les conflits entre les différents règlements administratifs des domaines particuliers.

II. Autorités compétentes en matière de biens culturels

A. Partage de compétences administratives

1. Principe de partage de compétences administratives

En vertu de l'article 3 alinéa 4 de la Constitution : « La division de la fonction et du pouvoir entre les organes d'État central et local est dirigée par le principe de laisser toute initiative et autonomie des autorités locales tout en les soumettant à la direction générale du pouvoir central ».

Selon l'article 96 de la Constitution et l'article 8 de la *loi sur l'organisation de l'Assemblée populaire locale et du gouvernement local*⁴ (juillet 1979, dernière modification octobre 2004), **l'Assemblée populaire locale est l'organe de pouvoir d'une collectivité territoriale**. Elle :

- assure l'application de la Constitution, des lois nationales et les instructions de l'Assemblée populaire de l'échelon supérieur ;
- contrôle et promulgue le plan de développement économique et social de sa circonscription, le budget ainsi que sa mise en place ;
- décide des affaires importantes de politique, économie, éducation, science, culture, sanitaire publique, protection de l'environnement et des ressources, affaires civiles et affaires ethniques ;
- élit les membres du Comité permanent de l'Assemblée populaire correspondante ;
- élit le Président et le Vice-président de son niveau correspondant ;
- élit le Grand Magistrat et le Chef Procureur de son niveau correspondant; la nomination du Chef Procureur est soumise au consentement du Chef Procureur de l'échelon supérieur ainsi que le Comité permanent de l'Assemblée populaire de l'échelon supérieur.

L'article 54 de la loi « organisation » affirme que le Gouvernement populaire local est l'organe exécutif de l'Assemblée populaire de son échelon, et est l'organe administratif de l'État dans chaque échelon local. Le gouvernement local est responsable devant l'Assemblée populaire de l'échelon correspondant et devant le Gouvernement de l'échelon supérieur. L'ensemble du gouvernement local en tant qu'organe administratif de l'État, est soumis à la politique générale du Conseil des affaires d'État. Ainsi, le Conseil des affaires d'État a le droit de délimiter les attributions entre les organes administratifs centraux et régionaux, et de révoquer les décisions mal fondées du gouvernement régional. Celui-ci applique les décrets et résolutions de l'Assemblée populaire régionale et de son Comité permanent, et est responsable devant l'Assemblée populaire régionale et son Comité permanent et leur rend compte de son travail. Le gouvernement régional exerce sa direction sur le travail des gouvernements des villes, des cantons, des communes et des villages placés sous sa juridiction, et administre l'édification économique, sociale et culturelle de toute sa circonscription.

Les rapports entre la Région et la Préfecture, et entre la Préfecture et le Canton sont de même nature que le rapport entre l'État et la Région.

2. Rapport entre les ministères et les administrations locales

Le gouvernement local est, comme le Gouvernement central (Conseil des affaires d'État), composé par différents départements de fonction : dans le gouvernement régional, se trouve un départ-

⁴ Texte chinois sur <http://www.gov.cn> ; texte en anglais sur site web de l'APN: <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/english/news/newsDetail.jsp?id=2204&articleId=344936>

tement de la culture. Théoriquement, ce département de la culture composant du gouvernement local doit suivre les orientations et instructions du ministère de la Culture. Cependant, la réalité des administrations locales est reflétée par ce dicton : « Verticale donne des conseils ; Horizontal est le vrai chef ». Les administrations locales suivent plus facilement les instructions « horizontales » venant du gouvernement de son échelon que celles « verticales » venant du ministère correspondant.

Pourquoi les politiques générales et les orientations du Gouvernement central ont quelques fois du mal à être respectées ? Selon certains observateurs, cette situation s'explique notamment par la ressource budgétaire des administrations locales : le principe du régime financier étant « chacun s'occupe de son bol de riz », les administrations locales reçoivent la plus grande partie de leur budget du gouvernement local et non de leurs ministères correspondants⁵, et c'est notamment le cas des domaines « peu bénéficiaires » comme celui de la culture et du patrimoine. Ainsi, l'infrastructure de la culture varie d'une région à une autre en fonction des ressources et du niveau d'investissement des administrations locales.

Ce rapport de force délicat entre les ministères et les administrations régionales se développe de la même manière dans les régions, entre les départements régionaux de la culture et du patrimoine et les collectivités territoriales basiques, tels que les préfectures et les cantons. Prenons un exemple précis : le site de Wulingyuan dans la région de Hunan. L'affaire de Wulingyuan a suscité beaucoup de polémique sur les conflits entre les intérêts locaux et l'intérêt général ; entre l'intérêt culturel et commercial. Parc national forestier et inscrit sur la liste du Patrimoine mondial depuis 1992, le site est à la fois géré par le gouvernement local de Zhangjiajie et le département régional de la construction de Hunan. En octobre 1999, la ville décide de construire un ascenseur de 335 m de haut dans la zone protégée du site, sur le sommet d'un mont, disposant d'une vue panoramique, et ce malgré l'avis contraire clairement prononcé du département régional de la construction. Le projet a coûté 100 millions de RMB, soit un peu moins de 10 millions . Selon l'accord entre le gouvernement local et les deux entreprises maîtres d'œuvre (entreprises privées, une chinoise, une britannique), les revenus de cet ascenseur seront versés entièrement aux deux entreprises maîtres d'œuvre durant 50 années, à la fin desquelles, l'ascenseur et ses droits d'usage appartiendront entièrement au gouvernement local. Mais seulement 150 jours après sa première exploitation, le fonctionnement de l'ascenseur est stoppé par une ordonnance du ministère de la Construction. L'exploitation a repris 10 mois plus tard, après le contrôle de l'Administration générale du contrôle qualité, inspection et quarantaine. Dans le contexte d'une gestion trop commerciale critiquée par l'Unesco⁶, le Parc de Wulingyuan poursuit l'installation d'édifices jugés incohérents dans le site, avec le soutien de la ville et en ignorant l'avis du département régional qui, théoriquement, assure aussi sa direction. Selon des experts, cet exemple démontre un des problèmes les plus tenaces dans l'administration des sites Patrimoines mondiaux en Chine : la division de compétence qui elle, entraîne les dysfonctionnements dans la gestion⁷. Ainsi, il a été demandé qu'une administration spécifique soit créée pour la gestion globale de ces sites, sans aboutir à des résultats concrets.

B. Autorités compétentes de différents échelons

1. Gouvernement central

Dans le domaine du patrimoine culturel, le Gouvernement central a la responsabilité de :

- désigner/sélectionner et enregistrer les unités nationales de protection, les villes historiques, et d'en publier une liste nationale ;
- coordonner les réparations et l'ouverture au public des biens culturels désignés ;
- entretenir et restaurer des biens culturels désignés à la charge de l'État ;
- surveiller l'exportation des objets ;

⁵ Voir l'article de Wang Jian analysant le rapport entre le Gouvernement central et les gouvernements locaux, *Studytimes* (journal officiel de l'École centrale du PCC), n° 352 du 12 sept. 2006. http://www.studytimes.com.cn/txt/2006-09/12/content_7151636.htm

⁶ Rapport d'experts 1998 sur la vitalité et l'intégralité des patrimoines mondiaux.

⁷ Xie Ninggao, *Les réalités dans la gestion des sites du Patrimoine mondial*, Études du tourisme, n° 2004-5, p. 35-37.

- accorder des subventions aux autorités locales pour la préservation du patrimoine culturel ;
- fonder et exploiter des musées et autres institutions pour la présentation au public, et des instituts de recherche pour l'étude des biens culturels⁸.

Bien qu'il dispose d'une administration pour la gestion du patrimoine culturel, **le Gouvernement central se réserve le droit de décision en certains cas** pour mieux effectuer le contrôle de sa politique générale. Selon la loi sur la protection du patrimoine culturel de 2002, les compétences du Conseil des affaires d'État concernant le patrimoine culturel *mobilier* sont les suivantes :

- autorisation de participation des personnes étrangères morales ou physiques à la participation des fouilles sur le territoire chinois (art. 33) ;
- autorisation de transfert des objets importants découverts lors des fouilles (art. 35) ;
- autorisation d'exposition des objets du patrimoine culturel de catégorie I en dehors du territoire national (art. 62).

2. Ministère de la Culture et Bureau national du patrimoine culturel

Le ministère de la Culture est une composante du Conseil des affaires d'État. Ses missions sont principalement: de formuler la politique générale, les lois et règlements dans le domaine culturel et artistique, d'étudier et élaborer la stratégie et le programme en matière de culture, d'administrer les importantes manifestations culturelles nationales, de planifier et diriger la construction d'installations culturelles importantes (y compris les bibliothèques), et d'administrer le marché culturel et son développement.

Le Bureau national du Patrimoine culturel (BNPC) est l'organisme fonctionnel en matière de patrimoine culturel. Il dépend du Conseil des affaires d'État et est placé depuis 1983 sous la tutelle du ministère de la Culture, selon les modalités prévues par le Conseil des affaires d'État. Le financement du BNPC est prévu par un budget dédié du Gouvernement central. Le texte de Jocelyne Fresnais⁹ a bien résumé les responsabilités du BNPC : « [Il] dirige les musées, les monuments et les biens archéologiques nationaux à l'exception du Musée d'histoire de la Chine et de l'Institut du musée du Palais impérial qui disposent de leurs propres institutions administratives, au même niveau que le BNPC. Ce dernier élabore des plans à court terme (un an) et long terme (cinq ans). Les programmes prévoient la création des musées, l'ouverture des chantiers de fouilles, la réfection des sites ou encore la formation des spécialistes. Ce même Bureau délivre les autorisations de fouilles archéologiques. Il décide des prêts d'œuvres d'art à l'étranger, sous réserve d'obtenir l'accord du ministère de la Culture, voire du Conseil des affaires d'État. » En effet, à l'exception des trois circonstances où le Gouvernement central se réserve le droit de décision (dans le paragraphe ci-dessus), le BNPC représente le pouvoir d'État dans l'exercice de ses responsabilités en matière de bien culturel; selon la loi de 2002, il est chargé de :

- l'instauration des critères de catégorisation des objets du patrimoine culturel (art. 2) ;
- l'autorisation des fouilles archéologiques (art. 28) ;
- l'autorisation des fouilles de sauvetage initiées par les régions (art. 30) ;
- la responsabilité en cas d'importantes découvertes fortuites (art. 32) ;
- le dépôt de fouilles et leurs inventaires, lorsque la découverte est importante (art. 34) ;
- l'inventaire des objets de catégorie I et des objets appartenant à la collection des unités sous la tutelle du BNPC (art. 36) ;
- le transfert de tout objet appartenant à la collection publique (art. 39) ;
- l'autorisation de prêt des objets de catégorie I appartenant à l'État (art. 40) ;
- l'autorisation d'échange des objets de catégorie I (art. 41) ;
- l'enquête sur les objets de catégorie I endommagés (art. 48) ;
- l'établissement de magasins d'antiquités de niveau national (art. 53) ;

⁸ Voir *Législation du patrimoine en Chine*, Feng Jing. In Patrimoine mondial, numéro spécial Chine, n° 36-2004, p. 45.

⁹ Dans son ouvrage *La protection du patrimoine en République populaire de Chine, 1949-1999*, éd. C.T.H.S., 2001, p. 206.

- le permis de travail des entreprises de vente aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel (art. 54) ;
- le contrôle des objets avant la sortie du territoire et la délivrance du permis de sortie (art. 61) ;
- la désignation des douanes par lesquelles les objets doivent entrer ou sortir du territoire (art. 61) ;
- l'exposition des objets du patrimoine culturel en dehors du territoire national (art. 62) ;
- le permis de sortie pour les objets entrés temporairement sur le territoire national (art. 63).

Le BNPC est composé notamment de trois grands départements :

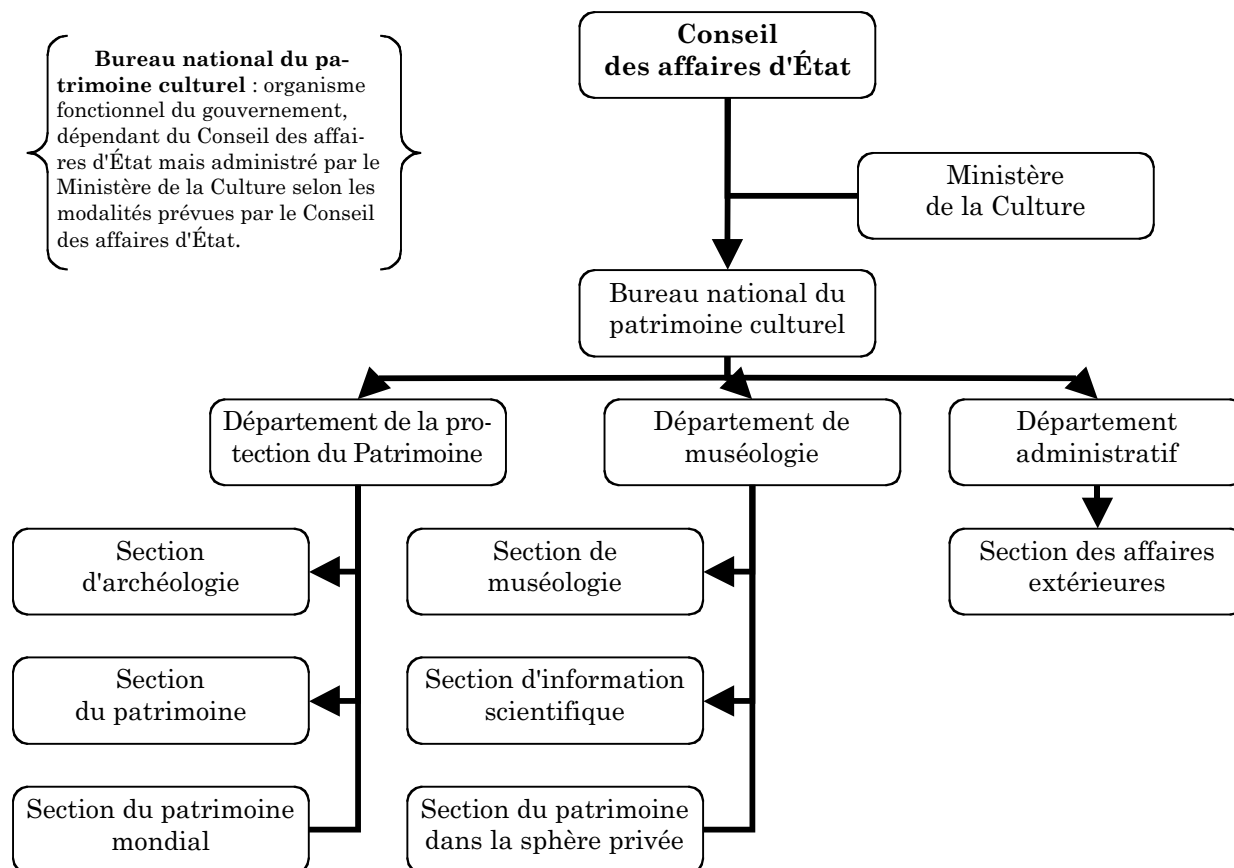


Tableau: organisation du BNPC

En outre, plusieurs instituts nationaux sont placés sous la tutelle du BNPC pour l'assister dans la diversité des tâches qui lui incombent, notamment :

➤ Le Centre national d'information et de consultation du patrimoine culturel

Ce centre est chargé de collecter, d'inventorier des informations sur les patrimoines nationaux, notamment par moyen informatique ; de créer une base de données des objets du patrimoine culturel chinois sortis illégalement du territoire ; de créer une base de données des objets du patrimoine culturel dans la sphère privée ; de contrôler la qualité des entreprises de ventes aux enchères ; et enfin de contrôler les objets du patrimoine culturel en vue de vente aux enchères.

Une autre tâche importante qui lui est attribuée est la collecte des objets auprès des particuliers. Le Centre doit son origine à la « Centrale d'achat nationale des objets du patrimoine culturel ¹⁰ ». Celle-ci avait la responsabilité de recueillir les antiquités et les œuvres d'art en les achetant auprès des particuliers, puis de rassembler les plus belles pièces susceptibles d'alimenter les collections publiques et les centres de recherche. Aujourd'hui c'est donc le Centre national d'information qui est chargé de la collecte des objets. Le Centre, avec le ministère du Budget, ré-

¹⁰ Zhongguo Wenwu Zong Dian.

alise depuis 2002 un projet de « Collecte des pièces précieuses du patrimoine culturel », et a acquis 204 pièces précieuses sur le marché international ainsi que 60 milles pièces d'Opéra d'ombre, avec un budget de 200 millions RMB¹¹. Malgré sa volonté ferme, les autorités chinoises restent très prudentes et discrètes dans ces opérations de collecte et de restitution des biens culturels dispersés.

- Le Centre national d'échange du patrimoine culturel: chargé d'organisation des expositions.
- L'Institut national du patrimoine culturel : chargé de recherche scientifique, notamment les techniques de conservation¹².

3. Gouvernements locaux

Le gouvernement local de l'échelon régional instaure un Bureau régional du patrimoine culturel (BRPC) placé sous la tutelle de son Département de la Culture. Au sein de ce Bureau régional, la répartition des responsabilités est similaire à celle du Bureau national.

Les compétences administratives du gouvernement local dans la culture sont de :

- sélectionner et désigner les biens culturels importants, autres que ceux désignés par le gouvernement central ;
- donner des conseils et des instructions appropriés aux autorités chargées de la gestion des biens culturels ;
- assurer la restauration des biens culturels ;
- assurer l'accès public aux biens culturels désignés et limiter tout changement ou dommage éventuel causé à leur état de conservation ;
- accorder des subventions aux autorités de gestion du site pour l'entretien quotidien ;
- construire et exploiter des installations pour la protection et l'exposition publique des biens du patrimoine ;
- encourager les activités locales pour la protection des biens culturels, et notamment les activités en faveur de l'adoption de lois nationales, de dispositions et de réglementations locales ;
- participer en tant qu'organisations responsables de la gestion, à la protection et à l'entretien des biens culturels¹³.

Les compétences du Bureau régional du patrimoine culturel selon la loi de 2002 :

- fouilles préventives avant de grands travaux (art. 29) ;
- lancement de processus de fouilles de sauvetage; planification de fouilles de sauvetage (art. 30) ;
- dépôt de fouilles et son inventaire (art. 34) ;
- inventaire des objets appartenant à la collection publique de sa juridiction (art. 36) ;
- transfert des objets appartenant à la collection publique de sa juridiction (art. 39) ;
- prêt des objets appartenant aux unités de collection de son échelon (art. 40) ;
- échange des objets entre les unités de collection publique (art. 41) ;
- enquête sur les objets de collection publique volés, endommagés, perdus (art. 48) ;
- établissement des magasins d'antiquités de son échelon (art. 53) ;
- contrôle des objets destinés à la vente aux enchères ou dans les magasins d'antiquités (art. 56).

Par ailleurs, les bureaux régionaux du patrimoine culturel gèrent sous leur tutelle un *Magasin régional d'antiquités*, anciennement *Centrale d'achat régionale des objets du patrimoine culturel*. L'achat des objets du patrimoine culturel chez les particuliers dans chaque région relève du service spécialisé de ce magasin régional d'antiquités, il choisit les objets selon l'intérêt national et

¹¹ Reportage sur le Centre national d'information et de consultation du patrimoine culturel, *CANS Chinese Art. News* (magazine), n° 7, 2006. Xu Dongmei, <http://www.artron.net/invest/>

¹² Description sur le site web du BNPC: www.sach.gov.cn.

¹³ Vr. Feng Jing, *ibid.*

également l'intérêt particulier de la région. Par exemple, si un objet sacré du Shamanisme n'intéresse pas la centrale d'achat nationale, il peut être acquis dans la région du Tibet ou du Qinghai où cette croyance populaire est traditionnellement répandue. Outre la fonction de collecte, ces magasins d'antiquité sont également les seules institutions habilitées par l'État pour la vente des objets qu'elles acquièrent. Après l'accord du BRPC et l'application du droit de préemption, les pièces peuvent être inscrites sur la liste de biens mis en vente au public¹⁴.

À l'échelon cantonal, le gouvernement local gère un service de la culture et un service du patrimoine ; ils sont organisés de la même manière qu'à l'échelon supérieur. Mais la pratique montre que dans les cantons de petite étendue, il s'agit souvent du même personnel qui s'occupe des deux administrations. Les gouvernements locaux des cantons ou des communes établissent les cadres permanents ou les organismes gestionnaires du patrimoine, de même qu'ils nomment les responsables chargés de la sauvegarde du patrimoine. Ainsi, ils participent directement aux décisions des services du patrimoine, particulièrement dans les régions comme Shanxi ou Beijing, en raison de l'abondance et de la valeur des biens qui s'y trouvent.

III. Principales législations nationales et locales en matière de biens culturels

A. Plan national

1. Dispositions générales

- Constitution 1982 l'article 22 : « L'État protège les sites antiques, les objets du patrimoine culturel précieux et autres héritages culturels et historiques importants. »
- Critères de catégorisation des objets du patrimoine culturel, Ministère de la Culture, 2001.
- Loi sur la protection du patrimoine culturel, 1982 modifiée en 2002.
- Décret d'application de la Loi sur la protection du patrimoine culturel, 1992 modifié 2003.
- Loi sur l'urbanisme, 1989.
- Règlement sur le patrimoine culturel sous-marin, 1989.
- Règlement sur la relation extérieure dans les fouilles archéologiques, 1990.
- Loi pénale, 1978 modifiée 1997, chapitre « Crime contre l'ordre de gestion du patrimoine culturel ».

2. Dispositions sur le mouvement et la circulation du patrimoine culturel

2.1. Domaine de compétence des administrations du patrimoine culturel

a) Mouvement des objets et déclassement des collections muséales

Les administrations nationale (Bureau national du patrimoine culturel) et régionales (Bureaux régionaux du patrimoine culturel¹⁵) exercent un contrôle sur les mouvements d'objets issus des collections publiques et privées (transfert de propriété, échanges, prêts¹⁶). Elles interviennent également dans le processus de déclassement des collections muséales, aujourd'hui encadrées par un règlement sur la gestion des musées du ministère de la Culture¹⁷ détenant des collections publiques et privées¹⁸.

b) Contrôle de sortie et d'entrée

(i) Exportation des objets appartenant à l'État

Bien que la loi d'octobre 2002 interdise l'exportation des objets du patrimoine culturel appartenant à l'État (article 60), des exceptions existent.

¹⁴ L'article 56 de la loi d'octobre 2002.

¹⁵ Circulaire n° 35, Règlement de gestion des musées, décembre 2005.

¹⁶ Sur ces questions, voir *infra*.

¹⁷ Sur les compétences des bureaux régionaux, voir *supra*.

¹⁸ Voir *infra*.

En 1960, un document du ministère de la Culture¹⁹ a donné pour la première fois des lignes précises sur l'exportation des objets du patrimoine culturel appartenant à l'État. Il divisait d'abord les objets du patrimoine culturel en vue d'exportation en trois groupes selon leur *signification historique* (et non son époque de fabrication) : ancien Empire (avant A.D. 1795²⁰) ; chute de l'Empire (1795-1911) ; Révolution et République (1911-1949). Un objet appartenant à l'un de ces trois groupes, lorsqu'il est produit antérieurement à la date limite de son époque, est **strictement interdit à l'exportation**. Ainsi, tout objet produit avant 1795 est interdit d'être exporté. Un objet de style « ancien Empire », s'il est produit postérieurement à 1795, pourrait être exporté après estimation de sa valeur. À l'inverse, un document d'archive reflétant l'Histoire de la République de Chine (3^e groupe), s'il est produit avant 1911, bien qu'il soit un document « ordinaire », est strictement interdit à l'exportation. Ce règlement précise également que les objets reflétant l'Histoire de la Révolution et les objets reflétant l'Histoire des ethnies chinoises produits antérieurement à 1949 sont interdits à l'exportation. Cette méthode, notamment la ligne séparatrice de l'an 1795, a eu une importante influence dans les législations postérieures ; elle est d'ailleurs toujours respectée aujourd'hui dans le contrôle de sortie des objets.

En 1974, une circulaire du Conseil des affaires d'État²¹ a précisé que les exportations doivent être organisées par le ministère du Commerce extérieur ; les objets destinés à la vente sont fournis par la centrale d'achat nationale du BNPC. Elle a également donné la possibilité d'exporter des objets du patrimoine culturel produits antérieurement à 1795, après l'autorisation spéciale de l'administration nationale du patrimoine culturel. À l'époque, les ventes d'État des objets du patrimoine culturel étaient surtout un moyen pour obtenir des devises étrangères (dollars).

Après les troubles de la Révolution culturelle, les politiques de protection des biens culturels sont reprises. Selon un nouveau règlement de 1979²², les objets produits avant 1795 ne pourront désormais être exportés que s'ils remplissent les critères suivants : (1) pièces répétitives et nombreuses, (2) pièces issues de fouilles archéologiques, après les études scientifiques, jugées sans valeur particulière pour être conservées dans le pays, (3) pièces qui ne font pas partie des objets du *Patrimoine Culturel Précieux* (voir l'article 3 de la loi d'octobre 2002).

La source des objets destinés à l'exportation a été notamment la centrale d'achat nationale (acquisition auprès des particuliers ou dépôt de fouilles), les centrales d'achat régionales ainsi que les objets sortant de collections des musées et instituts publics.

En février 1989, le ministère de la Culture a élaboré un nouveau *Règlement sur le contrôle des objets du patrimoine culturel en vue de sortir du territoire national*. Selon ce Règlement, lors de l'exportation, les objets suivants doivent être soumis au contrôle, quel que soit le statut de la personne morale ou physique qui les exporte : (1) tout objet en métal, céramique, porcelaine, jade, laque, verre ; tout meuble, ustensile de ménage, sculpture, statut, peinture et calligraphie, inscription lapidaire et ses fac-similés, livre, document d'archive, tissu, objet culturel, timbre, monnaie, objet décoratif fabriqué avant 1949, qu'il soit fabriqué en Chine ou à l'étranger ; (2) toute œuvre d'art postérieure à 1949 des artistes célèbres qui sont déjà disparus ; (3) fossiles des animaux vertébrés et ossements humains²³. L'article 60 de la loi de 2002 se réfère également à ces critères.

Selon l'article 61 de la loi de 2002, le contrôle de l'exportation de ces objets est confié aux organismes de contrôle régionaux désignés par l'État. Ces organismes délivrent un permis d'exportation aux objets qui sont conformes aux critères instaurés par les lois et les règlements. Il y a aujourd'hui 17 organismes pour les 34 régions²⁴. La procédure est de 15 jours²⁵, après lesquels

¹⁹ Instructions sur les critères du contrôle d'exportation des objets du patrimoine culturel, ministère de la Culture, 1960.

²⁰ 1795 : l'An LX sous (Empereur) Qianlong.

²¹ Circulaire du Conseil des affaires d'État sur le renforcement de gestion commerciale des objets du bien culturel du 16 déc.1974.

²² Mesure provisoire relative à la sortie du territoire national des objets du patrimoine culturel soumis à l'autorisation spéciale, Conseil des affaires d'État, 1979. Texte en chinois et anglais : http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=1953

²³ Règlement sur le contrôle des objets du patrimoine culturel en vue de sortir du territoire national, ministère de la Culture, 1989. Art. 3.

²⁴ Selon le site Internet officiel du BNPC.

²⁵ Art. 45 du décret d'application de la loi de 2002. publié en mai 2005.

le *permis d'exportation*²⁶ (*permis spécial d'exportation* pour les objets produits avant 1795²⁷) signé du BNPC sera délivré à l'objet conforme à la législation nationale. La douane ne laisse sortir que des objets accompagnés d'un permis d'exportation.

Le 29 mai 2007, le Bureau national du patrimoine culturel annonce l'élaboration d'un nouveau règlement sur la sortie des objets du patrimoine culturel. Celui-ci est actuellement soumis à l'approbation du ministère de la Culture et sera publié officiellement très bientôt. Selon ce nouveau règlement, seuls les objets produits postérieurement à l'année 1911 (fondation de la République de Chine) peuvent être exportés. Cela a reculé la ligne de séparation pour la sortie d'objets de 116 ans (par rapport à l'an 1795). En même temps, les conditions pour les objets des ethnies minoritaires (notamment des objets folkloriques) deviennent encore plus strictes : les objets produits ultérieurement à 1966 ne peuvent désormais sortir du territoire national.

Comme l'ont expliqué les instructions du ministère de la Culture de 1960, l'exportation des objets du patrimoine culturel par l'État avait pour objectif d'enrichir la Trésorerie nationale permettant d'accélérer le développement économique. Aujourd'hui, l'exportation de biens culturels se fait de moins en moins, et son procédé est plus ou moins régularisé. Mais une autre voie de sortie est devenue considérable : les administrations de divers échelons offrent des objets du patrimoine culturel qui leur sont confiés comme présents dans le cadre de leurs relations extérieures. Face à cette érosion lente mais très dangereuse, le BNPC a émis une circulaire en juillet 2005 en vue de réprimer par mesure d'urgence ces actes illégaux. Cette circulaire n'a fait en réalité que répéter les dispositions préexistantes dans la loi de 1982 modifiée en 2002 ; l'acte d'offrir des objets du patrimoine culturel aux personnes étrangères physiques ou morales est toujours interdit. Par ailleurs, certains de ces objets sont seulement confiés aux administrations qui les détiennent, leur propriété appartient à l'État (ou au Peuple).

(ii) *Exportation des objets de la sphère privée*

Les procédures de contrôle et les critères cités ci-dessus pour les objets appartenant à l'État sont applicables aussi aux objets dans la sphère privée. Avant l'exportation, le propriétaire de l'objet doit se procurer un permis d'exportation par les mêmes organismes de contrôle désignés par le BNPC. Les objets ne pouvant pas être exportés sont retournés à leur propriétaire²⁸. La loi de 2002 et son décret d'application n'ont pas instauré de droit de préemption ou de processus d'expropriation ; mais selon le *Règlement sur le contrôle des objets du patrimoine culturel en vue de leur sortie du territoire national* de 1989 qui est toujours d'actualité (art. 13), l'État peut exproprier ces objets s'il le considère comme nécessaire.

Les objets qui sont interdits de sortie du territoire national ne doivent pas être cédés, mis en gage ou loués à une personne étrangère morale ou physique²⁹.

(iii) *Sortie en vue d'exposition*

L'exposition des objets du patrimoine culturel en-dehors du territoire national doit obtenir une autorisation préalable du BNPC. Les objets en vue d'exposition doivent avoir déjà été examinés et classifiés par les administrations du patrimoine culturel. Lorsque parmi ces objets, le nombre des objets du patrimoine culturel précieux de catégorie I dépasse 120 pièces ou représente plus de 20 % du nombre total des objets, une autorisation spéciale du Conseil des affaires d'État sera exigée³⁰. Les objets qui n'ont jamais été exposés au pays ne peuvent sortir pour exposition³¹. Les pièces uniques ou fragiles classées catégorie I sont interdites d'être exposées en-dehors du territoire national³², ainsi que les peintures datées postérieurement à la Dynastie Yuan (A.D. 1271)³³. Les

²⁶ Art. 23 du Règlement 1989.

²⁷ Art. 5 de la mesure provisoire relatif à la sortie du territoire national des objets du patrimoine culturel soumise à l'autorisation spéciale, 1979, *op. cit.*

²⁸ Art. 47 du décret d'application de la loi de 2002.

²⁹ Art. 52 de la loi de 2002.

³⁰ Art. 48 du décret d'application de la loi de 2002.

³¹ Art. 49 du décret d'application de la loi de 2002.

³² Art. 62 de la loi 2002 ; art 49 du décret d'application de la loi de 2002.

³³ Art. 4 du *Règlement provisoire relatif à la sortie du territoire national des objets du patrimoine culturel en vue d'exposition*, Bureau national du patrimoine culturel, 1997. Également art. 62 de la loi 2002 ; art. 49 du décret d'application de la loi 2002.

séjours des objets en dehors du territoire national pour exposition ne doivent dépasser un an ; lors de circonstances particulières, ce délai peut être prolongé au maximum à deux ans³⁴.

(iv) Séjour temporaire sur le territoire

Le souci dominant de la législation chinoise est la prévention de sortie illicite des objets du patrimoine culturel. Malgré cela, la loi d'octobre 2002 a prévu dans son article 63 une mesure de contrôle des objets étrangers entrant sur le territoire chinois pour un séjour temporaire afin d'éviter l'entrée illicite des objets étrangers : l'entrée temporaire doit être déclarée à la douane et se soumettre au contrôle et au registre de l'organisme de contrôle de la circulation des objets du patrimoine culturel. Lorsque ces objets ressortent, ils doivent être soumis à la vérification du même organisme qui a effectué le contrôle d'entrée; si le contrôle ne décèle pas d'erreur, un permis de sortie leur sera délivré, la douane les laisse sortir du territoire national.

En même temps, cette règle peut éviter des confusions sur l'appartenance des objets entrés temporairement en Chine, par l'établissement d'un inventaire.

c) Circulation sur le marché intérieur

(i) Vente sur les marchés dits « des objets anciens »

Face à une recrudescence des marchés dits « d'objets anciens » sur lesquels un grand nombre d'objets du patrimoine culturel sont vendus illicitement, un contrôle sérieux et permanent devient indispensable. Depuis 1992³⁵, les objets suivants ne peuvent être vendus que dans des magasins d'antiquité ayant obtenu un permis d'activité auprès des administrations régionales du patrimoine culturel³⁶ : (1) tout objet en métal, céramique, porcelaine, jade, laque, verre ; tout meuble, ustensile de ménage, sculpture, statue, peinture et calligraphie, inscription lapidaire et ses fac-similés, livre, document d'archive, tissu, objet culturel, timbre, monnaie, objet décoratif fabriqué avant 1911, qu'il soit fabriqué en Chine ou à l'étranger ; (2) tout objet cité ci-dessus ayant une valeur notable historique, scientifique ou artistique, fabriqué entre 1911 et 1949 ; (3) toute œuvre d'art datée postérieurement à 1949 d'artistes célèbres qui sont déjà disparus.

Selon la circulaire interministérielle de 1992, les administrations régionales de l'industrie et du commerce, celles du patrimoine culturel et de la sécurité publique sont chargées de contrôler en permanence les marchés dits « d'objets anciens ». La direction des marchés doit mettre en place des affichages de façon facilement visible en chinois et en anglais, précisant que « Les objets vendus sur ce marché doivent se soumettre au contrôle et au processus d'exportation avant de sortir du territoire; les douanes ne laisseront sortir du territoire que des objets accompagnés d'un permis de sortie ».

(ii) Vente aux enchères publiques

Selon le *Règlement provisoire sur la vente aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel* (BNPC, 2003), les entreprises qui pratiquent la vente aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel doivent être d'abord approuvées par les administrations régionales du patrimoine culturel de l'endroit où elles se trouvent; ensuite avec l'accord des administrations régionales, faire la demande de permis de vente aux enchères publiques auprès du BNPC. Les commissaires-priseurs doivent obtenir une licence délivrée par le BNPC. Les objets destinés à la vente aux enchères doivent être portés au contrôle du Bureau régional du patrimoine culturel; Celui-ci doit rapporter les dossiers des objets ainsi que son avis sur ces objets au BNPC 15 jours avant la vente pour enregistrement (art. 11)³⁷.

2.2. Domaine de compétence de l'autorité douanière

La Douane nationale est une composante du Gouvernement central et en dépend directement. La Douane nationale dirige une division de Guangdong, deux bureaux spéciaux de Shanghai et Tianjin, ainsi que 41 douanes régionales réparties sur tout le territoire.

³⁴ Art. 50 du décret d'application de la loi de 2002.

³⁵ Circulaire interministérielle de l'Administration nationale du patrimoine culturel, de l'Administration nationale d'industrie et de commerce, du ministère de la Sécurité publique et de la Douane nationale relative au renforcement de gestion du marché des objets du patrimoine culturel, 1992.

³⁶ Sur le système de permis, voir *infra*.

³⁷ Sur le système, voir *infra*.

Elle est l'unité administrative chargée de la lutte contre le trafic illicite. Toute personne morale ou physique doit déclarer à la douane la sortie du territoire national des objets du patrimoine culturel, par quel moyen que ce soit³⁸. La douane ne laisse sortir que les objets accompagnés d'un permis de sortie délivré par le BNPC ou d'un document spécial du Conseil des affaires d'État. Par ailleurs, les objets qui entrent temporairement sur le territoire doivent également faire l'objet d'une déclaration auprès de la douane (voir: b - iv, Séjour temporaire). La douane peut saisir les objets non déclarés et les objets dont la source est suspectée. La non-déclaration des objets du patrimoine culturel est considérée comme du trafic illicite³⁹.

Les objets du patrimoine culturel saisis ou confisqués par les douanes doivent être transférés gracieusement aux administrations du patrimoine culturel nationales ou régionales, à l'exception des objets qui doivent être restitués à leur propriétaire identifié. Les objets transférés aux administrations du patrimoine culturel sont la propriété de l'État. Le ministère de la Sécurité publique et le Bureau national de l'industrie et du commerce doivent également respecter ces règles⁴⁰.

En 1999, est fondée une équipe de *Police douanière* sous la double direction du ministère de la Sécurité publique et la Douane nationale afin de mieux réagir face à la recrudescence du trafic illicite. Cette équipe de statut policier est spécialisée dans les affaires de trafic fiscal ; la lutte contre le trafic non fiscal, c'est-à-dire des objets strictement interdits tels que les armes, les biens culturels et les stupéfiants, est toujours à la charge du ministère de la Sécurité publique. Néanmoins, la création de cette équipe Police douanière a renforcé la coopération entre la Douane et la Police nationale.

B. Plan régional

Les administrations régionales des biens culturels sont chargées :

- d'assurer l'application des lois et des réglementations nationales, des lois administratives et des réglementations sur le plan local ;
- de formuler des dispositions locales et des réglementations pour la protection des biens culturels qui soient cohérentes avec leurs contreparties nationales.

À ce jour, la majorité des régions ont adopté leurs propres règlements locaux pour la protection du patrimoine culturel. En publiant leurs propres méthodes d'administration et de protection du patrimoine, les gouvernements locaux affinent et précisent les lois et décrets promulgués par l'État, selon les particularités de son territoire, même s'ils reprennent notamment les orientations nationales.

Beaucoup de ces règlements régionaux se consacrent aux fouilles préventives⁴¹, par exemple, en précisant les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage d'un projet de construction doit se soumettre aux processus de fouilles préventives: la superficie du terrain d'assise varie entre 10 milles et 50 milles mètres carré⁴². Dans la région de Shanxi, les équipes de fouilles archéologiques ont interdiction de communiquer les informations qu'elles obtiennent ; les reportages des médias sur les terrains de fouilles sont soumis à l'autorisation du Bureau régional du patrimoine culturel⁴³.

Dans la région de Hunan, selon les Mesures de gestion du marché du patrimoine culturel de mars 1997, les citoyens ne doivent vendre des objets leur appartenant qu'à la centrale d'achat régionale, aux musées publics ou à une entreprise de vente aux enchères publiques habilitée à vendre des objets du patrimoine culturel (article 5). La vente des objets du patrimoine culturel d'un particulier à un autre est interdite (article 8). Toutefois, l'article 50 de la loi d'octobre 2002 dispose que les citoyens peuvent acquérir des objets du patrimoine culturel par moyen d'échange

³⁸ Règlement sur la sortie du bien culturel transporté ou envoyé par les particuliers, Douane nationale, 1985.

³⁹ Idem, art. 3.

⁴⁰ Règlement sur le transfert des objets du patrimoine culturel confisqués ou saisis par les appareils judiciaires, BNPC, Douane nationale, ministère de la Sécurité publique, ministère du Budget, Bureau national d'industrie et de commerce, 1999

⁴¹ Ceci est lié au fait de nombreux travaux d'infrastructure.

⁴² L'article 28 du règlement relatif à la protection du patrimoine culturel de la région de Shaanxi ; l'article 32 du règlement de la région de Zhejiang ; l'article 21 du règlement d'application de la région de Shanxi de la loi nationale sur la protection du patrimoine culturel ; l'article 19 du règlement d'application de la Ville de Beijing.

⁴³ L'article 21, 42 du règlement d'application de la région de Shanxi.

etade cession légale. Étant donné qu'il n'y a pas eu de nouvelle mesure en la matière à Hunan depuis 1997, peut-on considérer que la vente des objets du patrimoine culturel entre les particuliers est désormais légale ?

Les régions autonomes font valoir leurs caractéristiques ethniques, en rajoutant leurs propres critères à la liste des biens culturels donnée par la loi nationale. Ainsi, dans les régions autonomes de Guangxi et du Tibet, les objets de culte (sacrés), objets folkloriques, culturels importants possédant une caractéristique ethnique ; ethnies et d'autres peuples sont considérés comme patrimoine de la Nation ; les administrations régionales du patrimoine culturel doivent renforcer la protection de ces biens culturels, bien qu'ils ne soient pas désignés spécialement par la loi nationale⁴⁴.

C. Plan Préfecture

Selon les lois, les chefs-lieux des régions, les zones spéciales d'économie et d'autres villes autorisées par le Conseil des affaires d'État, les préfectures autonomes des ethnies minoritaires ont également le droit d'établir leurs propres règlements administratifs locaux⁴⁵.

Les règlements au plan préfectoral reprennent les lignes directrices des législations nationales et régionales, mais s'adaptent à la circonstance locale, en démontrant souvent leur esprit d'innovation. Par exemple, l'article 13 du règlement de la gestion du patrimoine culturel de la ville de Nanjing précise que le rempart de la ville ancienne est protégé en tant que patrimoine culturel ; les briques du rempart sont également patrimoine de la Nation et sont ainsi interdites de circuler dans le commerce⁴⁶. La préfecture autonome mongole et tibétaine de *Haixi* (région de Qinghai) précise que les panneaux d'information doivent être présentés en trois langues officielles de la région : le mongol, le tibétain et le chinois⁴⁷. Le règlement provisoire sur le marché du patrimoine culturel de la ville de Xi'an (août 2004) dispose que, lorsqu'un individu veut vendre des objets du patrimoine culturel qui lui appartiennent, les objets doivent également être soumis au contrôle de l'administration régionale du patrimoine culturel, ils ne peuvent être mis en vente que dans les magasins d'antiquité ayant obtenu l'autorisation de l'administration concernée. Si l'objet est considéré comme ne pouvant circuler sur le marché, l'administration régionale du patrimoine culturel désigne un établissement de collection publique qui acquerra l'objet (article 10). Lorsqu'un objet en vente dans un magasin d'antiquité public ne doit pas sortir du territoire national (« vente intérieure »), le citoyen voulant acquérir cet objet doit présenter sa carte d'identité nationale et remplir un formulaire afin de garantir que l'objet restera sur le territoire national (article 12).

À ce jour, nombreuses sont les préfectures qui ont adopté ou qui sont en train de préparer leurs propres règlements de gestion du patrimoine culturel, dont la majorité des ville-préfectures et un grand nombre de préfectures autonomes.

Avec l'image d'un vieil Empire, la Chine avait donné l'impression d'une concentration extrême du pouvoir d'État. Cependant, la réalité de son étendue territoriale et ses populations ont toujours exigé une déconcentration du pouvoir aux territoires. La R.P.C. a fait preuve d'une volonté considérable dans ce domaine, notamment par la réforme de 1983, année à partir de laquelle le système législatif est devenu officiellement bipolaire. Avec le développement économique et social, la protection et la gestion du bien culturel deviennent de plus en plus une urgence pour l'État. C'est dans cette politique générale que les régions et les préfectures commencent à élaborer leurs propres lois et règlements. Cependant, à la lecture des lois et des règlements locaux, on découvre assez peu d'originalités. Les lois régionales sont plutôt des règlements d'application de la loi nationale, peu nombreuses sont les dispositions qui prennent en compte les particularités régionales. D'autre part, les précisions d'application sont souvent très brèves et ses dispositions souvent calquées directement sur le décret d'application de la loi nationale du Gouvernement central. Est-il utile et efficace d'élaborer des dispositions locales qui se font simple écho de la loi nationale ?

⁴⁴ L'article 2 du règlement d'application de la région autonome de Guangxi de la loi nationale sur la protection du patrimoine culturel ; l'article 27 du règlement d'application de la région autonome de Tibet.

⁴⁵ Voir I - A : Partage de compétence législative.

⁴⁶ Texte de loi sur le site web de l'Assemblée populaire de la ville de *Nanjing*: <http://www.njrd.gov.cn> ; l'article présentant la situation de protection du patrimoine culturel de la Ville sur le site web du gouvernement local <http://www.nanjing.gov.cn>

⁴⁷ L'article 7, règlement de protection du patrimoine culturel de *Haixi*.

Aujourd'hui, l'un des problèmes les plus inquiétants de la protection du patrimoine culturel est le vol des sites archéologiques et des tombeaux antiques. C'est aussi la source principale des trafics illicites selon le Gouvernement. Les endroits où les vols sont plus fréquents sont très souvent dans les zones rurales les plus écartées et démunies. Or, on ne voit quasiment aucune disposition dans les règlements locaux sur la prévention du vol.

Deuxième partie.

Circulation et trafic illicite des biens culturels

HE SHUZHONG*

I. Partie introductive : les notions clés

Le droit du patrimoine culturel et des biens culturels

En Chine, les notions de patrimoine culturel et plus généralement de biens culturels sont en voie de formation. Le « patrimoine culturel » désigne seulement le patrimoine culturel matériel alors que la notion de « biens culturels » comprend le patrimoine culturel matériel ainsi que le patrimoine culturel immatériel⁴⁸.

La Chine a remporté des succès très significatifs en matière de législation sur la protection du patrimoine culturel, elle dispose à ce jour, d'un système législatif complet fondé sur la « loi de la République Populaire de Chine sur la protection du Patrimoine culturel » [promulguée par l'ANP en octobre 2002 et modifiant la loi de 1982] et l'a enrichi d'une série de lois et de réglementations spéciales, comprenant principalement le « Décret d'application de la loi sur la protection du patrimoine culturel » [promulgué le 13 mai 2003 par le Comité permanent du Conseil des affaires d'État, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003], la « Réglementation du patrimoine culturel sub-aquatique », le « Règlement de la protection de la Grande Muraille » [promulgué en septembre 2006 par le Conseil des affaires d'État], la « Réglementation des travaux de protection du patrimoine culturel » [promulguée par le ministère de la Culture en avril 2003], la « Réglementation provisoire du processus de sanction administrative concernant le patrimoine culturel » [promulguée par le ministère de la Culture en janvier 2005], le « Règlement provisoire sur la gestion des Musées » [promulgué par le ministère de la Culture en janvier 2006], les « Mesures de protection du patrimoine mondial » [promulguées par le ministère de la Culture en novembre 2006], la « Réglementation de la protection des fossiles » [promulguée par le ministère de la Culture en juillet 2006], la « Réglementation du contrôle de l'exportation et de l'importation du patrimoine culturel » [promulguée par le ministère de la Culture en juillet 2007], etc. En outre, la Chine a ratifié toutes les conventions internationales concernant la protection des biens culturels, à l'exception de la Convention de protection du patrimoine culturel subaquatique.

Actuellement en Chine, les administrations, les organes juridiques, les facultés de droit et les instituts de recherche ont déjà accepté et commencent à utiliser la notion juridique de patrimoine culturel. La notion juridique de biens culturels n'est pas encore reconnue communément. La raison principale est que la législation sur la protection du patrimoine culturel immatériel n'est pas encore achevée. Les caractéristiques communes entre le patrimoine culturel matériel et le patrimoine culturel immatériel restent à étudier de manière approfondie, un système symétriquement complet n'est donc pas encore établi. Cependant, ces conceptions attirent de plus en plus l'attention du milieu de la recherche et diverses activités de recherche en la matière sont fréquemment organisées. De plus un centre de recherche sur la protection juridique du patrimoine culturel [créé en octobre 2007] à l'Université Renming Daxue, l'une des plus renommées de la Chine.

Les actes de circulation et d'échange résultent de l'acte d'achat-vente en droit chinois. Concernant les objets du patrimoine culturel, il n'y a pas de règles spéciales en droit privé. Appartenant

* Président du Centre de protection du patrimoine culturel de Pékin, chef adjoint de la section Politiques et législations du Bureau national du patrimoine culturel. Les sources utilisées sont actualisées jusqu'à octobre 2007. Traduction et notes de bas de page : Hai Ying et Wang Li

⁴⁸ Selon M. He, la distinction se fait entre le patrimoine culturel et l'héritage culturel, non pas entre le patrimoine culturel et les biens culturels. Dans la loi chinoise de 2002 sur le patrimoine culturel, tant le patrimoine immobilier que mobilier sont inclus dans l'expression « patrimoine culturel » sans distinction avec le terme « héritage culturel ». Cependant, le projet propose le terme de « biens culturels » qui comprend non seulement le patrimoine du passé mais aussi la création contemporaine, le sens est donc plus étendu. Se conformant à l'esprit de la loi chinoise, la traduction est faite selon le terme utilisé par M. He « patrimoine culturel » au lieu de « biens culturels » sans pour autant les distinguer.

au droit public, la loi de la République Populaire de Chine sur la protection du patrimoine culturel modifiée en 2002 est le principal texte en la matière (ci-après nommée la loi de 2002).

Cette loi précise expressément quels sont les objets qui peuvent être mis ou non en circulation ; les dispositions visent la provenance des objets, mais non pas leur valeur ou leur catégorie. Peuvent être mis en circulation les objets hérités légalement ou provenant de donation légale, ainsi que les objets ayant obtenu l'autorisation de mise en vente dans les magasins d'antiquités et les sociétés de ventes aux enchères du patrimoine culturel, ou encore les objets appartenant légalement à des particuliers. Ne peuvent être mis en circulation les objets précieux du patrimoine culturel⁴⁹ et les collections publiques des musées.

De toutes façons, les actes d'achat-vente des objets du patrimoine culturel ne s'effectuent que dans les magasins et les ventes aux enchères du patrimoine culturel disposant de l'autorisation. Seuls les actes d'achat-vente du patrimoine culturel qui sont conformes aux dispositions précitées peuvent être qualifiés d'actes licites.

« Patrimoine culturel » et « patrimoine culturel appartenant à l'État »

En Chine, les biens culturels comprennent essentiellement le patrimoine culturel matériel et le patrimoine culturel immatériel. Le patrimoine culturel matériel se divise en deux catégories : patrimoine culturel mobilier et patrimoine culturel immobilier. La notion de patrimoine culturel mobilier est presque similaire à celle des pays occidentaux. Le sujet du présent projet de recherche concerne majoritairement les patrimoines culturels mobiliers, y compris leurs parties détachées, par exemple les fragments des édifices historiques et les objets provenant des tombeaux antiques.

En Chine, la plupart des patrimoines culturels mobiliers sont propriété de l'État. Par ailleurs, la majorité des patrimoines culturels mobiliers précieux est conservée dans les musées de l'État. La quantité des objets du patrimoine culturel appartenant aux particuliers privés n'est pas importante en raison de la guerre, des mouvements politiques et de la longue période de pauvreté.

Les domaines et les catégories du patrimoine culturel En Chine, la loi de 2002 ne présente pas de différence évidente avec les dispositions de toutes les conventions internationales en la matière ; il n'y a pas non plus de différence apparente avec la Convention de 1970 de l'Unesco. D'autant que la législation chinoise est en train d'assimiler les notions et les catégories du patrimoine culturel afin de se conformer aux règles de l'Unesco. En réalité, durant ces dernières années, les dispositifs sur les domaines et les catégories du patrimoine culturel dans toutes les réglementations des administrations de la protection du patrimoine culturel, ainsi que dans les accords de coopération de la protection du patrimoine culturel signés avec les autres pays, sont totalement conformes à celles des conventions de l'Unesco.

Concernant la classification des patrimoines culturels appartenant à l'État, l'article 5 de la loi de 2002 a expressément disposé⁵⁰ :

- La totalité du patrimoine culturel enfoui dans le sol, situé dans les eaux territoriales ou dans le réseau hydrographique national, appartient exclusivement à l'État.
- Les vestiges culturels, tombeaux antiques, Grotte-sanctuaires appartiennent à l'État. Les patrimoines culturels immobiliers désignés par l'État sous sa protection, tels que les monuments commémoratifs, édifices antiques, inscriptions lapidaires, fresques, bâtiments modernes ou contemporains de valeur reconnue, appartiennent à l'État, sauf si d'autres réglementations prévoient différemment.
- La propriété de l'État sur les patrimoines culturels immobiliers ne peut pas être modifiée en raison du changement de propriétaire ou du droit d'usage du fonds où ils sont situés.
- Les patrimoines culturels mobiliers suivant appartiennent à l'État :
 - les objets exhumés du territoire de la République Populaire de Chine, sauf les exceptions prévues par l'État ;

⁴⁹ La notion de « trésor national » est plutôt une référence en Europe ; dans la *Loi sur le Patrimoine culturel de la République populaire de Chine* de 1982 modifiée en octobre 2002, la traduction littérale est « les objets précieux du patrimoine culturel appartenant à l'État ».

⁵⁰ Voir aussi les articles 2, 3 de la loi de 2002.

- les patrimoines culturels collectés ou conservés par les unités de collection publique du patrimoine culturel appartenant à l'État, les autres établissements publics, les armées, ainsi que les entreprises et les collectivités territoriales ;
- les objets acquis par l'État ;
- les objets provenant de dons des particuliers, des personnes morales et des autres organismes de l'État ;
- les autres objets du patrimoine culturel appartenant à l'État désignés par les lois. La propriété de l'État sur les patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État ne peut pas être modifiée en raison du changement de statut de l'organisme chargé de leur conservation. La propriété de l'État sur les patrimoines culturels est protégée par la loi et est inviolable.

Dans le domaine du droit international, le système juridique chinois est assez proche de celui du système continental, notamment du système français. En la matière, les dispositions chinoises sont cependant relativement doctrinales et embryonnaires par rapport aux dispositions françaises. En réalité, la Chine a créé son propre système juridique en se référant essentiellement au système continental, il n'existe donc pas d'oppositions conceptuelles radicales. Par ailleurs, la Chine a ratifié la Convention d'Unidroit de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, dans laquelle, ce qui concerne le domaine du droit des biens n'est pas en conflit avec les règles chinoises ; par exemple, les mécanismes sur la « bonne foi » et la « mauvaise foi » sont acceptés avec beaucoup de compréhension par les administrations et les tribunaux chinois.

II. Le contrôle des mouvements du patrimoine culturel

A. Règles de droit international

1. Conventions régionales et universelles

La Chine a ratifié le 22 novembre 1985 la Convention de 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel ; le 25 septembre 1989 la Convention de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels ; le 7 mars 1997 la Convention d'Unidroit de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés ; et le 5 janvier 2000, la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et son premier protocole⁵¹.

a. L'impact de la Convention de 1970 et de la Convention d'Unidroit dans le droit interne

Lors la ratification de la Convention d'Unidroit de 1995, le gouvernement chinois a pris position sur les trois points suivants :

- L'approbation de cette Convention ne signifie absolument pas que la Chine a accepté que tous les biens culturels volés ou illicitement exportés soient considérés comme licites avant l'entrée en vigueur de la Convention. La Chine se réserve le droit de restituer des biens culturels volés et illicitement exportés avant l'entrée en vigueur de la Convention.
- Selon l'article 3, paragraphe 5 de cette Convention, le délai de la demande de restitution des biens culturels volés ou illicitement exportés est limité à 75 ans, la Chine se réserve de prolonger ultérieurement le délai selon les dispositifs de la Convention.
- Selon l'article 8 de cette Convention, toutes les demandes de retour ou de restitution des biens culturels volés ou illicitement exportés peuvent être adressées directement aux tribunaux de l'État ou par l'intermédiaire de l'administration centrale chargée du patrimoine culturel.

Dans le domaine du contrôle des mouvements des biens culturels, la Chine souhaite, pour l'essentiel, accepter toutes les dispositions des conventions internationales. La dernière moitié des années 90 était la période la plus grave pour le trafic illicite des biens culturels, c'était aussi la période la plus marquée par le désir d'apprendre et de s'inspirer des instruments internationaux sur la protection du patrimoine culturel.

⁵¹ Pour son deuxième protocole du 26 mars 1999, la Chine n'a pas encore adhéré.

Quand la Chine avait besoin de connaître et de réglementer les dispositions sur la lutte contre le vol et le trafic illicite du patrimoine culturel, la Section des normes internationales de l'Unesco a joué un rôle très important. Les représentants de cette organisation sont venus présenter en détail les efforts déployés par les organisations internationales et les succès de certaines expériences dans les autres pays aux administrateurs et législateurs chinois du patrimoine culturel. Les participants chinois à ces activités ont amplement apprécié les efforts déployés par l'Unesco pour la protection du patrimoine culturel, ils interviennent de manière décisive dans l'édiction de la loi. Autrement dit, la Convention de l'Unesco de 1970 et la Convention d'Unidroit de 1995 sont en fait les références essentielles de la législation chinoise sur la protection du patrimoine culturel.

En Chine, la législation portant sur la protection du patrimoine culturel a considérablement progressé depuis l'année 2002 : la loi sur la protection du patrimoine culturel a été modifiée en octobre 2002 ; le décret d'application de la loi de 2002 est entré en vigueur en 2003 et une dizaine de réglementations administratives sur la protection du patrimoine culturel ont été mises en place ces trois dernières années. Concernant le contrôle des mouvements du patrimoine culturel, dans tous les documents juridiques, les règles chinoises ont hérité le maximum des dispositions de la Convention de l'Unesco de 1970 et de la Convention d'Unidroit de 1995. Certes, en raison de la différence des mécanismes de contrôle, du manque de capacité judiciaire, ainsi que des conflits d'intérêt existant entre les groupes d'autorité, la Chine ne possède pas encore un système juridique concret et établi sur la protection du patrimoine culturel ; pourtant, sans aucun doute, les principes, l'esprit et les méthodes de gestion des deux conventions sont entièrement admis par la législation chinoise.

Actuellement, la Chine est en train de renforcer l'établissement des mécanismes et la formation des acteurs dans ce domaine. Aussi des négociations d'accords de coopération avec plusieurs pays sont-elles en cours, afin de consolider les succès obtenus dans la législation sur la protection du patrimoine culturel. Il subsiste inévitablement des difficultés dans l'avancement de ces travaux. On pourrait citer un exemple à ce propos, lors de la visite en Chine du Président Chirac, M. Champain, le directeur de la Fédération française des antiquaires avait demandé spécialement de rencontrer les responsables chinois des administrations sur la protection du patrimoine culturel. Il a critiqué violemment les dispositions de ces deux Conventions internationales et s'est montré hostile aux modifications de la législation chinoise sur la protection du patrimoine culturel. En Chine, il est vrai qu'un certain nombre d'antiquaires, de collectionneurs privés et quelques responsables de musées se sont ardemment opposés aux modifications législatives en conformité avec les conventions de 1970 et de 1995. Concernant la relation entre le droit interne et les conventions internationales auxquelles la Chine a adhéré : en Chine, l'adhésion à une convention internationale ne signifie pas que ses dispositions soient automatiquement mises en application ; il n'y a pas de règlement concernant la mise en application concrète des conventions adoptées. Pourtant, l'adhésion à une convention manifeste que la Chine a accepté son contenu qui sera, de manière indirecte, intégré progressivement dans le droit interne. Le fait le plus important c'est que l'adhésion à une convention internationale impliquera une modification significative en pratique dans le domaine concerné. En effet, l'impact de l'adoption des conventions internationales est indirect pour les administrations et les instances législatives et judiciaires en Chine.

b. Le renforcement de la coopération internationale

Outre l'adhésion aux conventions internationales, la Chine a également déployé des efforts dans l'établissement de relations bilatérales avec plusieurs pays dans le cadre de la lutte contre le trafic illicite des biens culturels. En effet, à la fin du XX^e siècle, la Chine a signé un accord bilatéral de coopération avec le Pérou, et a entamé un processus de négociation d'un accord avec les États-Unis. Ce domaine a pu considérablement avancer en 2006, les accords de coopération avec l'Italie et avec l'Inde ont enfin été signés ; des négociations ont été menées à bien avec la Grèce et celles avec Chypre sont en bonne voie. L'objectif essentiel de ces relations bilatérales est de mettre en application les conventions internationales sur la protection des biens culturels, notamment la Convention de l'Unesco de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels et la Convention d'Unidroit de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés.

- Un exemple : l' « Accord de coopération sur la lutte contre le vol, le pillage, l'exportation et l'importation illicites des biens culturels » signé entre la Chine et l'Italie.

Les différents accords de coopération entre la Chine et d'autres pays sont similaires, nous prenons l'exemple de l' « Accord de coopération sur la lutte contre le vol, le pillage, l'exportation et l'importation illicites des biens culturels » signé entre la Chine et l'Italie⁵², afin d'illustrer les contenus essentiels. Ces accords de coopération sont rédigés conformément aux dispositions de la Convention de 1970 de l'Unesco. Ces pays sont déjà adhérents à la Convention, le contenu de leurs accords n'a donc pas dépassé le domaine de la Convention. Pourtant, selon les besoins des parties, les accords sont concrétisés et renforcés par les mesures d'exécution.

Le gouvernement chinois et le gouvernement italien sont convaincus réciproquement que le renforcement de la coopération dans le domaine de la protection du patrimoine culturel est la voie principale pour approfondir la relation entre les deux pays et que c'est le moyen le plus efficace pour prendre les mesures en vue de promouvoir et de protéger le patrimoine culturel de l'humanité. En considérant que le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels sont devenus une menace cruciale pour le patrimoine culturel de l'humanité, les deux parties, s'appuyant sur les expériences positives de collaboration antérieure dans ce domaine, sont parvenues à signer le présent accord.

Les deux parties se sont accordé, en respectant les règles des droits et des obligations de leurs droits internes ainsi que celles de la Convention de l'Unesco de 1970 pour déployer la coopération, prendre les mesures réparatrices et préventives, obligatoires, pour lutter contre le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels.

Le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels désignés par le présent accord, concernant la Chine, seront régis par les lois et réglementations chinoises ; concernant l'Italie, par les lois et réglementations italiennes ; concernant les pays tiers, par les dispositions de la Convention de l'Unesco de 1970. Lorsqu'il y a conflit dans l'exécution de l'accord entre les législations internes, il conviendra de les résoudre par des négociations.

Afin de mettre en œuvre le présent accord, les deux parties ont désigné le Bureau national du Patrimoine culturel de la Chine et le Département du patrimoine culturel et paysager de l'Italie pour prendre en charge la coopération pour la lutte contre le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels. Cette coopération devrait impliquer la mise en place et la mise en exécution de la Convention de l'Unesco de 1970 et de la Convention d'Unidroit de 1995. Le bureau national du Patrimoine culturel de la Chine et le Département du patrimoine culturel et paysager de l'Italie institueront chacun des services spéciaux se chargeant des actions concrètes. Les services spéciaux des deux parties doivent assurer une permanence de manière constante.

Pour atteindre l'objectif de cet accord, il est nécessaire d'échanger effectivement les informations. Ces informations comprennent :

- Les lois et règlements ainsi que les mesures concrètes réglementées par les administrations concernées sur la protection du patrimoine culturel, en particulier sur la lutte contre le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels.
- Adopter les bases de données basées sur les règlements et les normes, y compris l'interdiction d'exportation d'antiquités.
- Les conditions de la délivrance du certificat d'exportation du patrimoine culturel.
- L'établissement et l'organisation des institutions de protection et de conservation des catégories du patrimoine culturel.
- Les descriptions essentielles des objets du sous-sol et les circonstances de leur découverte archéologique.
- Les procédures essentielles de l'échange du patrimoine culturel.
- Les nouvelles orientations concernant la lutte contre le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels.

Toutes les informations ci-dessus doivent être renouvelées en temps réel.

Les deux parties doivent renforcer les échanges et la formation des agents dans le domaine de la lutte contre le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels, im-

⁵² Cet accord a été signé le 20 janvier 2006 entre le gouvernement chinois et le gouvernement italien.

pliquant notamment la sécurité de la gestion du patrimoine culturel, la gestion du marché des biens culturels, la gestion de l'exportation et de l'importation, l'élaboration de lois, la collecte d'informations et l'articulation avec le commerce international, etc.

Pour atteindre l'objectif de cet accord, les deux parties devraient mieux s'adapter, améliorer chacune les systèmes de certificat d'exportation, de registre, de signalement des objets volés et de contrôle de l'importation du patrimoine culturel.

Dans les affaires multilatérales de lutte contre le vol, le pillage et les exportations et importations illicites des biens culturels, les deux parties devraient négocier, s'accorder au maximum sur les principes. Les deux parties devraient renforcer la coopération sur la sensibilisation des peuples, des musées et autres institutions, sur la perception de la menace cruciale du trafic illicite des biens culturels ; accroître les coopérations avec les institutions d'exécution de l'Unesco et de l'Unidroit ainsi qu'avec les autres institutions internationales lors des négociations avec les pays tiers dans les affaires culturelles ; diminuer ou arrêter les contacts avec les trafiquants.

Les deux parties devraient s'informer de l'apparition d'objets illicites apparus sur le marché international intéressés et se partager, pendant l'enquête, les informations concernant l'identification, le registre, la restitution et le retour des objets.

Les accords de coopération ci-dessus s'appliquent normalement entre les parties. Malgré le manque de restitution concrète du patrimoine culturel par ces accords, les parties ont apporté des succès significatifs en ce qui concerne la formation des personnels et l'échange d'information. En effet, pour la Chine, les apports notables de ces accords sont les améliorations de la capacité de travail des institutions et la force de dissuasion des crimes en la matière.

- Obstacles à franchir

Appartenant en principe aux États « exportateurs » des objets illicites du patrimoine culturel, la Chine, l'Italie, la Grèce et l'Inde disposent de beaucoup de points communs dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels. Cela conduit les négociations des accords bilatéraux sur la bonne voie. En s'appuyant réciproquement, ces pays n'ont presque jamais exprimé des opinions différentes. La raison essentielle est qu'ils sont tous menacés par les États « importateurs ». Ils souhaitent que les dispositions de la Convention de 1970 soient universellement respectées, ils espèrent aussi obtenir plus de collaboration et de soutien des États « importateurs » dans la lutte internationale contre le trafic illicite des biens culturels. Les situations sont devenues pourtant plus complexes avec les négociations avec les États « importateurs ».

Considérant les États-Unis comme la principale destination des objets illicites du patrimoine culturel chinois, la Chine a proposé, en 1998, de signer un accord entre les deux gouvernements concernant la limitation d'importation du patrimoine culturel chinois. Les États-Unis ont activement fait avancer ce projet, plusieurs négociations avec les administrations chinoises impliquées ont eu lieu afin de discuter cette proposition. En 2004, la Chine a soumis à nouveau la proposition modifiée avec l'annexe d'indication détaillée du patrimoine culturel, les États-Unis ont lancé ensuite le processus.

Durant les quinze premiers jours de mars 2005, les envoyés du Comité d'experts du patrimoine culturel du Conseil des affaires de l'État des États-Unis sont venus en Chine pour examiner les conditions de travail réelles des institutions de la protection du patrimoine culturel, de la douane, des magasins d'antiquité, des sociétés de vente aux enchères, etc. Parallèlement, répondant à l'invitation du Conseil des affaires de l'État aux États-Unis (voir ci-dessus), la Chine a envoyé une délégation des institutions intéressées participer à une réunion organisée spécialement par leur Comité d'experts du patrimoine culturel. Bien que les États-Unis aient exprimé leur satisfaction quant aux présentations et explications de la délégation chinoise à cette réunion, ils n'ont cependant pas encore, dans les deux années suivantes, donné leur position claire sur cette proposition.

En réalité, étant État contractant de la Convention de l'Unesco de 1970, les États-Unis ont fait beaucoup d'efforts pour coopérer avec la Chine dans la lutte contre l'exportation illicite du patrimoine culturel chinois. Actuellement, leur attitude tendant à retarder la signature d'un accord résulte principalement de l'influence des institutions gérant des collections et des antiquaires dans le milieu des biens culturels américains. Certains d'entre eux considèrent que cette proposition de limitation d'exportation va porter atteinte au marché du patrimoine culturel chinois aux États-Unis et va nuire aux collections chinoises dans les musées américains. Néanmoins, cette position a suscité les critiques du milieu américain de l'archéologie qui affirme que la politique de limita-

tion d'exportation du patrimoine culturel chinois est rendue nécessaire par l'attitude des antiquaires.

Malgré tout, l'auteur de ce rapport a certifié que, sous l'influence de la Convention de l'Unesco de 1970, les États-Unis et la Chine vont aboutir à cet accord, au moins sur les questions les plus essentielles, par exemple, l'interdiction d'importation illicite aux États-Unis des objets de fouilles archéologiques.

Par ailleurs, en retenant l'objectif de la mise en application effective des conventions internationales sur la protection du patrimoine culturel, la Chine continuera ardemment à stimuler les négociations avec les autres États « importateurs » afin que les accords bilatéraux soient menés à bien.

2. Règles communes

Modèle de certificat d'exportation de biens culturels

Ce type de certificat proposé par l'Organisation mondiale des douanes, confirmé par l'Unesco est un certificat commun de preuve. Concernant sa promotion en Chine, les résultats ne se révèlent pas favorables. Les raisons sont variables, par exemple :

- L'impact de l'Organisation mondiale des douanes en Chine est faible, son existence est même méconnue par la majorité des administrations de la protection du patrimoine culturel.
- Certes, l'Unesco a voulu promouvoir ce type de certificat, mais n'a pas encore concrétisé les mesures de mise en place et n'a pris l'initiative de sa promotion que dans le cadre de réunions restreintes.
- L'insuffisance des efforts déployés par la délégation de l'Unesco à Pékin dans le domaine de la lutte contre l'exportation illicite de biens culturels ces cinq dernières années et la pression venant du Japon conduisent la promotion de ce type de certificat à rester quasiment sans effet.
- Autre raison à souligner : pour promouvoir le nouveau type de certificat, il faut d'abord abolir l'ancien. Il s'agit, en effet, de nombreuses formalités et de procédures compliquées.

En l'absence d'impulsion sérieuse et sans la coopération internationale, ce nouveau type de certificat rencontrerait beaucoup de difficultés à se mettre en place en Chine. Pour l'instant, on pourrait se contenter d'appliquer les principes du modèle de l'Unesco au système chinois actuel de gestion du patrimoine culturel.

B. Règles du droit interne

1. Protection et mobilité des collections culturelles

1.1. La mise hors marché des collections publiques

a) En matière d'aliénation

En Chine, la notion de « domanialité publique » n'est pas encore érigée en régime juridique, même si cette notion existe dans la doctrine. Dans la pratique, elle est couverte par la notion de propriété d'État. En réalité, le propriétaire des biens d'État est le gouvernement. Les gouvernements central et local disposent du droit d'usage de ces propriétés conformément aux réglementations précises dans les domaines concernés. Le droit sur les patrimoines culturels appartenant au domaine public est réglementé par la loi de 2002 sur la protection du patrimoine culturel⁵³.

En ce qui concerne la question de la définition de la « domanialité » et de ses problématiques dans le domaine du patrimoine culturel en Chine, il convient tout d'abord de souligner un point essentiel : en raison du non-achèvement d'un système juridique complet en Chine, au sens strict, la notion juridique de « domanialité » n'est pas encore établie. L'absence de cette notion juridique ne signifie pourtant pas que le droit chinois occulte l'esprit et le principe de « domanialité ». Dans le domaine du patrimoine culturel, l'esprit et le principe de « domanialité » se concrétisent essen-

⁵³ Sur ce point, voir le cadre conceptuel.

tiellement par la limitation de la circulation commerciale des objets du patrimoine culturel ainsi que le renforcement de la propriété et de la domination de l'État. Il faut également souligner que la Chine étant actuellement au début du développement de l'économie du marché, certaines opinions et théories extrémistes de la libéralisation du marché ont limité la protection du patrimoine culturel.

Néanmoins, la Chine a introduit avec netteté le principe de la « domanialité » du patrimoine culturel dans les dispositions juridiques. En ce sens, on peut constater que la « domanialité » se manifeste dans plusieurs domaines, par exemple, la loi de 2002 prescrit expressément que :

- Les patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État sont inaliénables et ne peuvent être hypothéqués. Les musées, les centres de conservation ou les sites touristiques recensés par les unités de protection du patrimoine culturel d'importance nationale ne peuvent être intégrés au capital des entreprises⁵⁴.
- Les patrimoines culturels immobiliers n'appartenant pas à l'État ne peuvent être aliénés, ni être mis en hypothèque en faveur d'étrangers.
- Tous les travaux d'archéologie sont soumis aux procédures d'approbation ; les unités qui exercent des activités de fouilles archéologiques doivent obtenir au préalable l'autorisation auprès des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État. Ni une unité ni un particulier ne peuvent effectuer des fouilles du sous-sol sans autorisation⁵⁵.

Les patrimoines culturels provenant des fouilles archéologiques doivent être inventoriés, conservés soigneusement et transmis, conformément aux procédures prévues par la loi, aux musées nationaux, bibliothèques ou autres entités chargées de la conservation des patrimoines culturels archéologiques, désignés par des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État ou celles des régions, des régions autonomes ou des municipalités. Les auteurs de fouilles peuvent, après avoir obtenu l'autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État ou celles des régions, des régions autonomes ou des municipalités, conserver un certain nombre de découvertes aux fins d'études scientifiques. Aucune personne physique ni morale ne peut prendre en possession privée des patrimoines culturels provenant des fouilles archéologiques⁵⁶.

- Les unités de collection publique ont interdiction de toute action de donation, location ou vente de leurs objets de collection à une personne physique ou morale⁵⁷. La loi de 2002 sur la protection du patrimoine culturel n'a pas précisé l'étendue de la notion de collection publique. Actuellement, elle est souvent interprétée par les institutions de collection dont la propriété appartient à l'État, par exemple, les musées créés par le gouvernement, les bibliothèques et les instituts de recherche. Il faut pourtant espérer qu'une telle notion puisse être précisée par des révisions de la loi.
- Les objets interdits de la sortie du territoire national ne peuvent être aliénés, loués ou mis en gage aux étrangers⁵⁸.

Révélee au moins par le principe et l'esprit de la loi, il est vrai qu'il existe une règle d'« indisponibilité » des collections publiques du patrimoine culturel dans les institutions culturelles en Chine. De plus, des réglementations spécifiques vont être promulguées successivement en faveur de cette conception.

Les collections publiques ne peuvent être aliénées, même entre institutions culturelles publiques. Sous certaines conditions cependant, les collections peuvent être l'objet de transfert, d'échange et de prêt. Les actes de transfert, d'échange et de prêt des collections du patrimoine culturel s'inscrivent dans l'objectif de favoriser l'équilibre du développement des musées dans des régions présentant un niveau économique inégal. Mais l'accroissement substantiel des collections des musées des régions économiquement développées par l'acquisition d'œuvres en provenance de régions relativement sous-développées conduit le plus souvent à une diminution progressive de ces collections, situation jugée illégitime par leurs habitants.

⁵⁴ L'article 24 de la loi de 2002.

⁵⁵ L'article 27 de la loi de 2002.

⁵⁶ L'article 34 alinéas 2 et 3 de la loi de 2002.

⁵⁷ L'article 44 de la loi de 2002.

⁵⁸ L'article 52 alinéa 3 de la loi de 2002.

En ce qui concerne le transfert, l'échange et le prêt des collections du patrimoine culturel entre les institutions publiques, la loi de 2002 comporte des dispositions précises⁵⁹. Étant une notion beaucoup plus large que la collection publique, les institutions publiques culturelles comprennent également les organismes d'éducation et de communication financés par le gouvernement, par exemple les musées d'État, les bibliothèques publiques, les centres culturels, etc. Actuellement, on commence à considérer que les musées privés ont une fonction similaire à des institutions publiques culturelles, mais ils ne disposent pas encore d'un statut juridique. Le projet du « Règlement sur les musées » en cours donne aux musées privés un statut juridique égal à celui des musées d'État ; on estime que ce règlement sera promulgué dans un an au moins.

En Chine, « les unités de collection publique » désignent principalement les musées créés et financés par le gouvernement, par exemple le Palais royal de Beijing et le Musée de Shanghai ; « les autres organismes » désignent essentiellement les musées privés, les sociétés commerciales, etc., par exemple, les musées Zhitan de Beijing pour le premier, et le Centre de coopération du patrimoine culturel de la Chine pour le second.

- Les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État peuvent distribuer et transférer tout objet de collection publique. Les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités peuvent, chacune dans leurs domaines respectifs, transférer les objets conservés par une unité de collection appartenant à l'État sous leur direction ; s'agissant des objets faisant partie du patrimoine culturel de catégorie I, l'information doit être transmise aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour le registre. Les unités de collection appartenant à l'État peuvent solliciter le transfert des objets de collection publique⁶⁰.
- Pour des besoins d'exposition ou d'études scientifiques, les unités de collection appartenant à l'État peuvent conclure des prêts entre elles, sous condition d'informer les administrations compétentes ; s'agissant des objets du patrimoine culturel de catégorie I, l'autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État est exigée⁶¹.
- Les unités de collection n'appartenant pas à l'État et les autres organismes peuvent emprunter des objets de collection publique pour raison d'exposition, avec l'autorisation préalable des administrations compétentes chargées du patrimoine culturel ; s'agissant des objets du patrimoine culturel de catégorie I appartenant à l'État, l'autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État est exigée⁶².
- La durée maximale du prêt entre les unités de collection du patrimoine culturel est de trois ans⁶³.
- Les unités de collection appartenant à l'État qui disposent d'un inventaire de leurs collections peuvent, après avoir obtenu l'autorisation des administrations correspondantes chargées du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités et après inscription au registre auprès des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État, échanger leurs objets avec d'autres unités de collection appartenant à l'État. S'agissant des objets du patrimoine culturel de catégorie I, l'autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État est exigée⁶⁴. Les unités de collection appartenant à l'État qui ne disposent pas d'un inventaire de leurs collections ne peuvent échanger leurs objets de collection avec d'autres unités⁶⁵.
- Lors du transfert, de l'échange et du prêt des objets de collection pratiqués légalement, une indemnité équitable peut être versée par l'unité qui reçoit des objets à celle qui les lui a confiés ; les modalités sont définies par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État. Les indemnités reçues par les unités de collection publique pour raison de transfert, d'échange ou de prêt, doivent être utilisées exclusivement pour

⁵⁹ Voir le Chapitre VI. « Objets de collections publiques » de la loi de 2002.

⁶⁰ L'article 39 de la loi de 2002.

⁶¹ L'article 40, alinéa 2 de la loi de 2002.

⁶² L'article 40, alinéa 3 de la loi de 2002.

⁶³ L'article 40, alinéa 4 de la loi de 2002.

⁶⁴ L'article 41 de la loi de 2002.

⁶⁵ L'article 42 de la loi de 2002.

l'amélioration de la condition de conservation et l'acquisition des nouveaux objets ; nul ne peut les détourner. Les objets de collection publique faisant l'objet du transfert, de l'échange et du prêt doivent être conservés précieusement, ne doivent pas être endommagés ou volés⁶⁶.

- Les personnels des administrations du patrimoine culturel et des unités de collection publique ne peuvent emprunter des objets de collection publique, ni les prendre en possession illégalement⁶⁷.

Par ailleurs, l'« indisponibilité » des collections publiques vient d'être renforcée par un nouveau *Règlement sur la gestion des musées* du ministère de la Culture en décembre 2005, qui a encore davantage détaillé les processus de déclassement des collections publiques. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, la réglementation dispose que :

- Lors la fermeture d'un musée public, ses collections doivent être transférées aux autres musées pour les conserver ; les procédures de transfert sont effectuées par les administrations compétentes du patrimoine culturel à l'échelon régional.
- L'acquisition de collections légales des musées par la collecte, l'achat, l'échange, la donation et la distribution-transfert, etc. doit être enregistrée dans le compte général sous trente jours.
- En cas d'acquisition légale des musées par le transfert, l'échange et le prêt des collections publiques, une indemnité concernant les objets, la technique, la formation ou le financement peut être versée par le musée d'accueil. Le montant de l'indemnité doit prendre en considération les dépenses réelles pendant les processus de la conservation, la restauration, la recherche, l'exposition, etc., dans le musée d'origine. Le prêt des collections publiques est plus fréquent que le transfert et l'échange qui restent occasionnels. Le prêt se fait en général par les experts du musée d'origine venant faire des recherches et des études dans le musée d'accueil. Dans ce cas, tous les frais sont pris en charge par les musées d'accueil.

Afin d'éviter les tentatives de détournement des collections publiques en objets commerciaux par certains musées, cette réglementation a prescrit aux musées des mesures assez détaillées sur la procédure de déclassement des collections⁶⁸ :

- Les objets qui ne correspondent pas aux critères de collection du musée ou les objets ayant perdu leur valeur de collection pour cause de forte dégradation ou autre et ne pouvant être restaurés, après avoir obtenu l'avis de la commission du musée ou l'avis des experts, peuvent faire l'objet d'une demande de déclassement auprès des administrations du patrimoine culturel compétentes à l'échelon régional. L'objectif de cette disposition est d'éviter des détournements lors de ventes des collections publiques. Il n'y a pas encore eu de cas de déclassement depuis la promulgation de cette réglementation.
- La demande de déclassement doit préciser le nom, la quantité, la raison du déclassement des objets en question ; une copie des archives se rapportant à l'objet doit être jointe en annexe.
- L'administration régionale du patrimoine culturel doit, sous trente jours à compter de la réception de la demande, organiser un comité d'experts pour réexaminer les objets. La réponse défavorable du comité conduit à l'arrêt de la procédure de déclassement ; la réponse favorable conduit à la publication des dossiers pendant trente jours ouverts sur les sites Internet de l'administration régionale du patrimoine culturel et celui du Bureau national du patrimoine culturel.
- Durant ces trente jours, les autres musées ou instituts nationaux peuvent déclarer vouloir accueillir ces objets qui peuvent être transférés par les procédés d'attribution et d'échange entre les musées. Dans le cas où aucune intention d'accueil des objets ne se manifeste, l'administration régionale du patrimoine culturel peut prononcer le déclassement. Après l'approbation du Bureau national du patrimoine culturel, le déclassement peut être mis à

⁶⁶ Article 43 de la loi de 2002.

⁶⁷ Article 49 de la loi de 2002.

⁶⁸ Article 22 du règlement sur les musées de 2005.

exécution. La contre-valeur ainsi obtenue doit être utilisée strictement pour le développement de musées.

- Les musées publics doivent constituer des archives spéciales des objets déclassés et le signaler aux administrations régionales du patrimoine culturel pour le registre. Ces archives doivent être conservées au minimum soixante-quinze ans.
- La demande de déclasser des musées privés doit être annexée à l'avis écrit émis par les organismes exécutifs. Les décisions de déclasser doivent être prononcées sous trente jours par les administrations régionales du patrimoine culturel et être signalées au Bureau national du patrimoine culturel pour le registre.

En Chine, le maintien du statut hors marché des collections publiques des musées est relativement réussi par rapport aux autres domaines de la protection du patrimoine culturel. Ce succès résulte essentiellement de deux raisons : la souveraineté de la loi et le poids de l'institution politique. La majorité des institutions culturelles publiques en Chine sont créées par l'État, qui en est propriétaire. Les responsables de ces établissements sont désignés et nommés par l'administration du patrimoine culturel du gouvernement qui, par ailleurs, attribue la plupart des subventions. Actuellement, le contrôle de l'État sur les établissements culturels publics est un mécanisme très direct et très strict.

Bien qu'il existe de nombreux abus dans ce régime, le contrôle de l'État sur les institutions culturelles joue un rôle capital vis-à-vis de notre sujet de recherche. Durant la dernière décennie, la Chine a réussi à différencier les musées et les acteurs directs du marché de l'art. Appartenant au domaine de la protection du patrimoine culturel, les musées et leurs collections sont de nature publique, non lucrative et bénéfiques à tous alors que les acteurs directs du marché de l'art et leurs objets sont de nature privée et appartiennent à l'économie du marché. Le rapport entre les deux n'est possible qu'en un cas : si les musées considèrent que les objets détenus par des acteurs du marché ont une valeur culturelle et historique, ils peuvent les acheter pour leurs collections.

b) En matière de prescription

Existe-t-il une règle d'imprescriptibilité ou encore des délais de prescription plus longs que dans le droit commun ? Pour répondre à cette question, il convient de souligner qu'en Chine, les règles de prescription sont principalement applicables en matière de droit civil et de droit pénal, alors que les musées et leurs collections publiques relèvent du droit administratif, voire du droit constitutionnel compris comme la Constitution et les textes qui s'y rapportent. La question de la prescription ne s'applique pas au droit administratif et au droit constitutionnel en Chine, en principe. Autrement dit, si la législation actuelle n'est pas modifiée, la question de la prescription ne se pose pas s'agissant des biens publics.

c) En matière de saisie

Certains biens sont-ils insaisissables ?

Dans le système chinois, les collections publiques du patrimoine culturel sont insaisissables. Il n'y a cependant pas d'exemples de mise en œuvre concrète de cette règle.

1.2. La mise hors marché des collections privées

Le gouvernement chinois a pris assez tôt conscience de l'importance de l'identification des biens culturels privés. Il y a une vingtaine d'années, le gouvernement a expérimenté l'enregistrement du patrimoine culturel privé dans certaines régions qui n'a cependant pas eu de succès. Actuellement, l'identification des biens culturels privés est effectuée par le système d'enregistrement et le contrôle de la circulation. Les moyens employés pour l'enregistrement et le contrôle de la circulation des biens se conforment parfaitement aux conditions inscrites dans la convention de l'Unesco de 1970 et la convention d'Unidroit, mais en réalité, leur mise en place n'est pas efficace.

En Chine, les objets du patrimoine culturel peuvent rentrer dans la sphère privée, mais la mise hors marché des collections appartenant aux particuliers n'est pas certaine. La loi chinoise autorise et protège les collections privées qui, en général, ne sont pas soumises au contrôle des administrations et institutions judiciaires. Cependant, la mise sur le marché (par exemple dans les sociétés de vente aux enchères) de collections privées implique certainement le contrôle des administrations concernées. En réalité, beaucoup de collections privées ne peuvent pas être

contrôlées car leur provenance est souvent douteuse. En fait, le contrôle judiciaire est beaucoup plus strict concernant la circulation que la constitution de collections et conduit une partie des collections privées en dehors du marché.

a) En matière d'aliénation

Selon la loi de 2002 et son décret d'application⁶⁹ :

- La propriété des monuments commémoratifs, des édifices antiques, des objets hérités ou obtenus par d'autres moyens légaux, appartenant à une collectivité ou à une personne privée est protégée par la loi. Les propriétaires des objets sont tenus d'observer les réglementations nationales relatives à la protection du patrimoine culturel⁷⁰. Le droit chinois distingue trois formes de propriété : la propriété d'État, la propriété collective et la propriété individuelle. En réalité, la propriété collective en droit public est devenue une exception. Elle est différente de la notion de « copropriété » dans le droit civil. Actuellement, les deux exemples les plus courants de propriété collective sont la propriété collective d'un groupe de paysans disposant, par exemple, de machines agricoles, et la propriété collective des moines sur les biens et les patrimoines culturels des monastères.
- Les patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État ne peuvent être aliénés, ni mis en hypothèque aux étrangers⁷¹.
- Lorsque les patrimoines culturels immobiliers n'appartenant pas à l'État sont aliénés, mis en hypothèque ou ont changé d'usage, les administrations correspondantes du patrimoine culturel doivent être averties pour le registre. Si ces patrimoines culturels immobiliers ont besoin d'être restaurés ou entretenus au moyen d'une subvention du gouvernement local, l'approbation doit être sollicitée par les administrations locales du patrimoine culturel⁷².
- Les personnes physiques, les personnes morales et les organismes autres que les unités de collection du patrimoine culturel peuvent obtenir des objets du patrimoine culturel par les moyens suivants : héritage ou donation ; achat à un magasin d'antiquités ; achat aux enchères publiques ; échange ou cession légale des objets appartenant aux particuliers ; autres moyens conformes à la législation nationale. Les objets mentionnés ci-dessus peuvent circuler légalement sur le marché⁷³. Le terme « unités de collection » désigne l'ensemble des musées ayant effectué un enregistrement, musées d'État, de collectivité et musées privés.
- Les personnes physiques, les personnes morales et les organismes autres que les unités de collection du patrimoine culturel ne peuvent acquérir les objets suivants : objets appartenant à l'État ; objets précieux du patrimoine culturel n'appartenant pas à une collection publique ; fresques, statues, composants de construction des patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État, etc.⁷⁴.
- Les objets du patrimoine culturel interdits de sortie du territoire national ne peuvent être aliénés, loués ou mis en gage en faveur d'un étranger⁷⁵.
- Aucune personne morale ni physique ne peut entreprendre d'activités commerciales portant sur des objets du patrimoine culturel excepté les magasins d'antiquités et les sociétés de vente aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel ayant obtenu une autorisation⁷⁶.
- Les objets du patrimoine culturel destinés aux ventes dans les magasins d'antiquités doivent être soumis au contrôle des administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités avant la mise en vente ; ceux qui peuvent être mis

⁶⁹ Promulgué le 13 mai 2003 par la Conférence permanente du Conseil des affaires d'État, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

⁷⁰ Article 6 de la loi de 2002.

⁷¹ Article 25, alinéa 1 de la loi de 2002.

⁷² Article 25, alinéa 2 de la loi de 2002.

⁷³ Article 50 de la loi de 2002.

⁷⁴ Article 51 de la loi de 2002.

⁷⁵ Article 52, alinéa 3 de la loi de 2002.

⁷⁶ Article 55, alinéa 4 de la loi de 2002

en vente seront signalés par ces administrations⁷⁷. Dans le cas d'objets du patrimoine culturel destinés aux ventes aux enchères publiques par des sociétés de vente, lorsque les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités ne peuvent déterminer s'ils peuvent être vendus aux enchères publiques, elles doivent les soumettre aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour contrôle⁷⁸.

- Les objets du patrimoine culturel destinés aux actes d'achat ou de vente des magasins d'antiquités, des sociétés de vente aux enchères publiques doivent faire l'objet d'un enregistrement conformément aux règlements nationaux et être transmis aux administrations effectuant le contrôle préalable⁷⁹.
- Le document d'enregistrement doit comprendre le nom de l'objet, sa photo ou sa vidéo, sa provenance ainsi que les noms ou les titres, les adresses de résidence, les numéros de carte d'identité valable ou d'autres cartes valables de leur vendeur, mandataire, acquéreur ainsi que leur prix de vente. Ce document doit être transmis aux administrations du patrimoine culturel chargées du contrôle d'achat-vente qui doivent garder l'anonymat des vendeurs et des acquéreurs si c'est leur volonté, et conserver l'enregistrement au moins 75 ans⁸⁰.
- Lors du contrôle des objets destinés à la vente aux enchères publiques, les administrations chargées du patrimoine culturel peuvent accorder à des unités de collection publique un droit de préemption sur les objets qualifiés de précieux. Le prix d'achat est fixé par négociation entre le représentant de l'unité de collection publique et le mandataire du possesseur de l'objet⁸¹.

b) En matière de prescription

Par rapport aux autres objets du patrimoine culturel mis sur le marché, il n'y a pas de règlement particulier pour les collections privées en matière de prescription. Le droit chinois ne connaît que la prescription extinctive. Il n'y a pas de règles concernant la prescription acquisitive. Le régime de la prescription extinctive est prévue par le droit commun. Il n'existe pas de dispositions spéciales dans le domaine des biens culturels. Le délai pour agir est en principe de deux ans à compter de la découverte de l'infraction. Mais il peut se prolonger à vingt ans à compter de la commission de l'infractions dans certaines circonstances⁸².

c) En matière de saisie

Les objets du patrimoine culturel appartenant aux particuliers peuvent être saisis dans le cadre de procédures civiles ou pénales.

2. La réglementation de la circulation des biens culturels⁸³

2.1. Contrôle à l'exportation

a) Hypothèses d'interdiction de sortie du territoire

En ce qui concerne les conditions d'interdiction de sortie du territoire, les dispositions sont substantiellement instituées dans la loi de 2002 et les réglementations qui s'y rattachent.

Sont interdits de sortie du territoire national les objets du patrimoine culturel appartenant à l'État, les objets précieux n'appartenant pas à l'État ainsi que les autres objets interdits de sortie du territoire national selon la loi et les réglementations. Par exception, la sortie provisoire en vue d'exposition et de recherche scientifique peut être autorisée⁸⁴.

⁷⁷ Article 56, alinéa 1 de la loi de 2002

⁷⁸ Article 56, alinéa 2 de la loi de 2002.

⁷⁹ Article 57 de la loi de 2002.

⁸⁰ Article 43 du décret d'application de la loi sur la protection du patrimoine culturel de 2003.

⁸¹ Article 58 de la loi de 2002.

⁸² Article 125 des principes généraux du droit civil.

⁸³ Voir le chapitre 6 de la loi de 2002.

⁸⁴ Article 60 de la loi de 2002.

b) Hypothèses de sorties soumises à autorisation

La sortie du territoire national des objets du patrimoine culturel ci-dessous doit être soumise à la vérification de l'organisme de contrôle de la circulation des objets désigné par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État :

- les objets d'art de tous genres avant 1949 ;
- les manuscrits, les archives et livres documentaires avant 1949 ;
- les objets représentant l'institution, la production, la vie sociale de toutes ethnies avant 1949 ;
- les objets représentatifs des événements importants ou des personnages célèbres après 1949 ;
- les objets illustrant les activités de production, les coutumes, les arts et les cultures, les croyances et les religions de toutes ethnies après 1949 ;
- les œuvres d'art désignées par l'Office du patrimoine culturel de l'État, appartenant aux peintres et sculpteurs célèbres décédés ;
- les ossements animaux et humains ainsi que les fossiles des animaux vertébrés préhistoriques.

Le Bureau du patrimoine culturel chinois a promulgué « les critères d'appréciation du patrimoine culturel en cas d'exportation » le 5 juin 2007, réglementation qui est entrée en vigueur le 3 juillet. Selon cette réglementation, l'année 1911 est devenue un seuil essentiel du contrôle de l'exportation du patrimoine culturel, avant cette année, tous les patrimoines culturels étaient interdits de sortie du territoire. En même temps, en raison de la perte grave des patrimoines culturels des minorités, cette nouvelle réglementation a fixé l'année 1966 comme seuil d'interdiction d'exportation des patrimoines culturels significatifs des minorités afin de renforcer leur protection.

L'exportation provisoire du patrimoine culturel est autorisée majoritairement pour les besoins d'exposition et, mineurairement pour la recherche scientifique et les expertises. Toutes ces exportations provisoires doivent être autorisées par le Bureau du patrimoine culturel. L'autorisation des sorties provisoires comprend l'identification du patrimoine culturel, la date, le lieu et le motif d'exportation. Pour ces sorties temporaires, le contrôle est strict et son exécution est donc assez efficace.

Les critères de la vérification de sortie des objets du patrimoine culturel seront modifiés puis annoncés régulièrement par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État⁸⁵.

- Les objets vérifiés et autorisés à sortir du territoire national seront munis d'un permis de sortie délivré par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État et feront l'objet d'un cachet de sortie apposé par les administrations de contrôle du patrimoine culturel ; la sortie du territoire national doit passer par les douanes désignées par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État.
- Les objets refusés de sortie après la vérification doivent revenir à leurs détenteurs et/ou possesseurs par l'intermédiaire des administrations de contrôle du patrimoine culturel.
- Les critères du contrôle de la sortie du territoire national sont déterminés par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État.
- Les administrations de contrôle du patrimoine culturel doivent faire enregistrer : le nom, la description, la catégorie de l'objet contrôlé ; le nom ou le titre, l'adresse de résidence, le numéro de la carte d'identité valable ou d'autres cartes valables ; et la date, la destination de la sortie, la date du contrôle, etc.

Toutes les personnes morales ou physiques doivent déclarer à la douane les objets du patrimoine culturel, qu'elles les fassent transporter, les envoient par la poste ou les transportent avec elles ; la douane ne doit laisser sortir du territoire national que les objets accompagnés d'un permis⁸⁶.

⁸⁵ L'article 45 de décret d'application de la loi sur la protection du patrimoine culturel de 2003.

⁸⁶ L'article 61, alinéa 2 de la loi de 2002.

En Chine, les critères du contrôle de la sortie du territoire national sont établis essentiellement selon l'ancienneté et la rareté des objets sur le territoire. C'est la raison pour laquelle les critères font fréquemment l'objet de modifications et sont devenus de plus en plus stricts.

En raison du volume de l'import-export des marchandises et de la longueur des frontières, il est vrai que le trafic illicite des biens culturels augmente constamment. Ce constat peut être déduit de deux observations. Chaque année, d'une part, un nombre important d'objets du patrimoine culturel sont confisqués par les douanes en raison de l'absence de permis d'exportation, qu'ils soient transportés par des voyageurs, par la poste ou par les transports aériens ou maritimes ; d'autre part, le nombre croissant des objets d'art précieux chinois sur le marché international prouvent également la gravité du trafic. Il est nécessaire de souligner, sur ce point, que bien que les réglementations concernant l'interdiction de sortie du territoire national soient assez précises, elles sont difficilement mises en application en raison du manque notable d'organismes et d'acteurs d'exécution judiciaire.

Plus généralement, les biens culturels figurant dans la liste de l'article premier de la Convention de l'Unesco de 1970 devraient être soumis au contrôle de circulation par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État. Il est cependant difficile de répertorier et d'énumérer tous les biens culturels et de faire comprendre et accepter aux organismes d'exécution (les douanes, par exemple) et aux citoyens quels sont les biens qui doivent être protégés. Cette situation conduit par conséquent à un nombre considérable de sorties non contrôlées des objets du patrimoine culturel. Il reste beaucoup à faire sur cette question.

2.2. Contrôle à l'importation

En fait, le droit chinois n'a pas réglementé l'importation illicite du patrimoine culturel, seules les exportations illicites sont interdites. Certes, les importations du patrimoine culturel en vue d'exposition se font en application du contrat d'exposition entre les organisateurs, et la douane contrôle la sortie et l'entrée des patrimoines culturels conformément au contrat d'exposition autorisé par le gouvernement. Mais il n'y a pas de règles spécifiques dans la loi. Le système d'assurance des expositions culturelles n'est pas spécifiquement réglementé par la loi, tout se réalise selon la convention entre les organisateurs d'exposition. En général, après l'évaluation de la valeur des patrimoines culturels, les organisateurs souscrivent librement des assurances auprès des assureurs désignés.

III. Transactions de biens culturels

A. La prévention du trafic

1. L'identification des œuvres

Il existe plusieurs types d'identification des objets du patrimoine culturel.

D'abord, les sociétés de ventes aux enchères publiques et les magasins d'antiquité doivent, avant la mise en vente des objets, soumettre la liste de ces objets et des photographies de ceux-ci au contrôle de l'administration concernée. La loi sur le patrimoine culturel dispose ⁸⁷:

« Les objets du patrimoine culturel destinés à la vente dans les magasins d'antiquité doivent être soumis au contrôle préalable des administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités avant la mise en vente; ceux qui peuvent être mis en vente seront signalés par ces administrations.

« Les objets du patrimoine culturel destinés à la vente aux enchères publiques par des sociétés de ventes aux enchères publiques doivent être soumis au contrôle préalable des administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités et au registre des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État avant la mise en vente; lorsque les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités ne peuvent déterminer si ces objets peuvent être vendus aux enchères publiques, elles doivent soumettre

⁸⁷ Article 56 de la loi sur la protection du patrimoine culturel 2002.

ces objets aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour examen. »

Le « contrôle » dans cette circonstance n'est pas une identification de l'authenticité de l'objet, mais un mécanisme de prévention afin d'éviter qu'un objet de collection publique ne soit mis en vente au public.

Deuxièmement, les sociétés de ventes aux enchères publiques et les magasins d'antiquité réalisent eux-mêmes des contrôles avant la mise en vente des objets. Ceci a notamment pour objectif de déterminer le prix de vente et de fournir des informations à la clientèle. Il est à noter que, les contrôles effectués par les sociétés de ventes aux enchères publiques et les magasins d'antiquité visent surtout la défense de leur propre intérêt et ne prennent pas en compte d'autres éléments. L'entreprise chinoise des ventes aux enchères la plus connue est China Guardian Auctions. La lecture du « Règlement des ventes aux enchères » de cette entreprise vient à l'appui de notre affirmation; sachant que ce « Règlement de ventes aux enchères » de China Guardian Auctions sert de modèle de rédaction des règlements de ventes aux enchères pour presque toutes les sociétés chinoises dans le domaine. L'article 5 de ce Règlement des ventes aux enchères de China Guardian Auctions déclare :

« Nous ne sommes pas responsables de l'authenticité de l'objet mis en vente ni de ses défauts. Les acheteurs et/ou leurs mandataires doivent vérifier eux-mêmes l'objet original et assumer la responsabilité de l'acte d'achat aux enchères publiques. »

L'article 31 porte sur le catalogue des objets en vente aux enchères :

« Afin de faciliter l'accès aux ventes aux enchères, un catalogue des objets mis en vente aux enchères sera fourni pour toute vente, dans lequel se trouve une description et/ou des illustrations non détaillées des objets en vente. Les textes, prix proposé, illustrations ainsi que les clips vidéo et les plaquettes d'informations sous toute forme n'ont qu'une valeur de référence et peuvent être soumis à modifications avant la vente; ils ne sont pas destinés à garantir l'authenticité, la valeur, la couleur, la matière et le parfait état des objets mis en vente. »

L'article 32 porte sur l'« incertitude du catalogue de vente » :

« lorsque pour des raisons techniques de photographie et d'impression, il existe des discordances de couleur, nuance, gradation ou d'aspect entre l'objet original et l'illustration dans le catalogue de vente, ainsi que dans les images, clips vidéo et plaquettes d'information de toute forme, seul l'objet original est pris en compte. Toute présentation et évaluation fournie par nos agents et nos commissaires-priseurs n'ont qu'une valeur de référence et ne constituent en aucun cas une garantie sur l'objet. Nos agents et nos commissaires-priseurs ne sont pas responsables de l'inexactitude et de l'omission dans les présentations et les évaluations qu'ils fournissent. »

L'article 33 porte sur l'« obligation de vérification des acheteurs » :

« Notre entreprise n'est pas responsable de l'authenticité et de la perfection des objets mis en vente. Les acheteurs et/ou leurs mandataires doivent vérifier l'état réel de l'objet et sont responsables de leur acte d'achat aux enchères publiques. Les acheteurs sont invités à contrôler scrupuleusement les originaux des objets qu'ils envisagent d'acquérir et d'évaluer eux-mêmes si la description de l'objet correspond à son état réel; ils ne doivent pas prendre la décision d'achat en s'appuyant uniquement sur les illustrations fournies par les catalogues de vente, clips vidéo, plaquettes d'informations ou des renseignements sous d'autres formes. »

Cette pratique des sociétés de ventes aux enchères publiques et des magasins d'antiquité de se soustraire aux responsabilités a suscité des mécontentements de la part des acheteurs. Ils argumentent que cette pratique des sociétés de ventes aux enchères publiques et des magasins d'antiquité viole la loi sur la protection du droit de la consommation. Selon cette loi, les consommateurs ont le droit d'être informés de l'état réel d'une marchandise ou d'un service qu'ils achètent ou utilisent ; le consommateur, lorsqu'il achète une marchandise ou un service, a droit à des conditions équilibrées, telles que la garantie de qualité, le prix raisonnable et la quantité correcte; le consommateur a le droit de refuser la vente forcée du vendeur ; il a le droit à remboursement si

la marchandise ou le service qui lui est fourni a causé des dégâts à sa personne ou à son bien. Le vendeur doit fournir des informations réelles sur ses marchandises ou services aux consommateurs et ne doit pas diffuser des informations pouvant conduire à des confusions ; lorsque le vendeur fait une démonstration de la qualité d'une marchandise ou d'un service par la publicité, la description, le modèle exposé ou d'autres moyens, le produit ou service réellement fourni au consommateur doit avoir la même qualité. Le vendeur ne doit pas imposer aux consommateurs des règles déséquilibrées et déraisonnables par contrat type, annonce, déclaration ou d'autres manières. De nombreux experts juridiques considèrent que le Règlement des ventes aux enchères de China Guardian Auctions viole la loi sur la protection du droit de la consommation. Quelques acheteurs ont porté plainte devant la justice contre des sociétés de vente aux enchères publiques, mais les jugements n'ont jamais soutenu le « consommateur » dans la vente d'objet de bien culturel.

Troisièmement, l'identification des objets du patrimoine culturel avant la sortie du territoire national. Il s'agit d'identifier à quelle catégorie appartient l'objet ainsi que son propriétaire, avant de décider si l'objet est autorisé à sortir du territoire national. Nous l'avons déjà développé ci-dessus (« Hypothèses d'interdiction et de contrôle de sortie du territoire »).

Quatrièmement, l'évaluation des objets saisis par la justice. Il s'agit d'examiner l'authenticité des objets et leur valeur historique, artistique et scientifique, mais non leur valeur monétaire. C'est l'évaluation de l'objet dans le sens le plus strict du terme. Le Comité national d'évaluation des objets du patrimoine culturel est sollicité par le tribunal ou la préfecture de police pour apprécier la valeur des objets ; sa conclusion est acceptée comme preuve ou considérée comme une expertise devant la justice. Ce Comité national d'évaluation des objets du patrimoine culturel est l'organe d'expertise de l'évaluation des objets du patrimoine culturel instauré par le Bureau national du patrimoine culturel. Ses responsabilités sont notamment d'évaluer et d'estimer les valeurs historique, artistique et scientifique des objets du patrimoine culturel, afin de fournir des points d'appui pour la collecte, la protection et la gestion du patrimoine culturel ainsi que pour l'application des règlements en la matière.

Actuellement, certains établissements commerciaux commencent également à réaliser des évaluations d'objets du patrimoine culturel ; mais leur processus est souvent marqué par la non-conformité et leur conclusion n'a pas de valeur juridique. D'une manière générale, les transactions d'objets du patrimoine culturel sur le marché chinois sont dans un état de désordre, l'évaluation des objets l'est également. Ce désordre se perpétuera, jusqu'à une récession du marché des biens culturels. En effet, les marchés chinois connaissent ce désordre dans tous les domaines aujourd'hui. Mais le désordre du marché des objets du patrimoine culturel ne constitue pas vraiment de menace vis-à-vis du développement économique ; d'autre part, le gouvernement n'a pas mesuré entièrement les impacts de cette situation ; ainsi, le désordre sur le marché se perpétuera durant un long moment. C'est une période historique particulière en Chine.

2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre

En ce qui concerne le contrôle de l'origine de l'œuvre, l'aspect le plus important en Chine est d'éviter la dispersion des collections publiques, le vol des sites archéologiques ainsi que la démolition et le vol des pièces de construction des bâtiments antiques. La Chine envisage également d'inclure les objets liés à la culture folklorique dans le champ du contrôle, mais les difficultés sont assez présentes concernant leur définition juridique ; les travaux de recensement et d'évaluation seront également extrêmement lourds.

Les législations chinoises en matière de prévention de perte des objets de collection publique sont assez strictes :

- Les musées, bibliothèques et autres établissements de collection du patrimoine culturel doivent classer les objets de leurs collections en différentes catégories, instaurer des inventaires de collection, établir un système de gestion strict des objets et les rapporter aux administrations compétentes chargées du patrimoine culturel pour le registre⁸⁸.
- Les administrations chargées du patrimoine culturel à l'échelon du canton et à l'échelon supérieur doivent mettre en place respectivement un inventaire des objets de collection institutionnelle dans leurs circonscriptions; les administrations du patrimoine culturel du

⁸⁸ Article 36-1 de la loi 2002.

Conseil des affaires d'État doivent établir un inventaire national des objets du patrimoine culturel précieux de catégorie I appartenant à l'État, ainsi qu'un inventaire de tout objet de collection des établissements de collections publiques appartenant à l'État et dont la gestion lui est confiée⁸⁹.

- Le représentant de la personne morale-établissement de collection est le responsable de la sûreté des objets de ses collections. Lorsque le représentant de la personne morale-établissement de collection appartenant à l'État quitte son poste, il doit respecter toute procédure de passation de la collection relative aux inventaires de l'établissement⁹⁰.
- L'endommagement de l'objet du patrimoine culturel précieux de catégorie I conservé dans une collection institutionnelle doit être signalé aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour enquête et pour définir les mesures à prendre. L'endommagement des autres objets de collection institutionnelle doit être signalé aux administrations chargées du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités pour enquête et pour définir les mesures à prendre; lesdites administrations doivent informer des résultats des enquêtes ainsi que des mesures prises les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour le registre.⁹¹
- Lorsque se produit un vol, un cambriolage ou la perte d'objets de collection institutionnelle, le détenteur de ces objets doit avertir immédiatement la Police nationale tout en signalant l'affaire aux administrations compétentes chargées du patrimoine culturel⁹².
- Les personnels des administrations du patrimoine culturel et des établissements de collection publique ne peuvent emprunter des objets de collection publique, ne peuvent les prendre en possession illégalement⁹³.

Malgré ces règles, une grande partie des établissements de collection publique n'a pas instauré d'inventaire global, l'administration nationale du patrimoine culturel ne dispose pas non plus d'inventaire national des objets du patrimoine culturel précieux de catégorie I ; nous pouvons ainsi dire que la loi rencontre encore bien des difficultés dans son application. La perte de ces objets n'est pas un phénomène rare, souvent elle n'est découverte qu'après une longue période. Le Musée du Palais d'été de Chengde dans la région de Hebei dispose d'objets très précieux de l'ancienne collection de la famille impériale. Le chef du service magasinier de ce musée a échangé une dizaine d'objets de la réserve avec des reproductions et a vendu ces objets. Une grande partie de ces objets est vendue à l'étranger. Ces crimes ont duré une dizaine d'année et ont été découverts seulement en 2006.

En matière de contrôle de l'origine, les plus grandes difficultés résident dans le contrôle des objets archéologiques. Selon la loi, les objets exhumés après 1949 appartiennent à l'État ; les objets découverts avant 1949 peuvent, selon les circonstances, appartenir à un particulier ou à l'État. La loi n'a pas donné de définition exacte d'« objet exhumé ». Mais dans la pratique, l'application de cette règle prend comme ligne de séparation l'année 1949 : les objets qui ont été découverts après 1949 sont considérés comme « objets exhumés » auxquels sont appliqués les règles sur les *objets enfouis*⁹⁴ ; les objets qui ont été découverts avant 1949 sont considérés comme « objets d'héritage » auxquels ne s'appliquent pas ces règles. Toutefois, il est difficile de savoir si un objet a été exhumé avant ou après 1949 sauf s'il y a des registres précis. En outre, sur les chantiers de fouilles archéologiques, la gestion des objets découverts est souvent assez problématique, la perte des objets sur le chantier est fréquente. Depuis plusieurs années, ont été découverts également des trafics d'objets par des archéologues sur ces chantiers. S'agissant de démolition et de vol des éléments de construction ancienne, bien qu'ils soient interdits par la loi, ils sont très fréquents en raison de l'insuffisance de surveillance. Selon la loi pénale, l'acte consistant à démolir ou à détacher des pièces d'une construction ancienne est sanctionné au titre du délit de « détérioration volontaire du patrimoine culturel » ; l'acte de vol des pièces d'une construction an-

⁸⁹ Article 36-2 de la loi 2002.

⁹⁰ Article 38-2 de la loi 2002.

⁹¹ Article 48-1 de la loi 2002.

⁹² Article 48-2 de la loi 2002.

⁹³ Article 49 de la loi 2002.

⁹⁴ Article 4 de la loi 2002.

cienne est sanctionné au titre des deux délits de « détérioration volontaire du patrimoine culturel » et de vol.

Garantie législative

Selon la loi, avant d'entrer en circulation sur le marché, les objets du patrimoine culturel doivent être enregistrés ; le contrôle et la permission de l'administration concernée sont obligatoires pour les ventes des objets du patrimoine culturel aux enchères, y compris sur Internet. La loi de 2002 spécifie deux types de circulation sur le marché : par une entreprise spécialisée de vente aux enchères publiques ou par un magasin d'antiquité. L'article 57 de cette loi dispose : les entreprises de vente aux enchères publiques ou les magasins d'antiquité doivent établir un registre de circulation des objets conformément aux règlements nationaux et doivent transmettre ces registres aux administrations concernées. Après le contrôle, les objets n'ayant pas obtenu l'autorisation ne peuvent être mis en vente ; les objets dont la source ou la traçabilité est suspectée doivent être transmis à la police. Mais en réalité, ces règlements ne sont pas strictement respectés.

La loi instaure un système strict de protection de propriété des sites et des objets appartenant à l'État ; ce système est garanti par des règlements pénaux et administratifs. Certains chercheurs chinois considèrent que l'appartenance à l'État de la majorité des biens culturels empêche l'élaboration d'une véritable construction juridique de la domanialité publique. Ces critiques ne sont pas déraisonnables, mais dans la situation actuelle, la solution de « l'État propriétaire » a eu le réel effet de protéger les patrimoines culturels contre la perte et la détérioration. En réalité, l'appartenance des patrimoines culturels « à l'État » ou « au Peuple » est une question extrêmement complexe et dans les dix ans qui viennent, il n'y aura pas de solution radicale. Ceci étant dit, les dix dernières années du siècle passé et les vingt premières années du XXI^e siècle sont une période cruciale pour la protection du patrimoine en Chine. Durant cette période, l'essentiel devrait être de renforcer la mise en application des règlements et d'améliorer le fonctionnement de l'administration concernée.

Code éthique

Il y a huit ans⁹⁵, a été instauré un règlement éthique du personnel dans le milieu du patrimoine culturel. Il est assez similaire à celui de l'ICOM. Ce règlement insiste notamment sur l'interdiction des professionnels du patrimoine culturel d'exercer des activités commerciales de ces patrimoines et de constituer une collection personnelle de ces objets. Car ces personnels disposent d'une facilité d'accès, d'un certain pouvoir et d'une information professionnelle sur le patrimoine. Il est donc nécessaire de limiter leur capacité d'action. Mais malheureusement, ces règlements d'éthique n'ont pas été strictement respectés.

En ce qui concerne les antiquaires, il n'existe pas encore de code d'éthique. Actuellement, la majorité des antiquaires ne connaissent pas et ne respectent aucune morale professionnelle. Les règlements pénaux sont donc les seuls instruments qui peuvent les contraindre.

Mesures interdisant l'achat des objets de source illégale

Afin de garantir la légalité du commerce d'objets du patrimoine culturel et que ces activités n'entraînent pas de répercussions négatives sur la protection du patrimoine culturel, outre les règles de contrôle préventif des objets avant leur entrée sur le marché, un contrôle annuel est effectué sur tout établissement de commerce d'objets du patrimoine culturel (magasins d'antiquités et entreprises de vente aux enchères) avec comme suite la délivrance d'un permis d'activité. L'objectif principal du contrôle annuel est en effet de surveiller la source des objets vendus par ces établissements. Cependant, ce contrôle annuel de l'administration n'est apparemment pas suffisamment strict.

Selon l'article 56, les objets du patrimoine culturel destinés à la vente dans les magasins d'antiquité ou aux enchères publiques doivent se soumettre au contrôle préalable des administrations du patrimoine culturel au niveau régional avant la mise en vente ; les ventes ne peuvent se faire qu'après le résultat positif de ce contrôle. Il revient à l'entreprise ou au magasin qui envisage une vente de déposer la demande de contrôle préalable.

L'article 43 du décret d'application de la loi de 2002 a précisé les données que les entreprises de vente aux enchères publiques et les magasins d'antiquité doivent fournir dans leur registre de

⁹⁵ Règle de déontologie pour les personnes travaillant dans le domaine du patrimoine culturel et du musée, 1997 et modifié 2001.

vente, y compris le nom, la photographie, la source, les informations sur l'identité du vendeur et de l'acheteur ainsi que le prix de vente.

B. Les sanctions du trafic illicite des biens

1. Responsabilité pénale

La loi sur la protection du patrimoine culturel dispose : si un quelconque des actes ci-dessous est commis et une infraction pénale est constituée, le contrevenant sera soumis à la sanction pénale :

(1) vendre ou offrir à titre personnel des objets de collection appartenant à l'État aux personnes physiques ou morales privées⁹⁶ ;

(2) vendre ou offrir les objets précieux du patrimoine culturel interdits de sortie du territoire national par la loi aux personnes étrangères⁹⁷ ;

(3) spéculation illicite sur des objets du patrimoine culturel interdits à la circulation sur le marché ;⁹⁸

(4) trafic des objets du patrimoine culturel⁹⁹ ;

(5) voler, piller, partager en secret ou prendre possession illégalement des objets du patrimoine culturel appartenant à l'État,¹⁰⁰ etc.

Il est à noter que ces actes peuvent avoir des degrés de gravité différents; lorsqu'un acte ne constitue pas une infraction pénale, il sera sanctionné uniquement par des règlements de la sécurité publique (la Police), mais non devant le juge.

La loi pénale de la République populaire de Chine a été promulguée en 1979, puis a subi une modification importante en mars 1997. Voici une présentation de ses règlements concernant le patrimoine culturel :

1.1. Trafic d'objets du patrimoine culturel

Le trafic d'objets du patrimoine culturel interdits de sortie du territoire national est puni de 5 ans de prison ferme au minimum, assortis d'une amende ; s'il existe des circonstances atténuantes, les peines peuvent descendre à moins de 5 ans, assorties d'une amende; en cas de circonstance très grave, les peines peuvent aller de la prison ferme à perpétuité à la peine de mort, assorties de la confiscation des biens. Lorsque le contrevenant est une personne morale, celle-ci est passible d'une amende, le représentant de la personne morale ainsi que d'autres responsables directes seront condamnés selon les règlements ci-dessus.¹⁰¹

Compte tenu du fait que le respect des jurisprudences antérieures (règle du précédent) ne s'impose pas en Chine et que les critères d'évaluation des circonstances ne sont pas clairement édictés, les tribunaux de différents échelons et de différentes juridictions démontrent une certaine incohérence dans leurs jugements. Dans la loi pénale, bien qu'il y ait une distinction entre les circonstances atténuantes, aggravantes et extrêmement aggravantes, il manque toutefois des critères précis de différenciation de ces circonstances. Cela a un impact notamment sur l'appréciation de la peine : des cas et circonstances très similaires se voient ainsi sanctionnés tantôt de 2-3 ans de prison ferme, tantôt de 7-8 ans.

Nous savons que depuis une dizaine d'année, on compte tous les ans au moins 2 à 3 affaires de trafic d'objets du patrimoine culturel qui sont jugées. Bien que dans la loi, le trafic de patrimoine culturel puisse être passible de la peine de mort, en réalité, une seule personne a été exécutée. C'était le chef d'une mafia puissante spécialisée dans le trafic d'objets du patrimoine culturel depuis longtemps ; des milliers d'objets ont ainsi fait l'objet d'un trafic illicite. Selon notre estimation, le nombre des contrevenants qui sont sanctionnés par la loi ne correspond pas à plus de la moitié des infractions constatées; une grande partie des actes de trafic d'objets du patrimoine culturel ne sont même pas poursuivis. Ceci serait la raison principale des activités florissantes de ces trafiquants.

⁹⁶ Article 64-3 de la loi 2002.

⁹⁷ Article 64-4 de la loi 2002.

⁹⁸ Article 64-5 de la loi 2002.

⁹⁹ Article 64-6 de la loi 2002.

¹⁰⁰ Article 64-7 de la loi 2002.

¹⁰¹ Article 151 de la loi pénale de la RPC.

1.2. Vol des objets du patrimoine culturel

C'est un des objectifs premiers de la loi pénale. Celle-ci précise que lorsqu'il existe des circonstances aggravantes dans le vol des objets précieux du patrimoine, les peines peuvent aller de la prison ferme à perpétuité à la peine de mort, assorties d'une amende¹⁰². Mais en réalité, il y a rarement de cas de vol d'objets du patrimoine culturel qui sont condamnés à perpétuité ou à la peine de mort. Il y a quelques années, deux personnes ayant volé des statues de soldat en terre cuite au musée de l'Armée enterrée ont été jugées coupables, dont une condamnée à la peine de mort. Le musée de l'Armée enterrée est attaché aux vestiges du tombeau de l'Empereur Qin Shihuang, Patrimoine mondial de l'Unesco, ces soldats en terre cuite sont des pièces précieuses parmi les trésors de la Nation. Ces deux personnes ont non seulement volé des statues de soldat en terre cuite, et aussi détérioré gravement d'autres objets dans le même site. D'après leurs aveux, la majorité des objets qu'ils ont volés dans le passé a été vendue, dont de nombreuses pièces précieuses vendues à l'étranger.

1.3. Vendre ou offrir aux personnes étrangères des objets précieux du patrimoine culturel interdits de sortie du territoire national par la loi

La loi pénale dispose précisément que dans ce cas, le contrevenant sera condamné à 5 ans de prison ferme au maximum, assortis éventuellement d'une amende. Lorsque le contrevenant est une personne morale, celle-ci est redevable d'une amende, le représentant de la personne morale ainsi que d'autres responsables directes seront condamnés selon les règlements ci-dessus.¹⁰³ Ces dispositions pénales ont pour objectif principal d'empêcher la sortie illicite des objets précieux du patrimoine culturel, sachant que sous le régime d'exportation actuel, il est difficile de contrôler si les personnes étrangères transportent avec elles des objets du patrimoine culturel. En réalité, un grand nombre de diplomates étrangers envoyés en Chine profitent de leur privilège pour exporter des objets du patrimoine culturel chinois, qu'ils soient de bonne ou mauvaise foi. En même temps, nous constatons que ce type de crime n'a jamais été évoqué par la justice dans la pratique. L'acte de vendre ou d'offrir des objets précieux du patrimoine culturel aux personnes étrangères n'est pas rare, mais nous n'avons jamais entendu dire que cela soit condamné.

1.4. Spéculation illicite sur objets du patrimoine culturel

Afin de régulariser le commerce des objets du patrimoine culturel, d'empêcher la circulation illicite de ceux-ci et de protéger les collections publiques, la loi pénale a instauré spécialement le crime de « Spéculation illicite sur objets du patrimoine culturel ». La spéculation illicite sur ces objets dans un but lucratif avec des circonstances aggravantes sera condamnée à 5 ans de prison ferme au maximum complétés d'une amende ; les peines peuvent augmenter à 10 ans si les circonstances sont particulièrement graves. Lorsque le contrevenant est une personne morale, celle-ci est redevable d'une amende, le représentant de la personne morale ainsi que d'autres responsables directes seront condamnés selon les règlements ci-dessus.¹⁰⁴

Théoriquement, la qualification de ce crime n'est pas problématique. Le « but lucratif » peut être identifié par le prix de vente des objets en question en relation avec leur prix d'achat, critère qui les distingue des ventes et des échanges normaux entre les antiquaires et/ou les collectionneurs. Les suspects invoquent très souvent les ventes et les échanges « normaux » pour échapper aux circonstances aggravantes. Le caractère d'achat et de vente « illicite », c'est-à-dire des objets interdits de circuler sur le marché, est également clairement défini dans la loi. Or, nous pouvons constater que, bien qu'il existe un grand nombre d'affaires qui doivent être instruites sous le titre de « spéculation illicite sur objets du patrimoine culturel », ceux qui sont condamnés effectivement sous ce titre sont peu nombreux. Ce sont les « suiveurs » des voleurs d'objets du patrimoine culturel et des « passeurs » aux trafiquants, très souvent des paysans ignorants qui transportent et vendent les objets volés ou fouillés illicitement. Il est difficile pour les administrations d'identifier des objets fouillés illicitement, mais relativement simple de saisir des objets dans le sac d'un paysan. Le problème essentiel est que les antiquaires et collectionneurs « professionnels » de la spéculation et les personnes « hauts placées » qui dirigent les trafics par des paysans, eux, ne sont presque jamais sanctionnés.

¹⁰² Article 264-2 de la loi pénale de la RPC.

¹⁰³ Article 325 de la loi pénale de la RPC.

¹⁰⁴ Article 326 de la loi pénale de la RPC.

En outre, sur les marchés d'antiquités de chaque grande ville en Chine, la spéculation des objets du patrimoine culturel est un secret ouvert connu de tous. Il est très difficile de réprimer un tel marché, car d'une part, les actes de spéculation sur ces marchés sont presque toujours liés à quelques personnages « hauts placés » qui eux obtiennent souvent des objets précieux de la part des trafiquants ; d'autre part, ces marchés sont devenus des sources fiscales importantes dans certaines localités, à tel point que les administrations du commerce et de l'industrie ne veulent pas réfréner leur développement.

1.5. Vendre, offrir illégalement des objets du patrimoine culturel

La loi pénale instaure ce type de crime pour protéger les collections publiques. Lorsque les organismes tels que musées ou bibliothèques nationaux vendent ou offrent illégalement leurs objets de collection publique à des organismes privés ou des personnes physiques, ils seront condamnés à une amende, le représentant de la personne morale et d'autres responsables directs seront condamnés jusqu'à 3 ans de prison ferme.¹⁰⁵

Il convient de signaler que sous ce titre, n'ont pas été inclus les musées et bibliothèques privés, puisque lors de la modification de la loi pénale en 1997, il y avait très peu de musées et bibliothèques privés en Chine. Cela serait certainement à inclure dans la loi pénale à sa prochaine modification.

Bien qu'il y ait ces mesures de prévention et que les ventes et offres illégales d'objets existent réellement, nous n'avons jamais constaté de jurisprudences évoquant ce titre de crime.

1.6. Fouilles et vol des sites et tombeaux antiques

C'est un type de crime assez souvent utilisé par la justice en Chine. Selon la loi pénale, les fouilles illicites et vols des sites archéologiques et tombeaux antiques dotés d'une certaine valeur historique, artistique et scientifique sont condamnés à la prison ferme de 3 ans à 10 ans, complétée d'une amende ; s'il existe des circonstances atténuantes, les peines peuvent être diminuées à moins de 3 ans, complétées d'une amende. Si une des circonstances suivantes est présente, les peines peuvent être amenées à plus de 10 ans jusqu'à la peine de mort, complétée d'une amende ou de la confiscation des biens ¹⁰⁶ :

- fouilles illicites et vol des sites ou tombeaux antiques protégés à l'échelon régional ou national ;
- chef des gangs de fouilles illicites et de vols ;
- fouilles illicites et vols à répétition ;
- fouilles illicites et vol des objets précieux des sites ou tombeaux antiques causant une détérioration important aux objets précieux.

Ces mesures ont été appliquées à certains cas de fouilles illicites et vols des sites ou tombeaux antiques. Ces dernières années, les criminels de fouilles illicites et de vols des sites et tombeaux antiques sont de plus en plus sanctionnés. Il y a au moins 2 personnes qui ont été condamnées à la peine de mort depuis 10 ans. Ceux qui sont condamnés sont sans exception des chefs de mafia qui exerçaient des fouilles illicites et vols des sites ou tombeaux antiques depuis longtemps. Nous avons interviewé une personne condamnée à la prison ferme pour ce crime. Il a été capturé lorsqu'il tentait, avec 6 autres personnes, d'ouvrir un fameux tombeau antique en utilisant des explosifs. Il a été condamné à 10 ans de prison ferme, les 6 autres personnes ont été relâchées après avoir payé les amendes. Il nous a confié que depuis 1993, pendant 12 années, il a racolé une centaine de complices et a fouillé près de mille tombeaux antiques, il a pu ainsi s'enrichir de façon spectaculaire depuis ces dizaines d'années. Au début, il vendait les objets volés aux collectionneurs locaux, puis aux grands collectionneurs nationaux ; et vers les 5 dernières années, la majorité des objets sont d'abord commandés par des antiquaires européens ou américains par Internet, puis volés par son réseau et envoyés à ses clients. Tous ces actes ne peuvent être pris en compte par la justice en raison de l'absence de preuve matérielle.

Nous pouvons constater que, les fouilles illicites et vols des sites ou tombeaux antiques qui ne sont pas protégés à l'échelon régional ou national ne sont que très peu condamnés; les complices dans des mafias ne sont que très peu condamnés; ceux qui ont fouillé et volé dans un site ou tom-

¹⁰⁵ Article 327 de la loi pénale de la RPC.

¹⁰⁶ Article 328 de la loi pénale de la RPC.

beau antique mais sans voler d'objets précieux ne sont que très peu condamnés. Afin de changer cette situation, il est important de renforcer les formations des juges dans ce domaine particulier. En outre, les fouilles illicites et vols des sites ou tombeaux protégés à l'échelon régional ou national sont plus difficiles car ils sont surveillés, alors qu'il est beaucoup plus facile de fouiller et voler d'autres sites ou tombeaux antiques, puisqu'ils bénéficient de très peu de mesures de sécurité.

Parmi les peines citées ci-dessus, il y a la confiscation de biens, l'amende, la prison ferme, la prison ferme à perpétuité et la peine de mort. La prison ferme est la condamnation la plus fréquente. L'amende est assez peu utilisée et encore moins la confiscation de biens. La raison n'est pas évidente ; il nous semble que c'est à cause de la difficulté d'apprécier la valeur monétaire d'un objet du patrimoine culturel, sachant que les administrations et tribunaux ne veulent ni ne peuvent prendre comme référence les prix de ventes des objets sur le marché d'antiquités.

2. Responsabilité civile

Il n'y a pas de règles particulières sur la circulation illicite des objets du patrimoine culturel. La nouvelle loi sur les droits réels publiée en mars ne s'est pas non plus penchée à cette question.

C. La pratique des autorités compétentes

1. La coopération entre les administrations concernées (police, douanes, services spécialisés)

Les différentes administrations collaborent en se répartissant les fonctions. La répartition se réalise par la désignation de l'administration chargée de la direction d'un domaine. Les administrations chargées du patrimoine culturel veillent sur la protection de celui-ci (le bureau national du patrimoine culturel à l'échelon national ; le bureau régional du patrimoine culturel à l'échelon régional ; le Bureau de la Culture à l'échelon cantonal) ; les administrations du commerce et de l'industrie maintiennent le bon fonctionnement du marché ; la police assure la sécurité. Dans le domaine de la circulation des objets du patrimoine culturel, le contrôle des objets est chargé par les administrations du patrimoine culturel ; les administrations du patrimoine culturel et celles du commerce et de l'industrie effectuent le contrôle des établissements de vente chacune dans leurs compétences, et donnent des sanctions administratives selon la loi.

Généralement, ces administrations collaborent au contrôle de circulation des objets du patrimoine culturel, mais l'avis des administrations du patrimoine culturel est plus ou moins décisif.

Certaines régions présentent des caractéristiques particulières : par exemple, la préoccupation des administrations du patrimoine culturel est la protection de ce dernier, tandis que celle des administrations du commerce et de l'industrie est la prospérité des échanges commerciaux ; ainsi, il y a des désaccords qui se manifestent entre ces deux administrations face aux affaires de contrefaçon d'objets d'antiquité. À ce moment-là, le soutien de l'administration supérieure du patrimoine culturel est nécessaire.

Il est à noter que la gestion administrative en Chine adopte un régime de division hiérarchique. Le gouvernement central, les gouvernements régionaux, préfectoraux et cantonaux disposent chacun de leur propre administration dans chaque domaine. Les différentes administrations du même échelon sont dirigées par le Gouvernement populaire de son échelon ; elles sont chargées de la gestion administrative des domaines qui leur sont attribués respectivement, en même temps elles orientent les actions des administrations correspondantes de l'échelon administratif inférieur.

Actuellement, la répartition des missions dans les administrations chinoises est plutôt explicite, mais manque de concordance entre elles et le phénomène « jouer au ballon » (expression chinoise signifiant « se soustraire de sa responsabilité ») est assez courant. Concernant la collaboration entre différentes administrations, les législations sont notamment les suivantes :

- le Bureau national du patrimoine culturel est chargé de la protection de ce dernier dans le pays. Les gouvernements locaux de chaque échelon sont chargés de la protection du patrimoine culturel dans sa circonscription. Les administrations chargées du patrimoine culturel des gouvernements locaux des échelons Canton et supérieurs veillent sur la protection du patrimoine culturel dans leurs circonscriptions respectives.
- L'acte violant les lois sur la protection du patrimoine culturel en menaçant la sécurité publique sera soumis aux sanctions par l'autorité de la sécurité publique.

- L'acte violant les lois sur la protection du patrimoine culturel en commettant du trafic de patrimoine culturel mais dont le fait ne constitue pas une infraction pénale sera soumis aux sanctions par la douane conformément à la loi et aux règlements administratifs.
- Lorsque sont commis les actes d'aliénation, de location ou de mise en gage auprès des étrangers d'objets du patrimoine culturel interdits de circuler sur le marché ou de sortir du territoire national et que ces actes ne constituent pas une infraction pénale, les administrations chargées du patrimoine culturel de l'échelon du canton et supérieurs sont tenues d'ordonner au contrevenant de corriger ses actes, de confisquer le montant illégalement retenu; une amende d'entre deux fois à cinq fois le montant illégalement retenu sera imposée au contrevenant si ce montant est supérieur à 10 000 RMB ; l'amende sera fixée entre 5 000 RMB et 20 000 RMB si le montant illégalement retenu est inférieur à 10 000 RMB¹⁰⁷.
- Lors de l'établissement des magasins d'antiquité et des sociétés de ventes aux enchères publiques du patrimoine culturel sans autorisation ou l'entreprise des activités commerciales des objets du patrimoine culturel sans autorisation qui ne constituent pas une infraction pénale, les administrations du commerce et de l'industrie sont tenues d'ordonner au contrevenant de corriger ses actes, de confisquer le montant illégalement retenu ainsi que les objets du patrimoine culturel trafiqués. Une amende d'entre deux fois à cinq fois le montant illégalement retenu sera imposée au contrevenant si ce montant est supérieur à 50 000 RMB ; l'amende sera fixée entre 20 000 RMB et 100 000 RMB si le montant illégalement retenu est inférieur à 50 000 RMB¹⁰⁸.
- Lorsqu'un des faits suivant est commis, les administrations du commerce et de l'industrie sont tenues de confisquer le montant illégalement retenu par le contrevenant ainsi que les objets du patrimoine culturel concernés ; une amende d'entre une et trois fois le montant illégalement retenu sera imposée au contrevenant si ce montant est supérieur à 50 000 RMB, l'amende sera fixée entre 5 000 RMB et 50 000 RMB si le montant illégalement retenu est inférieur à 50 000 RMB ; lorsque la circonstance est grave, le permis de travail sera retiré par l'administration qui l'a initialement délivré¹⁰⁹ :
 - les magasins d'antiquités procèdent à des ventes aux enchères publiques d'objets du patrimoine culturel ;
 - les sociétés de ventes aux enchères publiques d'objets du patrimoine culturel entreprennent pour leur propre compte le commerce des objets du patrimoine culturel ;
 - la vente des objets du patrimoine culturel dans les magasins d'antiquités ou par les sociétés de ventes aux enchères publiques sans le contrôle préalable ;
 - les établissements de collection entreprennent le commerce des objets du patrimoine culturel.

2. La coopération internationale entre les administrations concernées

En Chine, la coopération internationale des administrations se limite aux administrations du gouvernement central. Les gouvernements locaux et leurs administrations n'ont pas la compétence pour développer des coopérations internationales. Les coopérations internationales qu'entreprend le gouvernement chinois se présentent en trois niveaux : le gouvernement central, le Ministère des affaires étrangères et les départements du gouvernement central.

Dans le domaine du contrôle de la circulation du patrimoine culturel, des coopérations ont déjà été réalisées à ces trois échelons. Elles se manifestent à l'échelon du gouvernement central notamment par la participation à des conventions internationales; à l'échelon du ministère des Affaires étrangères et du Bureau national du patrimoine culturel par la signature des accords bilatéraux, la participation à des organisations internationales ainsi que la restitution des objets du patrimoine culturel. La présence du ministère des Affaires étrangères marque souvent davantage une tonalité politique, c'est-à-dire que la coopération en matière de protection du patrimoine culturel est au service de la coopération politique.

¹⁰⁷ Article 71 de la loi de 2002.

¹⁰⁸ Article 72 de la loi de 2002.

¹⁰⁹ Article 73 de la loi de 2002.

Ces quatre dernières années, le Bureau national du patrimoine culturel a développé activement des coopérations internationales avec de nombreux pays et organisations internationales, y compris des organisations gouvernementales et non gouvernementales, des organisations se consacrant à la protection du patrimoine culturel traditionnellement ou depuis peu. Cependant, la majorité de ces coopérations est limitée par une faiblesse évidente : leur intérêt dans la pratique est loin d'être aussi important que leur signification symbolique. Pour des raisons diverses, cette faiblesse ne changera pas fondamentalement dans un court délai.

IV. Retour et restitution des biens culturels

La Chine a adopté la Convention de l'Unesco de 1970, ainsi que celle d'Unidroit de 1995 ; elle soutient les travaux de Promoting Return Committee de l'Unesco ; elle a signé avec l'Italie un accord de restitution, et en prépare actuellement un autre avec les États-Unis d'Amérique. Ces efforts ont des objectifs communs : d'abord restituer les objets sortis illégalement du territoire ; deuxièmement, dissuader les personnes organisant la circulation illicite des objets de ces actes ; troisièmement, sensibiliser le public à la protection du patrimoine culturel.

Depuis une dizaine d'années, il y a eu quelques expériences réussies.

La restitution du relief de la tombe de Wang Chuzi

La Chine a triomphé dans l'affaire des objets volés du tombeau de Wang Chuzhi : les objets ont été restitués et les criminels condamnés. Les tombeaux ont reçu une protection. La tombe de Wang Chuzi, souverain de la cinquième dynastie (806-990), dans la province de Hebei de la République populaire de Chine, est un monument culturel classé qui appartient à l'État en vertu de la loi chinoise. En 1994, elle a été pillée après que les voleurs ont dynamité le revêtement en pierre de la tombe. Une dizaine de reliefs muraux en marbre finement sculpté et de peintures murales ont été emportés par les trafiquants de la province de Shanxi. La police et les experts en archéologie ont enquêté et les voleurs n'ont pas été retrouvés.

En 1999, une galerie d'art de Hong Kong a confié un relief mural en marbre à Christie's à New York pour qu'il soit vendu aux enchères (l'estimation se situait entre 400 000 et 500 000 US \$). Les photographies du relief figurant dans le catalogue ont attiré l'attention des fonctionnaires culturels chinois. À la suite de contacts avec Christie's, l'affaire a été soumise au service des douanes des États-Unis et au bureau du procureur fédéral du district de New York et les autorités des États-Unis ont mis l'objet sous séquestre. Les archéologues qui avaient participé aux fouilles de la tombe après le vol ont témoigné que ce relief mural était un de ceux qui avaient été volés dans la tombe, étant donné son thème, son style, sa pigmentation et sa taille.

En mars 2000, le service des douanes des États-Unis a engagé une action civile en main levée du séquestre devant le tribunal fédéral de New York en vue d'obtenir la remise du relief au gouvernement des États-Unis afin qu'il puisse être restitué à la Chine. Le fondement juridique de cette action est le Cultural Properties Implementation Act (CPIA) adopté en 1983 (titre 19 du code des États-Unis, sections 2601 à 2609). L'action remplissait les critères de la CPIA vu que le relief est un « bien culturel », que la tombe (et par conséquent son contenu) était un monument classé avant le vol et que le relief a été volé après 1983 (date d'entrée en vigueur de la CPIA). En vertu de la CPIA, un acquéreur de bonne foi ou une personne qui a acquis un titre légal sur un bien culturel volé en application des lois d'une autre juridiction ne peut se prévaloir de la « défense du propriétaire innocent ». La question de savoir si la galerie d'art de Hong Kong avait importé le relief aux États-Unis en sachant qu'il avait été volé n'avait donc pas besoin d'être soulevée.

Dans des circonstances particulières, la galerie d'art de Hong Kong aurait pu présenter une demande d'indemnisation. Cependant, comme toutes les parties sont convenues que le relief devait être restitué à la Chine, le litige a été réglé à l'amiable. Le relief a été remis aux États-Unis, et le 7 mars 2001 le juge du tribunal fédéral de district a délivré une ordonnance selon laquelle les États-Unis devaient restituer le relief à la Chine. Le 23 mai 2001 s'est déroulée à New York une cérémonie officielle à l'occasion de laquelle le relief a été remis aux fonctionnaires chinois et il a été envoyé à Pékin le 26 mai 2001.

Le retour de 3 000 objets du patrimoine culturel

L'été 1994, la police britannique (Scotland Yard) s'est saisie d'une affaire de trafic illicite organisé d'antiquités égyptiennes et a observé qu'il comportait quelques objets appartenant à la Chine. En février 1995, la police britannique a informé l'ambassade chinoise au Royaume-Uni, en

souhaitant coopérer pour arrêter ce réseau criminel international. Le 31 mars, la police britannique a déposé officiellement à l'ambassade chinoise une demande d'expertise chinoise des objets saisis.

En avril 1996, le bureau du patrimoine culturel de la Chine a envoyé deux experts à Londres. En expertisant les objets saisis, on a déterminé qu'il y en avait un grand nombre appartenant au patrimoine culturel chinois. En décembre 1996, le BPC a envoyé à nouveau un groupe d'experts à Londres. Après inventaire, expertise, enregistrement et statistique, on a compté au total 3 494 objets chinois dans l'ensemble saisi. On a estimé que la plupart des objets trafiqués représentaient une grande quantité de patrimoines précieux pillés récemment et ayant une importante valeur historique et scientifique. Dans cette situation, en envoyant immédiatement une lettre au ministère de l'Intérieur du Royaume-Uni, le BPC a réclamé la restitution des objets, propriété de la Chine.

Plus tard, prétendant que la loi britannique ignore les actes criminels qui ont eu lieu à l'étranger, ils ont décidé de ne pas agir en justice et la police britannique s'est retirée de cette affaire. Pour avancer dans cette affaire, en septembre 1996, à l'occasion de l'exposition des objets d'art chinois au British Museum, les représentants du BPC ont rencontré spécialement la police britannique. Ayant appris les détails de cette affaire, les représentants chinois ont exprimé solennellement la position de leur gouvernement. En même temps, le gouvernement chinois a créé un « groupe de travail pour le retour des patrimoines culturels saisis par la police britannique » qui regroupe le ministère des Affaires étrangères, le ministère de la Justice, le parquet suprême, le BPC et des juristes, avocats renommés.

Par la suite, la police britannique n'a pas obtenu l'autorisation du parquet du Royaume-Uni de mener des poursuites pénales. À la demande des suspects du trafic, le tribunal de Londres a ouvert deux audiences le 26 septembre et le 29 octobre 1996, il a jugé de rendre un certain nombre d'objets saisis à un des suspects. Devant cette situation, le 1^{er} décembre 1996, le BPC a envoyé un groupe de cinq experts spécialisés à Londres. Après de larges contacts avec les différents milieux, les experts ont cherché la possibilité de poursuites pénales et civiles et ont déposé une demande de préemption. Parallèlement, en Chine, le ministère de la Sécurité a organisé des enquêtes approfondies selon les informations fournies sur cette affaire à Hong Kong et Canton.

Sous cette grande pression, l'arrogance des suspects britanniques s'est atténuée, les juges ont ainsi proposé une conciliation hors du tribunal. Les négociations ont commencé le 22 janvier 1998 entre les représentants du BPC et les deux principaux suspects en présence des avocats. Le 24, ils sont tombés d'accord sur le fait que la Chine est le propriétaire des objets saisis et sur le principe de la récupération totale des objets. Le 10 février, l'accord de retour et les documents judiciaires ont été officiellement signés. Plus tard, on a pu récupérer, par le même processus, un certain nombre d'objets détenus par un autre suspect britannique.

Le retour de la statuette de bouddha par le MIHO Museum

En 1994, une statuette de bouddha de la dynastie de Wei du Nord (386-534), collectionnée par l'administration du district du patrimoine culturel de Boxin situé dans la province de Shandong, a été volée et emportée à l'étranger. En 1995, un organisme japonais a acheté cette statuette dans une brocante britannique et l'a exposée au MIHO Museum. En 2000, le BPC a été averti que la photographie de cette statuette était publiée dans le catalogue de l'inauguration du musée. Après vérification, le BPC et les intéressés japonais ont connu huit mois de négociations aboutissant à faire accepter au Japon un règlement amiable malgré de fortes oppositions des milieux des musées et des collectionneurs japonais.

Le 16 avril 2001, les deux parties ont signé le mémorandum concernant le retour sans frais de la statuette et « L'accord du prêt d'exposition ». Au regard de l'accord japonais de restituer gratuitement la statuette, la Chine a décidé, en prenant en considération cette attitude amiable, d'accorder un prêt d'exposition de cette statuette au MIHO Museum jusqu'en 2007. Le retour de l'œuvre devait s'effectuer après la cérémonie du 10^{ème} anniversaire du musée.

Le 9 janvier 2008, cette statuette de bouddha, perdue pendant quatorze ans, a finalement retrouvé sa place au musée de Shandong.

Les administrations internes (Bureau national du patrimoine culturel, ministère de la Sécurité publique, ministère des Affaires étrangères) ont amélioré par ces expériences leur capacité de collaboration internationale. D'autre part, il y a eu des échecs : les criminels deviennent des héros en faisant donation d'objets d'antiquités. À l'heure actuelle, la Chine renforce encore ses efforts

dans ce domaine, mais il est certain que la question du trafic illicite n'occupera pas rapidement une place importante dans la protection du patrimoine culturel en Chine.

En ce qui concerne les organisations internationales : le Promoting Return Committee d'Unesco manque d'efficacité ; les bureaux exécutifs nationaux d'Interpol sont trop occupés par d'autres affaires et n'ont pas le temps de s'impliquer dans les affaires de vol ou de restitution des objets du patrimoine culturel ; d'autres organismes de nature lucrative proposent un certain nombre de services payants mais ils ne sont pas accessibles pour les administrations culturelles chinoises.

En ce qui concerne les professionnels : les frais d'avocats des pays importateurs du patrimoine culturel sont trop élevés, les services du patrimoine culturel des pays exportateurs ne peuvent y avoir accès. Les administrations du patrimoine culturel sont notamment composées par des archéologues et des muséologues, qui ne peuvent pas comprendre toute la législation américaine, britannique, française et hongkongaise ; même parmi les juristes, rares sont ceux qui se consacrent à ce domaine bien particulier. La collecte des preuves de vol demande la coopération entre la police et les archéologues, cela ne se fera que par des exercices et avec le temps.

Le gouvernement chinois demande que son administration du patrimoine culturel respecte la règle suivante : « protection comme principe premier, sauvegarde comme action prioritaire ». Cela est absolument raisonnable. Dans un pays immense comme la Chine, de nombreux sites antiques sont détériorés quotidiennement, de nombreux objets sont perdus tous les jours, il est donc difficile de dépenser beaucoup d'argent et de temps pour restituer un objet. Actuellement, la solution est peut-être de ne travailler que sur la restitution d'un petit nombre d'objets par an, car le coût est trop élevé.

En réalité, l'objectif le plus important dans la gestion de la circulation des objets du patrimoine culturel devrait être d'interdire la collection, par les musées ou les particuliers, des objets dont la source n'est pas clairement identifiée, de sanctionner voir fermer les magasins d'antiquités et sociétés de ventes aux enchères qui vendent des objets suspects. Tous les pays et organisations internationales devraient s'efforcer d'avancer dans cette direction; la restitution des objets volés n'est qu'une des nombreuses solutions pour atteindre cet objectif.

Annexe 1.

Loi sur la protection du patrimoine culturel de la République populaire de Chine*

(Promulguée par la trentième session du Comité permanent de la neuvième Assemblée populaire nationale, le 28 octobre 2002)

Chapitre premier. Réglementation générale

Article premier

Afin de renforcer la protection du patrimoine culturel, d'hériter les biens historiques et culturels d'élite de la Nation, de développer des travaux de recherches scientifiques, de promouvoir l'enseignement du patriotisme et de la tradition révolutionnaire, de favoriser l'édification de la civilisation spirituelle et matérielle socialiste, est formulée la présente loi en accord à la Constitution.

Article deux

Sur le territoire de la République populaire de Chine, la protection d'État s'exerce sur les biens culturels suivants :

- 1) Les vestiges culturels, tombeaux, édifices antiques, Grotte-sanctuaires, inscriptions lapidaires ainsi que les fresques représentant un intérêt historique, artistique ou scientifique ;
- 2) Les sites, monuments commémoratifs modernes et contemporains, objets et bâtiments de valeur représentative, qui évoquent ou enseignent la signification ou l'histoire d'un événement historique important, d'un mouvement révolutionnaire ou d'un personnage célèbre ;
- 3) Toute création artistique précieuse, quelle que soit son époque ;
- 4) Les documents historiques importants de toute époque, les manuscrits et les livres qui offrent un intérêt historique, artistique ou scientifique ;
- 5) Les objets importants illustrant une époque historique, l'organisation sociale des nationalités, la production et la vie sociale.

Les critères et les procédés d'évaluation du patrimoine culturel sont établis par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État, puis présentés au Conseil des affaires d'État afin d'être ratifiés.

Les fossiles des animaux vertébrés et les ossements humains qui présentent un intérêt scientifique sont également protégés par l'État au même titre que le patrimoine culturel.

Article trois

Les patrimoines immobiliers, tels que les vestiges culturels, tombeaux, édifices antiques, grottes-sanctuaires, inscriptions lapidaires, fresques, ainsi que les sites et bâtiments modernes ou contemporains représentant une valeur commémorative importante, selon leur valeur historique, artistique ou scientifique, peuvent être déterminés en tant qu'unité de protection majeure du patrimoine culturel de l'échelon national, unité de protection du patrimoine culturel de l'échelon de région, et unité de protection du patrimoine culturel de l'échelon de préfecture ou de Canton.

Les patrimoines culturels mobiliers, tels que les objets importants, créations artistiques, documents, manuscrits, livres, matériels typiques, sont divisés en « Patrimoine culturel précieux » et « Patrimoine culturel » ; le « Patrimoine culturel précieux » se partage en catégorie I, catégorie II et catégorie III.

Article quatre

Doivent être suivis, dans les activités concernant le patrimoine culturel, les principes suivant : se focalisant sur la protection ; accordant la première place à la sauvegarde ; réalisant une utilisation et une mise en valeur raisonnable ; renforçant la gestion.

* Traduction Wang Li, doctorante à la Faculté Jean Monnet de l'Université Paris Sud

Article cinq

La totalité du patrimoine culturel enfoui dans le sol, situé dans les eaux territoriales maritimes ou dans le réseau hydrographique national, appartient exclusivement à l'État.

Les vestiges culturels, tombeaux antiques, grottes-sanctuaires appartiennent à l'État. Les patrimoines culturels immobiliers désignés par l'État sous sa protection, tels que les monuments commémoratifs, édifices antiques, inscriptions lapidaires, fresques, bâtiments modernes ou contemporains de valeur notoire, appartiennent à l'État, sauf si d'autres réglementations particulières prévoient différemment.

La propriété de l'État sur les patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État ne se modifie pas en raison du changement de propriété ou de droit d'usage du fonds sur lequel sont situés les patrimoines culturels immobiliers.

Les patrimoines culturels mobiliers suivant appartiennent à l'État :

- 1) les mobiliers exhumés du territoire de la République populaire de Chine, sauf dispositions particulières des règlements nationaux ;
- 2) les patrimoines culturels collectés ou conservés par les établissements de collection publique du patrimoine culturel appartenant à l'État, par les administrations nationales, les armées, ainsi que les entreprises et établissement nationaux ;
- 3) les objets acquis par l'État ;
- 4) les objets provenant de dons des citoyens, des personnes morales et des autres organismes à l'État ;
- 5) les autres objets du patrimoine culturel appartenant à l'État conformément aux lois.

La propriété de l'État sur les patrimoines culturels mobiliers lui appartenant ne se modifie pas en raison de changement de statut de l'organisme chargé de la conservation de ces objets.

La propriété de l'État sur les patrimoines culturels est protégée par la loi et inviolable.

Article six

La propriété des monuments commémoratifs, des édifices antiques, des biens culturels hérités ou obtenus par d'autres moyens légaux, appartenant à une personne morale ou physique, est protégée par la loi. Les propriétaires des patrimoines culturels sont tenus d'observer les réglementations nationales relatives à la protection du patrimoine culturel.

Article sept

Il est du devoir de toute administration, établissement et citoyen, de veiller à la préservation du patrimoine culturel.

Article huit

Les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État sont chargées de la protection du patrimoine culturel.

Le gouvernement populaire local est chargé de la protection du patrimoine culturel situé dans sa circonscription. Dans les gouvernements locaux de l'échelon cantonal et supérieurs, les administrations chargées du patrimoine culturel veillent sur la protection de ce dernier dans sa circonscription.

Les administrations relatives des gouvernements locaux de l'échelon cantonal et supérieurs sont responsables des travaux concernant la protection du patrimoine culturel dans leur portée respective des fonctions.

Article neuf

Les gouvernements populaires de différents niveaux sont tenus d'accorder de l'importance à la protection du patrimoine culturel, de gérer avec prudence le rapport entre le développement économique, social et la protection du patrimoine culturel, de garantir la sûreté de ce dernier.

La construction d'infrastructures et le développement du tourisme doivent s'accorder avec les principes de la protection du patrimoine culturel ; ces activités ne doivent pas endommager les patrimoines culturels.

Les services administratifs chargés de la sécurité publique, de l'industrie et du commerce, des douanes, de l'aménagement territorial ainsi que les autres établissements relevant de l'État doi-

vent exécuter leur fonction de protection du patrimoine culturel chacun dans leur compétence respective, maintenir l'ordre de la gestion du patrimoine culturel selon la législation.

Article dix

L'État fait valoir la cause de la protection du patrimoine culturel. Les gouvernements locaux de l'échelon cantonal et supérieurs doivent faire figurer la protection du patrimoine culturel dans les plans locaux du développement économique et social ; les dépenses de ces activités de protection doivent être incluses dans le budget financier local.

Les allocations d'État pour la protection du patrimoine culturel seront augmentées avec la croissance des revenus financiers.

Les revenus publics des musées nationaux, des mémoriaux et des établissements de protection du patrimoine culturel sont destinés exclusivement à l'usage de la protection du patrimoine culturel, aucune autre personne morale ou physique ne peut s'approprier ou détourner l'usage de ces fonds.

L'État encourage la constitution des fonds sociaux pour la protection du patrimoine culturel par la donation et d'autres formes ; ces fonds seront utilisés exclusivement pour la protection du patrimoine culturel, aucune personne morale ou physique ne peut s'approprier ou détourner l'usage de ces fonds.

Article onze

Le patrimoine culturel est une ressource non renouvelable. L'État s'engage à renforcer la promotion et l'éducation de la protection du patrimoine culturel, à sensibiliser la population au sujet de la protection du patrimoine culturel, à encourager les recherches scientifiques sur la protection du patrimoine culturel, à améliorer le niveau scientifique et technique dans la protection du patrimoine culturel.

Article douze

L'État récompense ou encourage, comme il convient les unités ou les individus qui par leurs efforts auront réalisé l'une des actions mentionnées ci-dessous :

- 1) application scrupuleuse des lois et règlements généraux concernant le patrimoine culturel ; protection méritoire des patrimoines culturels.
- 2) lutte systématique en faveur de la sauvegarde du patrimoine, contre les délits et les infractions.
- 3) donation à l'État de pièces de collection de valeur ou donation pour la cause de la protection du patrimoine culturel.
- 4) signalement de la découverte d'un bien culturel ou qui l'apportent afin de le sauvegarder.
- 5) contributions importantes dans des fouilles archéologiques.
- 6) inventions ou contributions importantes dans le domaine des techniques scientifiques appliquées à la protection du patrimoine.
- 7) sauvetage des patrimoines culturels menacés de destruction.
- 8) travaux relatifs au patrimoine accomplis pendant une longue période et couronnés de succès.

Chapitre deux. Patrimoine culturel immobilier

Article treize

Les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État sélectionnent parmi les unités de protection du patrimoine culturel de chaque échelon administratif, celles qui présentent un intérêt historique, artistique ou scientifique notoire, afin de les désigner comme unités de protection majeure du patrimoine culturel d'importance nationale. Ces mêmes administrations peuvent également classer directement une unité de protection du patrimoine culturel en tant qu'unité de protection majeure d'importance nationale. Dans les deux cas, un rapport est transmis au Conseil des affaires d'État pour qu'il les ratifie et les promulgue.

La création d'unités de protection du patrimoine culturel de l'échelon régional est agréée, puis publiée par le Gouvernement populaire de la région, de la municipalité relevant de l'autorité centrale ou de la région autonome, qui avise le Conseil des affaires d'État, afin qu'il les inscrive dans son registre.

La création d'unités de protection du patrimoine culturel de l'échelon préfectoral ou cantonal, est agréée puis publiée par le Gouvernement populaire correspondant, qui informera le Gouvernement populaire de l'échelon supérieur pour inscription dans ses registres.

Les patrimoines culturels immobiliers qui ne sont pas encore approuvés et désignés en tant qu'unités de protection du patrimoine culturel sont enregistrés et publiés par les administrations chargées du patrimoine culturel des gouvernements populaires de l'échelon cantonal.

Article quatorze

Les villes où est préservée une grande partie du patrimoine culturel, et qui présentent une valeur historique ou une signification révolutionnaire notoire, sont approuvées et nommées par le Conseil des affaires d'État *Ville célèbre historique et culturelle*¹¹⁰.

Les bourgs, cantons, village et quartier, où est préservée une grande partie du patrimoine culturel, et qui présentent une valeur historique importante ou une signification révolutionnaire notoire, sont approuvés et nommés par les gouvernements populaires de la région, de la région autonome ou de la municipalité relevant de l'autorité centrale *Secteur ou commune historique et culturelle*¹¹¹ ; les gouvernements locaux avisent le Conseil des affaires d'État afin de les inscrire dans le registre.

Les villes renommées *Ville célèbre historique et culturelle*, ainsi que les gouvernements locaux de l'échelon cantonal et supérieurs où se situent des *Secteur ou commune historique et culturelle*, doivent élaborer un plan de protection spécifique de *Ville célèbre historique et culturelle* ou de *Secteur ou commune historique et culturelle*, et intégrer ce plan de protection dans la planification globale de leur circonscription.

Le Conseil des affaires d'État instruit des réglementations de protection des *Villes célèbres historiques et culturelles* et des *Secteurs et communes historiques et culturels*.

Article quinze

Les gouvernements populaires des régions, régions autonomes, municipalités relevant de l'autorité centrale ainsi que ceux des préfectures et cantons planifient séparément une zone de protection indispensable pour chaque unité de protection du patrimoine culturel ; il est obligatoire de les signaler par des panneaux, d'établir des dossiers et des archives, selon les différentes circonstances, de créer des organismes ou des postes dédiés à la gestion de ces unités de protection. La définition de la zone de protection ainsi que les dossiers et les archives des unités de protection majeure d'importance nationale sont déposés par les administrations du patrimoine culturel des gouvernements locaux de l'échelon régional dans les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour inscription dans le registre.

Les administrations chargées du patrimoine culturel des gouvernements locaux de l'échelon cantonal et supérieurs sont tenues d'élaborer, en accord avec les besoins variés des différents patrimoines culturels, des mesures de protection pour les unités de protection du patrimoine culturel et les patrimoines culturels immobiliers n'ayant pas encore été approuvés en tant qu'unité de protection du patrimoine culturel ; de publier et de mettre en application ces mesures de protection.

Article seize

Lorsque les gouvernements populaires de chaque échelon élaborent le plan de l'aménagement urbain et rural, les services de l'aménagement territorial doivent se concerter avec les administrations du patrimoine culturel et déterminer préalablement les mesures de protection des unités de protection du patrimoine culturel situées dans leur circonscription, afin de les inclure dans le plan de l'aménagement.

¹¹⁰ Lìsh wénhuà míng chéng.

¹¹¹ Lìsh wénhuà jièqū, cūnzhèn.

Article dix-sept

Aucun aménagement d'infrastructure, aucune opération telle que l'explosion, le forage ou l'excavation *etc.* ne doit être entrepris à l'intérieur du périmètre de protection des unités de protection du patrimoine culturel. Toutefois, si des opérations de construction telles que l'explosion, le forage ou l'excavation doivent être entreprises dans le périmètre de protection d'un tel emplacement en raison de besoins spécifiques, la sûreté de l'unité de protection en question doit être garantie. Est obligatoire l'approbation du Gouvernement local qui a approuvé et désigné initialement cette unité de protection, avec le consentement préalable de l'administration culturelle du Gouvernement populaire de l'échelon supérieur. Pour effectuer des aménagements d'infrastructure ou des opérations d'explosion, de forage ou d'excavation dans une unité de protection majeure du patrimoine culturel d'importance nationale, l'approbation doit être donnée par le gouvernement populaire de l'échelon régional, avec le consentement préalable des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État.

Article dix-huit

Compte tenu des impératifs pratiques occasionnés par la sauvegarde des patrimoines culturels, il est possible de planifier un périmètre d'aménagement contrôlé, autour de l'unité de protection après l'assentiment du Gouvernement populaire de l'échelon régional, cet emplacement doit faire l'objet d'une publication.

À l'intérieur de ce périmètre, les travaux de construction ne devront pas atteindre la physionomie historique de l'unité de protection. Les projets et les plans de construction doivent être présentés au service administratif culturel correspondant qui, après avoir donné son consentement, les transmet au service de l'aménagement territorial de même échelon afin que celui-ci donne son accord.

Article dix-neuf

Dans la zone de protection d'une unité de protection du patrimoine culturel ainsi qu'à l'intérieur de son périmètre d'aménagement contrôlé, ne peuvent être construites des installations polluant l'environnement de cette unité de protection, ne peuvent être entreprises des activités qui atteignent la sûreté de l'unité de protection et son environnement. Les installations existantes qui polluent l'unité de protection du patrimoine culturel et son environnement doivent être réaménagées dans les délais prescrits.

Article vingt

Lors du choix de l'emplacement d'un projet d'aménagement, doivent être évitées dans la mesure du possible les zones des unités de protection du patrimoine culturel ; si ceci ne peut pas être évité pour des circonstances spéciales, l'unité de protection doit être conservée à son emplacement initial dans la mesure du possible.

Lorsqu'une unité de protection est conservée *in situ*, le maître de l'ouvrage est tenu de concevoir des mesures de protection préalablement, de les soumettre aux administrations du patrimoine culturel de niveau correspondant afin d'être approuvées, et d'inclure ces mesures de protection dans le rapport d'étude de faisabilité ou le cahier de charge.

Lorsqu'une unité de protection ne peut être conservée *in situ*, et doit être déplacée ou être démolie, les travaux doivent être soumis à l'approbation préalable du gouvernement populaire de l'échelon régional. Le consentement des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État est exigé lorsque les travaux de déplacement ou de démolition concernent une unité de protection de niveau régional. Les unités de protection majeure du patrimoine culturel d'importance nationale ne peuvent être démolies ; pour leur déplacement, les gouvernements populaires de l'échelon régional sont tenus de soumettre les projets au Conseil des affaires d'État pour approbation.

Lorsqu'un patrimoine culturel immobilier appartenant à l'État est démolí conformément au paragraphe précédent, les fresques, les sculptures et les composants de construction de valeur importante attachés à cet immeuble doivent être rassemblés et conservés par les établissements culturels de collections désignés par les administrations du patrimoine culturel.

Les dépenses requises pour la conservation *in situ*, le déplacement ou la démolition des unités de protection du patrimoine culturel prévus dans cet article doivent être incluses dans le budget du projet du maître de l'ouvrage.

Article vingt et un

Les dépenses de réparation et d'entretien des patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État sont à la charge de la personne morale qui les tient en sa possession ; les dépenses de réparation et d'entretien des patrimoines culturels immobiliers qui n'appartiennent pas à l'État sont à la charge de leurs propriétaires. Lorsque la conservation ou la sécurité d'un patrimoine culturel n'appartenant pas à l'État est estimée être mise en péril, et que son propriétaire ne dispose pas de moyen nécessaire à l'exercice de la réparation, le gouvernement local doit apporter une assistance ; lorsque le propriétaire du patrimoine culturel en question dispose de moyen nécessaire à la réparation, et qu'il refuse d'accomplir son devoir fixé par la loi, les gouvernements locaux de l'échelon cantonal et supérieurs peuvent exécuter d'office les travaux de réparation, les dépenses de réparation sont à la charge du propriétaire.

Tous travaux de réparation sur une unité de protection du patrimoine culturel immobilier doivent être soumis à l'autorisation de l'administration chargée du patrimoine culturel de l'échelon correspondant ; la réparation d'un patrimoine culturel immobilier qui n'est pas classé au titre de l'unité de protection du patrimoine culturel doit être soumise à l'autorisation du gouvernement local de l'échelon cantonal dans lequel ce patrimoine culturel immobilier figure au registre.

Tous travaux de réparation, de déplacement et de reconstruction des unités de protection du patrimoine culturel doivent être effectués par des établissements ayant obtenu une qualification certificative pour les travaux de protection du patrimoine culturel.

Le principe de non-modification de l'état original du patrimoine culturel doit être respecté dans tous travaux de réparation, d'entretien et de déplacement sur les patrimoines culturels immobiliers.

Article vingt-deux

Lorsqu'un patrimoine culturel immobilier est entièrement détruit, les ruines doivent être protégées, la reconstruction sur le site original est interdite. Néanmoins, si la reconstruction est nécessaire dans des circonstances particulières, les administrations du patrimoine culturel des gouvernements locaux des régions, des régions autonomes et des municipalités relevant de l'autorité centrales doivent, après avoir obtenu le consentement de l'administration du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État, soumettre les dossiers aux gouvernements locaux correspondants afin d'être approuvés. Lorsque les reconstructions *in situ* s'agissent d'une unité de protection majeure d'importance nationale, le Conseil des affaires d'État est sollicité par les gouvernements locaux des régions, des régions autonomes et des municipalités relevant de l'autorité centrales pour prononcer son accord.

Article vingt-trois

Lorsqu'il s'avère nécessaire d'utiliser un bâtiment commémoratif ou un monument antique classé unité de protection du patrimoine culturel appartenant à l'État pour d'autres attributions que celles de musée, de centre de conservation ou de site touristique, les administrations du patrimoine culturel du gouvernement local qui a initialement approuvé et annoncé la désignation du statut de l'unité de protection de ce bâtiment ou monument doivent, après avoir obtenu le consentement des administrations du patrimoine culturel du gouvernement local de l'échelon supérieur, soumettre les dossiers au gouvernement local qui a initialement approuvé et annoncé la désignation de ce bâtiment ou monument, afin d'obtenir l'approbation. Si cette unité de protection est d'importance nationale, le Conseil des affaires d'État doit être sollicité par les gouvernements locaux des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale afin de prononcer son approbation. Lorsqu'un patrimoine culturel immobilier appartenant à l'État non désigné comme unité de protection est saisi pour un usage autre qu'un musée, centre de conservation ou un site touristique, les administrations chargées du patrimoine culturel du gouvernement local de l'échelon cantonal doivent être informées.

Article vingt-quatre

Les patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État sont inaliénables et ne peuvent être mis en hypothèque. Les unités de protection majeure du patrimoine culturel d'importance nationale dans lesquelles sont abrités des musées, des centres de conservation ou des sites touristiques ne peuvent être exploitées en tant que capitaux d'entreprise.

Article vingt-cinq

Les patrimoines culturels immobiliers n'appartenant pas à l'État ne peuvent être aliénés, ni mis en hypothèque auprès des étrangers.

Lorsque les patrimoines culturels immobiliers n'appartenant pas à l'État sont aliénés, mis en hypothèque ou lorsque leur usage est changé, les administrations du patrimoine culturel de l'échelon correspondant doivent être informées pour le registre ; si ces patrimoines culturels immobiliers ont été restaurés ou entretenus par la subvention du gouvernement local, l'autorisation de ce dernier est exigée pour l'acte d'aliénation ou de mise en hypothèque.

Article vingt-six

Les utilisateurs du patrimoine culturel immobilier doivent respecter le principe de non-modification de l'état original, prendre en charge la sécurité de l'édifice ainsi que les patrimoines culturels qui lui sont annexés, et ne doivent pas endommager, modifier, élargir ou démolir le patrimoine culturel immobilier.

Lorsque certaines constructions ou installations nuisent à la sûreté des unités de protection du patrimoine culturel, ou endommagent la physionomie historique de ces unités, le gouvernement local est tenu d'étudier la situation et d'agir sans tarder ; en cas de besoin, il peut démanteler les dites constructions et installations.

Chapitre trois. Archéologie

Article vingt-sept

Tous travaux d'archéologie sont soumis aux procédures d'approbation ; les établissements qui exercent des activités de fouilles archéologiques doivent obtenir au préalable l'autorisation auprès des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État.

Nul ne peut effectuer des fouilles sans autorisation.

Article vingt-huit

Les établissements qui exercent des fouilles archéologiques, avant de réaliser des fouilles en vue des recherches scientifiques, doivent présenter un projet de fouilles et le soumettent aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État afin d'obtenir l'autorisation. Lorsque les fouilles concernent une unité de protection majeure du patrimoine culturel d'importance nationale, les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État doivent, après avoir examiné les dossiers, soumettre le projet au Conseil des affaires d'État pour qu'il prononce son consentement. Avant d'autoriser ou examiner un projet de fouilles, les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État doivent réaliser des consultations auprès des instituts de recherches en sciences sociales, des autres instituts et des experts du domaine.

Article vingt-neuf

Avant de réaliser des grandes opérations d'aménagement, les maîtres de l'ouvrage doivent solliciter les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale pour organiser des diagnostics préventifs dans les zones où pourraient se trouver enfouis des objets du patrimoine culturel sur les terrains d'assise des futures opérations.

Lorsqu'il y a des découvertes à l'issue de ces diagnostics préventifs, les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale sont tenues de fixer, selon l'état des objets découverts, des mesures de protection, en concertation avec le maître de l'ouvrage ; lorsque surviennent d'importantes découvertes, les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale doivent transférer le dossier sans tarder aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État.

Article trente

Dans le cas où des fouilles archéologiques sont nécessaires avant les opérations d'aménagement, les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale réalisent un projet de fouilles basé sur les travaux de diagnostic et le soumettent aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des af-

fares d'État afin d'obtenir leur approbation. Avant d'autoriser ce projet de fouilles, les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État doivent réaliser des consultations auprès des instituts de recherches en sciences sociales, des autres instituts et des experts du domaine.

Dans un contexte d'opérations d'infrastructure urgentes ou lorsqu'il existe de réels dangers d'endommagement naturel des patrimoines culturels, les fouilles de sauvetage sont exigées, les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale peuvent organiser des fouilles de sauvetage avant de compléter les procédures d'autorisation de fouilles.

Article trente et un

Le financement des travaux de recherches, de diagnostics et des fouilles suscités par des opérations d'aménagement d'infrastructure ou des constructions pour des buts productifs est à la charge du maître de l'ouvrage, inclus dans son budget des travaux.

Article trente-deux

Dans des projets de construction ou dans la production agricole, s'il y a des découvertes fortuites d'objets du patrimoine culturel, la personne physique ou morale faisant la découverte doit protéger le site découvert et informer immédiatement les administrations locales chargées du patrimoine culturel ; celle-ci doit, sauf circonstances particulières, arriver sur le site sous 24 heures, et prendre une décision sous 7 jours. Les administrations locales chargées du patrimoine culturel peuvent demander au gouvernement local d'envoyer une équipe de la Police nationale pour assurer la protection du site ; si la découverte est importante, l'information doit être transmise immédiatement aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État, qui doit réagir sous 15 jours à compter de la réception de l'information.

Les vestiges et les objets découverts dans les conditions prévues par les dispositions ci-dessus sont la propriété de l'État, aucune personne physique ou morale ne doit en prendre possession par la force, les partager ou les cacher.

Article trente-trois

Aucune personne étrangère physique ou morale n'a le droit de procéder à des enquêtes, diagnostics ou fouilles archéologiques en absence d'une autorisation spéciale du Conseil des affaires d'État sur demande de ses administrations du patrimoine culturel.

Article trente-quatre

Les résultats de toute activité d'enquête, de diagnostic ou de fouilles archéologiques doivent être remis aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État et à celles des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale de l'échelon correspondant.

Les objets provenant des fouilles archéologiques doivent être inventoriés et conservés avec prudence avant d'être transmis, selon les procédures prévues par la loi, aux musées nationaux, bibliothèques ou autres établissements chargés de la conservation des objets archéologiques, désignés par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État ou celles des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale. Les opérateurs de fouilles peuvent, après avoir obtenu l'autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État ou de celles des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale, conserver un certain nombre d'objets découverts pour des études scientifiques.

Aucune personne physique ou morale ne peut s'approprier des objets provenant des fouilles archéologiques.

Article trente-cinq

Afin de garantir la sûreté des objets du patrimoine culturel, de répondre aux besoins des études scientifiques ou de la mise en valeur des objets, les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale peuvent, après avoir obtenu le consentement du gouvernement local de l'échelon correspondant, transférer et utiliser les objets du patrimoine culturel exhumés de leur circonscription administrative respective. Les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État peuvent, après

avoir obtenu le consentement du Conseil des affaires d'État, transférer et utiliser les objets du patrimoine culturel importants exhumés de tout le territoire national.

Chapitre quatre. Objets de collection institutionnelle

Article trente-six

Les musées, bibliothèques et autres établissements de collection du patrimoine culturel doivent classer les objets de leurs collections en différentes catégories, instaurer des inventaires de collection, établir un système de gestion stricte des objets et rapporter aux administrations compétentes chargées du patrimoine culturel pour le registre.

Les administrations chargées du patrimoine culturel de l'échelon cantonal et supérieurs doivent mettre en place respectivement un inventaire des objets de collection institutionnelle dans leurs circonscriptions ; les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État doivent établir un inventaire national des objets du patrimoine culturel Précieux de catégorie I appartenant à l'État, ainsi qu'un inventaire de tout objet de collection des établissements de collections publiques appartenant à l'État et dont la gestion lui est confiée.

Article trente-sept

Les établissements de collection du patrimoine culturel peuvent obtenir les objets par les moyens suivants :

- 1) acquisitions ;
- 2) donations ;
- 3) échanges ;
- 4) autres moyens permis par la loi et les règlements administratifs.

Les établissements de collection appartenant à l'État peuvent aussi obtenir des objets par le dépôt et le transfert des objets selon la désignation des administrations du patrimoine culturel.

Article trente-huit

Les établissements de collection du patrimoine culturel doivent, en prenant soin du besoin de conservation des objets de collection et en accord avec les règlements concernés, établir et améliorer le système de gestion des objets et informer les administrations compétentes chargées du patrimoine culturel pour le registre. Nul ne peut transférer ou obtenir des objets de collection institutionnelle sans une autorisation spéciale.

Le représentant de la personne morale d'un établissement de collection est le responsable de la sûreté des objets de ses collections. Lorsque le représentant de la personne morale d'un établissement de collection appartenant à l'État quitte son poste, il doit exercer toute procédure de passation de la collection accordant aux inventaires de l'établissement.

Article trente-neuf

Les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État peuvent distribuer et transférer tout objet de la collection publique. Les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale peuvent, chacune dans leurs circonscriptions respectives, transférer les objets conservés par un établissement de collection appartenant à l'État et dont la gestion leur est confiée ; si les objets en question font partie du patrimoine culturel Précieux de catégorie I, l'information doit être transmise aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour le registre.

Les établissements de collection appartenant à l'État peuvent solliciter le transfert des objets de collection publique.

Article quarante

Les établissements de collection du patrimoine culturel doivent mettre en valeur leurs objets de collection, renforcer l'éducation et la promotion de la culture, de l'Histoire et de la tradition révolutionnaire de la Nation, notamment par les moyens d'expositions et d'études scientifiques.

Pour les besoins d'expositions ou d'études scientifiques, les établissements de collection appartenant à l'État peuvent réaliser des prêts des objets entre elles, sous condition d'en informer les administrations compétentes pour le registre ; s'il s'agit des objets du patrimoine culturel précieux de catégorie I, l'autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État est exigée.

Les établissements de collection n'appartenant pas à l'État et les autres organismes peuvent emprunter des objets de collection publique pour raison d'exposition, avec l'autorisation préalable des administrations compétentes chargées du patrimoine culturel ; s'il s'agit des objets du patrimoine culturel précieux de catégorie I appartenant à l'État, l'autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État est exigée.

La durée maximale du prêt entre les établissements de collection du patrimoine culturel est de 3 ans.

Article quarante et un

Les établissements de collection appartenant à l'État qui disposent d'un inventaire de leurs collections peuvent, après avoir obtenu l'autorisation des administrations correspondantes chargées du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale et avoir fait l'inscription au registre auprès des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État, échanger leurs objets de collection avec d'autres établissements de collection appartenant à l'État ; s'il s'agit des objets du patrimoine culturel précieux de catégorie I, l'autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État est exigée.

Article quarante-deux

Les dispositions de l'article quarante et de l'article quarante et un ne s'appliquent pas aux établissements de collection appartenant à l'État qui ne disposent pas d'un inventaire de leurs collections.

Article quarante-trois

Lors du transfert, de l'échange et du prêt des objets de collection publique, l'établissement de collection qui reçoit des objets peut verser une indemnité à celui qui les lui a confiés ; les modalités sont définies par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État.

Les indemnités que reçoivent les établissements de collection publique pour raison de transfert, d'échange ou de prêt, doivent être utilisées exclusivement pour l'amélioration de la condition de conservation et l'acquisition des nouveaux objets ; nul ne peut les détourner.

Les objets de collection publique faisant l'objet de transfert, d'échange et de prêt doivent être conservés précieusement, ne doivent pas être endommagés et volés.

Article quarante-quatre

Les établissements de collection publique ont l'interdiction de toute action de donation, location ou vente de leurs objets de collection à aucune personne physique ou morale.

Article quarante-cinq

Les mesures de disposition sur les objets qui n'appartiennent plus à la collection publique sont définies par le Conseil des affaires d'État.

Article quarante-six

La restauration d'un objet de collection ne doit pas affecter son aspect original ; les travaux de reproduction, de photographie et d'estampage ne doivent pas endommager les objets de collection. Les modalités de gestion sont définies par le Conseil des affaires d'État. Cette disposition s'applique à la restauration, la reproduction, la photographie et l'estampage des patrimoines culturels immobiliers.

Article quarante-sept

Les musées, bibliothèques et autres établissements de collection du patrimoine culturel doivent, conformément aux dispositions nationales, mettre en œuvre des mesures de prévention contre le feu, le vol et les dégâts naturels, protéger la sûreté des objets de collection.

Article quarante-huit

L'endommagement d'un objet du patrimoine culturel précieux de catégorie I conservé dans une collection institutionnelle doit être signalé aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour l'enquête et pour définir les mesures à prendre. L'endommagement d'autres objets de collection doit être signalé aux administrations chargées du patrimoine culturel des

régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale pour enquête et pour définir les mesures à prendre ; ces administrations doivent signaler les résultats des enquêtes ainsi que leur résolution aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour le registre.

Lorsque se produit un vol, un cambriolage ou une perte des objets de collection institutionnelle, le détenteur de ces objets doit avertir immédiatement la Police nationale tout en rapportant le dossier aux administrations compétentes chargées du patrimoine culturel.

Article quarante-neuf

Le personnel des administrations du patrimoine culturel et des établissements de collection publique ne peut emprunter des objets de collection publique, ne peut se les s'approprier illégalement.

Chapitre cinq. Objet de collections privées

Article cinquante

Les citoyens, les personnes morales et les organismes autres que les établissements de collection du patrimoine culturel peuvent obtenir des objets de patrimoine culturel par les moyens suivants :

- 1) héritage ou donation ;
- 2) achat dans un magasin d'antiquités ;
- 3) achat aux enchères publiques dans une société de ventes aux enchères publiques ;
- 4) échange ou cession légale des objets appartenant aux citoyens ;
- 5) autres moyens conformément à la législation nationale.

Les objets mentionnés ci-dessus détenus par les citoyens, les personnes morales et les organismes autres que les établissements de collection du patrimoine culturel peuvent circuler librement sur le marché.

Article cinquante et un

Les citoyens, les personnes morales et les organismes autres que les établissements de collection du patrimoine culturel ne peuvent acquérir les objets du patrimoine culturel suivants :

- 1) objets appartenant à l'État, sauf autorisation expresse préalable ;
- 2) objets précieux conservés par un établissement de collection du patrimoine culturel n'appartenant pas à l'État ;
- 3) fresques, statues, composants de construction des patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État, hormis des objets provenant des patrimoines culturels immobiliers démolis conformément à la loi et auxquels l'article vingt alinéa quatre de la présente loi ne s'applique pas.
- 4) objets dont l'origine n'est pas conforme à l'article cinquante de la présente loi.

Article cinquante-deux

L'État encourage les citoyens, les personnes morales et les organismes autres que les établissements de collection du patrimoine culturel à donner leurs collections aux établissements de collection appartenant à l'État ou à les prêter pour expositions et études scientifiques.

Les établissements de collection appartenant à l'État doivent respecter et suivre la volonté du donateur, conserver et exposer les objets de façon convenable.

Les objets interdits de sortie du territoire national ne peuvent être aliénés, loués ou mis en gage auprès des étrangers.

Article cinquante-trois

Les magasins d'antiquités doivent être établis sur l'approbation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État ou celles des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale, et être dirigés conformément à la loi.

Les magasins d'antiquités ne peuvent vendre les objets du patrimoine culturel aux enchères publiques, ni établir des sociétés de ventes aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel.

Article cinquante-quatre

Les sociétés de ventes aux enchères publiques établies conformément à la loi qui veulent procéder à des ventes aux enchères publiques d'objets du patrimoine culturel doivent obtenir un permis de ventes aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel délivré par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État.

Les sociétés de ventes aux enchères publiques qui procèdent aux ventes aux enchères publiques d'objets du patrimoine culturel ne peuvent entreprendre pour leur propre compte des activités commerciales portant sur des objets du patrimoine culturel, ni établir des magasins d'antiquités.

Article cinquante-cinq

Le personnel des administrations du patrimoine culturel ne peut fonder ou participer à la fondation de magasins d'antiquités ou de sociétés de ventes aux enchères publiques qui procèdent à des ventes aux enchères publiques d'objets du patrimoine culturel.

Les établissements de collection du patrimoine culturel ne peuvent fonder ou participer à la fondation de magasins d'antiquités ou de sociétés de ventes aux enchères publiques qui procèdent à des ventes aux enchères publiques d'objets du patrimoine culturel.

Sont interdits les magasins d'antiquités et les sociétés de ventes aux enchères publiques d'objets du patrimoine culturel de capitaux mixtes sino-étrangers, de coopération sino-étrangère ou de capital étranger.

Aucune personne morale ou physique ne peut entreprendre des activités commerciales portant sur des objets du patrimoine culturel hormis des magasins d'antiquités et les sociétés de ventes aux enchères publiques habilités aux ventes d'objets du patrimoine culturel.

Article cinquante-six

Les objets du patrimoine culturel destinés à la vente dans les magasins d'antiquités doivent se soumettre au contrôle préalable des administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale avant toute mise en vente ; ceux qui peuvent être mis en vente sont signalés par ces administrations.

Les objets du patrimoine culturel destinés à la vente aux enchères publiques par des sociétés de ventes aux enchères publiques doivent être soumis au contrôle préalable des administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale et au registre des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État avant toute mise en vente ; lorsque les administrations du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrale ne peuvent déterminer si ces objets peuvent être vendus aux enchères publiques, elles doivent soumettre ces objets aux administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État pour examen.

Article cinquante-sept

Tout acte d'achat, de vente d'objets du patrimoine culturel par les magasins d'antiquités ou les sociétés de ventes aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel doit faire l'objet d'un enregistrement conformément aux règlements nationaux et être transmis pour le registre aux administrations qui ont effectué le contrôle préalable.

Lors de ventes aux enchères publiques, les administrations du patrimoine culturel doivent garder l'anonymat des vendeurs et des acquéreurs si telle est leur volonté, à moins qu'il n'en soit prévu autrement par la loi et les réglementations administratives.

Article cinquante-huit

Lors du contrôle des objets destinés à la vente aux enchères publiques, les administrations chargées du patrimoine culturel peuvent désigner des établissements de collection appartenant à l'État pour exercer le droit de préemption sur les objets du patrimoine culturel qu'elles estiment de grande valeur d'après les examens. Le prix d'achat est fixé par négociation entre le représentant de l'établissement de collection et le vendeur de l'objet.

Article cinquante-neuf

Les banques, fonderies, fabricants de papier et usines de recyclage des déchets doivent travailler conjointement avec les administrations locales chargées du patrimoine culturel pour trier les objets du patrimoine culturel probablement mélangés parmi les objets en métaux précieux et les déchets. Les objets sélectionnés de cette manière doivent être transmis aux administrations locales chargées du patrimoine culturel, à l'exception des pièces de monnaies historiques qui seront transmises aux instituts d'études scientifiques de la Banque populaire de Chine. Le transfert des objets du patrimoine culturel sélectionnés sera indemnisé de manière équitable.

Chapitre six. Circulation des objets du patrimoine culturel

Article soixante

Sont interdits de sortie du territoire national les objets du patrimoine culturel appartenant à l'État, les pièces du patrimoine culturel précieux n'appartenant pas à l'État ainsi que les autres objets du patrimoine culturel étant interdits de sortie du territoire national selon la loi et les réglementations, hormis la sortie en vue d'expositions en dehors du territoire national prévues par la présente loi et les circonstances particulières, qui ont obtenu une autorisation spéciale du Conseil des affaires d'État.

Article soixante et un

La sortie du territoire national des objets du patrimoine culturel doit être soumise à la vérification de l'organisme de contrôle de la circulation des objets du patrimoine culturel désigné par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État. Les objets ayant subi la vérification et étant autorisés à sortir du territoire national recevront un permis de sortie du territoire national par les administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État ; celles-ci désignent les douanes par lesquelles les objets doivent sortir du territoire national.

Toute personne morale ou physique doit déclarer à la douane lorsqu'elle fait sortir du territoire national des objets du patrimoine culturel, qu'elle les fait transporter, les envoie par la poste ou les porte avec elle ; la douane ne doit laisser sortir du territoire national que les objets accompagnés d'un permis de sortie.

Article soixante-deux

L'exposition des objets du patrimoine culturel en-dehors du territoire national doit obtenir une autorisation préalable des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État ; lorsque parmi ces objets destinés à l'exposition, le nombre des objets du patrimoine culturel précieux de catégorie I dépasse la limite prévue par le Conseil des affaires d'État, celui-ci sera sollicité pour une autorisation spéciale.

Les pièces uniques ou fragiles parmi les objets du patrimoine culturel précieux de catégorie I ne peuvent être exposées en-dehors du territoire national.

Lors de la sortie du territoire des objets du patrimoine culturel en vue d'une exposition, l'organisme de contrôle de la circulation des objets du patrimoine culturel doit prendre en charge la vérification et le registre. La douane ne doit laisser sortir du territoire que les objets accompagnés d'une autorisation des administrations du patrimoine culturel du Conseil des affaires d'État ou d'une autorisation du Conseil des affaires d'État. La vérification de ces objets lors de leur retour sur le territoire national devra être prise en charge par le même organisme de contrôle de la circulation qui a effectué le contrôle de sortie.

Article soixante-trois

L'entrée temporaire sur le territoire national des objets du patrimoine culturel doit être déclarée à la douane et est soumise au contrôle et au registre de l'organisme de contrôle de la circulation des objets du patrimoine culturel.

Lors de la sortie desdits objets du patrimoine culturel entrés temporairement sur le territoire national, ils doivent être soumis à la vérification de l'organisme de contrôle de la circulation des objets du patrimoine culturel qui a effectué le contrôle d'entrée ; si le contrôle se déclare sans erreur, un permis de sortie leur sera délivré, avec lequel la douane laisse sortir du territoire national ces objets entrés temporairement.

Chapitre sept. Responsabilités

Article soixante-quatre

Si un des actes ci-dessous est commis et une infraction pénale est constituée, le contrevenant sera soumis à la sanction pénale selon la loi :

- 1) fouiller illicitement les sites ou tombeaux antiques ;
- 2) endommager volontairement ou involontairement les pièces précieuses du patrimoine culturel protégées par la loi ;
- 3) vendre ou offrir à titre personnel des objets de collection appartenant à l'État aux personnes physiques ou morales privées ;
- 4) vendre ou offrir des objets précieux du patrimoine culturel interdits de sortie du territoire national par la loi aux personnes étrangères ;
- 5) spéculer illicitement sur des objets du patrimoine culturel interdits à la circulation sur le marché ;
- 6) procéder au trafic d'objets du patrimoine culturel ;
- 7) voler, piller, partager en secret ou prendre en possession illégalement des objets du patrimoine culturel appartenant à l'État,
- 8) d'autres actes entravant l'administration du patrimoine culturel soumis à la sanction pénale.

Article soixante-cinq

Quiconque viole la présente loi en causant des dégâts au patrimoine culturel sera soumis aux sanctions civiles conformément à la loi.

Quiconque viole la présente loi en menaçant la sécurité publique sera soumis aux sanctions par l'administration de la sécurité publique.

Quiconque viole la présente loi en commettant le trafic de patrimoine culturel mais dont le fait ne constitue pas une infraction pénale sera soumis aux sanctions par la douane conformément à la loi et aux réglementations administratives.

Article soixante-six

Lorsqu'un des actes suivants est commis et que cela ne constitue pas une infraction pénale, les administrations chargées du patrimoine culturel de l'échelon cantonal et supérieurs sont tenues d'ordonner au contrevenant de corriger ses actes ; lorsque sont causés des dégâts graves, le contrevenant sera sanctionné d'une amende d'entre 50 000 et 500 000 RMB¹¹² ; lorsque la circonstance est grave, le permis de travail du contrevenant sera retiré par l'administration qui l'a initialement délivré :

- 1) effectuer des travaux d'aménagement d'infrastructure, ou des opérations telles que l'explosion, le forage ou l'excavation, etc., à l'intérieur du périmètre de protection des unités de protection du patrimoine culturel sans autorisation ;
- 2) entreprendre des opérations de construction dans le périmètre de protection des unités de protection du patrimoine culturel, le projet de construction n'ayant pas obtenu le consentement des administrations chargées du patrimoine culturel, ni l'autorisation des administrations de l'aménagement territorial, et que les opérations ont endommagé la physionomie historique des unités de protection du patrimoine culturel ;
- 3) déplacer ou démolir le patrimoine culturel immobilier sans autorisation ;
- 4) restaurer un patrimoine culturel immobilier sans autorisation, changeant manifestement l'état originel de ce premier ;
- 5) reconstruire un patrimoine culturel immobilier qui a été complètement détruit sur son site original sans autorisation, endommageant le patrimoine culturel ;
- 6) maître d'œuvre n'ayant pas obtenu le certificat pour les travaux de protection des patrimoines culturels, restaure, déplace, reconstruit les patrimoines culturels immobiliers.

Lorsqu'il a eu lieu de graver, souiller ou endommager les patrimoines culturels sans résultat grave, ou d'endommager les panneaux d'indication des unités de protection du patrimoine cultu-

¹¹² Abréviation de *Renmin Bi*, la monnaie chinoise.

rel installés selon l'article quinze alinéa premier de cette présente loi, le contrevenant sera puni par le corps de la sécurité publique ou par l'unité de protection du patrimoine culturel en question d'un avertissement, éventuellement d'une amende.

Article soixante-sept

La construction des installations polluant les unités de protection du patrimoine culturel ainsi que leur environnement dans le périmètre de protection desdites unités, ou le non-respect du délai prescrit par les administrations de protection de l'environnement pour les travaux de réaménagement de ces installations sera sanctionné par lesdites administrations conformément à la loi et aux réglementations.

Article soixante-huit

Lorsqu'un des actes suivants est commis, les administrations chargées du patrimoine culturel de l'échelon cantonal et supérieurs sont tenues d'ordonner au contrevenant de corriger ses actes, de confisquer le montant illégalement détenu ; dans le même temps, une amende de plus de deux fois et moins de cinq fois le montant illégalement détenu sera imposée au contrevenant si ce montant est supérieur à 10 000 RMB, l'amende sera fixée entre 5 000 RMB et 20 000 RMB si le montant illégalement détenu est inférieur à 10 000 RMB :

- 1) aliéner ou hypothéquer les patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État, ou mettre en capital d'entreprise les patrimoines culturels immobiliers appartenant à l'État ;
- 2) aliéner ou hypothéquer auprès des étrangers les patrimoines culturels immobiliers n'appartenant pas à l'État ;
- 3) changer l'usage des unités de protection du patrimoine culturel appartenant à l'État sans autorisation ;

Article soixante-neuf

Si la disposition, l'environnement et la physionomie historique d'une *Ville célèbre historique et culturelle* sont gravement dégradés, le Conseil des affaires d'État peut retirer son titre ; si la disposition, l'environnement et la physionomie historique des *Secteur ou commune historique et culturel* sont gravement dégradés, leurs titres peuvent être retirés par les administrations chargées du patrimoine culturel des régions, des régions autonomes ou des municipalités relevant de l'autorité centrales ; le personnel assurant la gestion de ces sites et d'autres personnels en ayant la responsabilité recevront une sanction administrative conformément à la loi.

Article soixante-dix

Lorsqu'un des actes ci-dessous est commis et que cela ne constitue pas une infraction pénale, les administrations chargées du patrimoine culturel de l'échelon cantonal et supérieurs sont tenues d'ordonner au contrevenant de corriger ses actes, elles peuvent donner également une amende de moins de 20 000 RMB ; le montant illégalement détenu sera confisqué s'il y a lieu :

- 1) les établissements de collection du patrimoine culturel ne se sont pas équipés des mesures de prévention de feu, de vol et de dégât naturel conformément aux réglementations nationales ;
- 2) le représentant de la personne morale d'un établissement de collection appartenant à l'État n'a pas exercé la procédure de passation de la collection accordant aux inventaires de l'établissement, ou la collection transférée ne correspond pas à l'inventaire de l'établissement ;
- 3) offre, location ou vente des objets de collection publique à une personne physique ou morale ;
- 4) mise à disposition des objets de collection publique en violant l'article quarante, l'article quarante et un et l'article quarante-cinq de la présente loi ;
- 5) détournement ou appropriation des indemnités obtenues par le transfert, l'échange et le prêt des objets du patrimoine culturel, violant l'article quarante-trois de cette présente loi.

Article soixante et onze

Lorsque sont commis les actes d'aliénation, de location ou de mise en gage auprès des étrangers des objets du patrimoine culturel interdits de circuler sur le marché ou de sortir du territoire national et que ces actes ne constituent pas une infraction pénale, les administrations chargées du patrimoine culturel de l'échelon cantonal et supérieurs sont tenues d'ordonner au contrevenant de corriger ses actes, de confisquer le montant illégalement détenu. Une amende entre deux fois et cinq fois le montant illégalement détenu sera imposée au contrevenant si ce montant est supérieur à 10 000 RMB ; l'amende sera fixée entre 5 000 RMB et 20 000 RMB si le montant illégalement détenu est inférieur à 10 000 RMB.

Article soixante-douze

Lors de l'établissement de magasins d'antiquités et de sociétés de ventes aux enchères publiques du patrimoine culturel sans autorisation ou l'entreprise d'activités commerciales des objets du patrimoine culturel sans autorisation qui ne constituent pas une infraction pénale, les administrations de l'industrie et du commerce sont tenues d'ordonner au contrevenant de corriger ses actes, de confisquer le montant illégalement détenu ainsi que les objets du patrimoine culturel trafiqués. Une amende entre deux fois et cinq fois le montant illégalement détenu sera imposée au contrevenant si ce montant est supérieur à 50 000 RMB ; l'amende sera fixée entre 20 000 RMB et 100 000 RMB si le montant illégalement détenu est inférieur à 50 000 RMB.

Article soixante-treize

Lorsqu'un des faits suivants est commis, les administrations de l'industrie et du commerce sont tenues de confisquer le montant illégalement détenu par le contrevenant ainsi que les objets du patrimoine culturel qu'il trafique illicitement ; une amende entre une fois et trois fois le montant illégalement détenu sera imposée au contrevenant si ce montant est supérieur à 50 000 RMB, l'amende sera fixée entre 5000 RMB et 50 000 RMB si le montant illégalement détenu est inférieur à 50 000 RMB ; lorsque la circonstance est grave, le permis de travail sera retiré par l'administration qui l'a initialement délivré :

- 1) les magasins d'antiquité procèdent à des ventes aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel ;
- 2) les sociétés de ventes aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel exercent pour leur propre compte des activités commerciales portant sur des objets du patrimoine culturel ;
- 3) les magasins d'antiquités ou les sociétés de ventes aux enchères publiques procèdent à la vente des objets du patrimoine culturel sans contrôle préalable ;
- 4) les établissements de collection exercent des activités commerciales sur des objets du patrimoine culturel.

Article soixante-quatorze

Lorsqu'un des faits suivant est commis et que cela ne constitue pas une infraction pénale, les administrations chargées du patrimoine culturel de l'échelon cantonal et supérieurs sont tenues de coopérer avec la police nationale pour récupérer les objets du patrimoine culturel ; lorsque la circonstance est grave, une amende entre 5 000 et 50 000 RMB sera imposée au contrevenant :

- 1) lors de la découverte d'objets du patrimoine culturel, les dissimuler ou refuser de les rapporter à l'État ;
- 2) ne pas transférer les objets du patrimoine culturel sélectionnés lors du tri.

Article soixante-quinze

Lorsqu'un des faits suivants est commis, les administrations chargées du patrimoine culturel de l'échelon cantonal et supérieurs sont tenues de les corriger :

- 1) changement d'usage des patrimoines culturels immobiliers n'ayant pas été intitulés unité de protection du patrimoine culturel, sans en informer les administrations compétentes selon les dispositions de cette présente loi ;

- 2) aliénation, hypothèque ou changement d'usage d'un patrimoine culturel immobilier n'appartenant pas à l'État, sans se soumettre au registre selon les dispositions de la présente loi ;
- 3) refus de remplir son obligation de restauration par l'utilisateur d'un patrimoine culturel immobilier appartenant à l'État ;
- 4) fouilles sans autorisation ou absence d'information sur les résultats réels des fouilles les établissements de fouilles archéologiques ;
- 5) défaut d'inventaire des objets de collection, de mesures de gestion ou d'informations sur son inventaire ou ses mesures de gestion aux administrations supérieures ;
- 6) transfert des objets de collection institutionnelle sans autorisation en violation de l'article trente-huit de la présente loi ;
- 7) défaut d'information aux administrations chargées du patrimoine culturel lorsque les objets de collection institutionnelle sont endommagés, défaut d'information à la Police nationale et aux administrations chargées du patrimoine culturel lorsque les objets de collection sont volés, cambriolés ou perdus ;
- 8) défaut de l'enregistrement des objets vendus ou d'informations aux administrations chargées du patrimoine culturel par les magasins d'antiquités et les sociétés de ventes aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel.

Article soixante-seize

Si un personnel des administrations du patrimoine culturel, des établissements de collection du patrimoine culturel, des magasins d'antiquité ou des sociétés de ventes aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel commet un des actes ci-dessous, il sera sanctionné par les réglementations administratives; si la circonstance est grave, il sera destitué de leurs fonctions ou leurs permis de travail seront retirés ; si l'acte constitue une infraction pénale, il sera poursuivi par la loi pénale :

- 1) un personnel des administrations du patrimoine culturel, en violation de cette présente loi, abuse son pouvoir de contrôle et d'approbation, n'accomplit pas ses responsabilités ou ne corrige pas un acte illégal, et ceux-ci entraînent des conséquences graves ;
- 2) un personnel des administrations du patrimoine culturel ou des établissements de collection appartenant à l'État emprunte ou s'approprie illégalement des objets du patrimoine culturel appartenant à l'État ;
- 3) un personnel des administrations du patrimoine culturel établit ou participe à la fondation des magasins d'antiquité ou des sociétés de ventes aux enchères publiques des objets du patrimoine culturel ;
- 4) due à l'irresponsabilité de son personnel, les unités de protection du patrimoine culturel ou les objets précieux du patrimoine culturel sont endommagés ou perdus ;

Le personnel ayant été destitué de sa fonction ou s'étant vu retiré son permis de travail ne peut reprendre la fonction de gestion du patrimoine culturel ou les activités commerciales des objets du patrimoine culturel pendant dix ans à compter du jour où la sanction est effective.

Article soixante-dix-sept

Dans les cas de l'article soixante, soixante-huit, soixante-dix, soixante et onze, soixante-quatorze et soixante-quinze de la présente loi, si le personnel assurant la direction ou les autres personnes ayant des responsabilités sont fonctionnaires d'État, ils seront sanctionnés selon les réglementations administratives.

Article soixante-dix-huit

Si le personnel de la police nationale, des administrations de l'industrie et du commerce, de la douane, des administrations de l'aménagement territorial ou des autres administrations d'État, en violation de cette présente loi, abuse son pouvoir, néglige ses devoirs, cherche des avantages privés par des moyens injustifiés dans son travail, entraînant l'endommagements ou la perte des

objets précieux du patrimoine culturel, le personnel assurant la direction et d'autres personnes ayant des responsabilités seront sanctionnés par les réglementations administratives ; si les actes constituent des infractions pénales, ils seront poursuivis par la loi pénale.

Article soixante-dix-neuf

Les cours populaires, les parquets, la police nationale, la douane et les administrations de l'industrie et du commerce doivent enregistrer et conserver prudemment les objets du patrimoine culturel confisqués dans leurs missions conformément à la loi, et, après la clôture des affaires, les transférer à titre gracieux aux administrations chargées du patrimoine culturel, pour qu'ils rejoignent un établissement de collection appartenant à l'État désignée par les administrations chargées du patrimoine culturel.

Chapitre huit. Disposition supplémentaire

Article quatre-vingt

Cette présente loi entre en vigueur dès le jour de sa promulgation.

Annexe 2.

Critères de catégorisation des objets du patrimoine culturel*

Ordonnance du ministère de la Culture, n°19, publiée et entrée en vigueur le 9 avril 2001

Les présentes dispositions sont établies en application de la loi sur la protection du patrimoine culturel et le Décret d'application de la loi sur la protection du patrimoine culturel.

Les collections institutionnelles sont divisées en « patrimoine culturel précieux » et « patrimoine culturel » ; les « patrimoine culturel précieux » se partagent en catégorie I, catégorie II et catégorie III. La catégorie I inclut les objets emblématiques représentant un intérêt historique, artistique ou scientifique particulièrement important ; la catégorie II inclut les objets représentant un intérêt historique, artistique ou scientifique important ; la catégorie III inclut les objets représentant un certain intérêt historique, artistique ou scientifique.

Article I : Les critères de catégorisation des objets du patrimoine culturel précieux catégorie I

1. Objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant les rapports de production et les régimes économique et politique des différentes périodes historiques de la Chine, ainsi que l'évolution sociale ;

2. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant l'évolution historique de la productivité, de la technique de production et de l'invention scientifique ;

3. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant l'évolution de l'histoire sociale des différentes ethnies, renforçant la cohésion ethnique et consolidant l'union de la Nation ;

4. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant la lutte du Peuple contre l'exploitation et l'oppression et les célèbres leaders des soulèvements populaires ;

5. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant les relations diplomatiques sino étrangères dans l'histoire et les échanges dans les domaines politique, économique, militaire, scientifique, éducatif, culturel, artistique, religieux, sanitaire et sportif avec d'autres pays.

6. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant les événements historiques et les personnages historiques importants dans l'histoire de la résistance à l'envahissement étranger ;

7. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant la vie de célèbres philosophes, politiques, militaires, scientifiques, éducateurs, littéraires, artistes, et les œuvres particulièrement importantes et emblématiques d'artisans célèbres ;

8. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant les coutumes de vie, la culture, l'art, l'artisanat et les croyances des différentes ethnies chinoises ;

9. exemplaires à valeur particulièrement importante et emblématiques parmi les livres anti-ques ;

10. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant les événements importants dans les mouvements communistes internationaux et les activités révolutionnaires des personnages importants, ainsi que les personnages étrangers ayant contribué de façon significative à la Révolution chinoise ;

11. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant les événements, personnages importants, les célèbres martyrs et héros de l'Histoire moderne (1840-1949) ;

12. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant les événements importants, les succès importants du développement économique et social, les leaders, martyrs, héros célèbres depuis la fondation de la République populaire ;

13. objets à valeur particulièrement importante et emblématiques représentant les événements importants du Parti communiste chinois et des autres partis et associations politiques, les personnages importants et les Chinois d'outre-mer célèbres ;

14. d'autres objets emblématiques représentant un intérêt historique, artistique ou scientifique particulièrement important.

* Traduction Wang Li, doctorante à la Faculté Jean Monnet de l'Université Paris Sud

Article II : Les critères de catégorisation des objets de patrimoine culturel précieux catégorie II

1. Objets à valeur importante représentant la productivité, les rapports de production et les régimes économique et politique des différentes périodes historiques de la Chine, ainsi que l'évolution sociale ;
2. objets à valeur importante représentant une région, une ethnie ou une période historique ;
3. objets à valeur importante représentant un personnage ou événement historique, ou pouvant servir aux recherches scientifiques sur une question historique ;
4. une série d'objets représentant un type de culture au sens archéologique ainsi que ses caractéristiques ou pouvant éclaircir une question historique ;
5. objets disposant d'une valeur historique, artistique ou scientifique ordinaire mais dont la matière est précieuse ;
6. objets folkloriques importants représentant les régions ou les ethnies ;
7. œuvres importantes d'artistes ou artisans célèbres ;
8. exemplaires à valeur importante parmi les livres antiques ;
9. objets à valeur importante représentant les événements, personnages importants, les célèbres martyrs et héros de l'Histoire moderne (1840-1949) ;
10. objets à valeur importante représentant les événements importants, les succès importants du développement économique et social, les leaders, martyrs, héros célèbres depuis la fondation de la République populaire ;
11. objets à valeur importante représentant les événements importants du Parti communiste chinois et des autres parties et associations politiques, les personnages importants et les Chinois d'outre-mer célèbres ;
12. d'autres objets d'un intérêt historique, artistique ou scientifique important.

Article III : Les critères de catégorisation des objets de patrimoine culturel précieux catégorie III

1. Objets d'une certaine importance représentant la productivité, les rapports de production et les régimes économique et politique des différentes périodes historiques de la Chine, ainsi que l'évolution sociale ;
2. objets d'une certaine importance représentant une région, une ethnie ou une période historique ;
3. objets d'une certaine importance représentant un personnage ou événement historique, ou pouvant servir aux recherches scientifiques sur une question historique ;
4. objets d'une certaine importance représentant un type de culture au sens archéologique ainsi que ses caractéristiques ou pouvant éclaircir une question historique ;
5. objets ethniques ou folkloriques d'une certaine importance ;
6. objets d'un niveau artistique ou artisanal élevé mais détériorés ;
7. exemplaires d'une certaine importance parmi les livres antiques ;
8. objets d'une certaine importance représentant les événements, personnages importants, les célèbres martyrs et héros de l'Histoire moderne (1840-1949) ;
9. objets d'une certaine importance représentant les événements importants, les succès importants du développement économique et social, les leaders, martyrs, héros célèbres depuis la fondation de la République populaire ;
10. objets d'une certaine importance représentant les événements importants du Parti communiste chinois et des autres parties et associations politiques, les personnages importants et les Chinois d'outre-mer célèbres ;
11. d'autres objets d'intérêt historique, artistique ou scientifique important.

Article IV : Les critères de catégorisation des objets du patrimoine culturel

1. Objets d'une certaine valeur représentant la productivité, les rapports de production et les régimes économique et politique des différentes périodes historiques de la Chine, ainsi que l'évolution sociale ;
2. objets ethniques ou folkloriques d'une certaine valeur ;
3. objets d'une certaine valeur représentant un événement ou un personnage historique ;
4. livres antiques ou archives d'une certaine valeur ;
5. outils de production ou ustensiles d'une certaine valeur ;
6. objets artistiques ou artisanaux d'une certaine valeur ;

7. d'autres objets d'une certaine valeur historique, artistique ou scientifique.

Article V

Les musées, institutions du patrimoine et autres institutions de collections peuvent utiliser les présents critères dans l'évaluation et la catégorisation de leurs objets de collection. Les présents critères peuvent également s'appliquer aux objets de collections privées dans leur évaluation et catégorisation.

Article VI

La compétence d'interprétation du présent texte est attribuée au Bureau national du patrimoine culturel.

Annexe. Exemples d'évaluation d'objets du patrimoine culturel précieux catégorie I

1 - Jade et industrie lithique

Objet dont la date est identifiée, en matière de bonne qualité, disposant des caractéristiques spécifiques du point de vue artistique ou artisanal et à valeur importante ;

objet dont le lieu de découverte est identifié, disposant de caractéristiques spécifiques telles que gravure, écriture ou emblème pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets ;

objet disposant de caractéristiques locales évidentes et pouvant représenter un type de culture locale, une région ou une manufacture ;

objet reflétant les relations entre les ethnies et les relations diplomatiques et représentant le style et le niveau artistique d'une époque définie.

2 – Céramique

Objet représentant un type de culture au sens archéologique, dont la forme et les motifs de décoration présentent une valeur particulièrement importante ;

objet dont le lieu de découverte est identifié et pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets ;

céramique vernissée tricolore¹¹³ de forme gracieuse, couleur vive et à valeur particulièrement importante ;

objet d'argile de Yixing¹¹⁴ dont la forme est particulièrement parfaite ou œuvres représentatives des maîtres célèbres de *Zisha*.

3 – Porcelaine

Objet dont la date est identifiée, disposant d'une valeur artistique ou artisanale particulièrement importante ;

objet dont la date ou le lieu de découverte est identifié et pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets ;

objet dont la forme, les motifs de décoration ou la couleur de l'émail représente le style de l'époque historique ou de l'ethnie ;

objets célèbres ou objets représentatifs des fours officiels ou privés célèbres qui sont répertoriés par des ouvrages historiques.

4 – Bronze

Objet dont la forme et les motifs de décoration sont raffinés, pouvant représenter le niveau technique de la fonderie d'une époque ;

objet dont le lieu de découverte est identifié et pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets ;

objet dont les inscriptions reflètent des événements ou personnages historiques importants ou représentent un niveau artistique élevé de calligraphie ;

objet disposant d'une valeur particulièrement importante dans l'histoire de l'évolution technique de la fonderie.

¹¹³ Ou *Tang sancai*, spécialité de la Dynastie Tang.

¹¹⁴ Ou *Zisha*.

5 – Ferronnerie

Objet de fer ou d'acier occupant une place particulièrement importante dans l'histoire de la métallurgie ;

objet dont le lieu de découverte est identifié et disposant d'une valeur particulièrement importante ;

objet de fabrication raffinée, avec inscription gravée ou incrustation d'or ou d'argent ou avec objet encastré ;

objet appartenant à des personnages historiques célèbres ou ayant lien direct avec un événement historique important ;

6 – Orfèvrerie

Objet dont la technique de fabrication est éminente, de forme ou de décoration très soignée, qui présente une valeur particulièrement importante ;

objet dont la date ou le lieu de fabrication est identifié ou est inscrit, pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets.

7 – Laque

Objet pouvant représenter les caractéristiques d'un type artisanal particulier ;

objet dont la forme, les motifs de décoration et la sculpture sont d'un niveau technique éminent ;

œuvre représentative d'un artisan célèbre.

8 – Sculpture

Objet de métal, de jade, de pierre, de bois, d'argile, de céramique, de laque, d'ivoire et d'autres matières, de forme gracieuse, dont la date de fabrication est identifiée et inscrite, représentant le style d'une certaine époque, disposant d'une valeur particulièrement importante.

9 – Stèle, brique, tuile

Inscription lapidaire relativement ancienne, typique et représentative ;

stèle sur laquelle est inscrite la date de fabrication ou l'emblème de son propriétaire, pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets ;

sculpture ou gravure pouvant refléter directement la production et la vie sociale, avec représentation expressive et forme gracieuse ;

stèle couverte de peintures à technique raffinée et à contenu riche et varié ;

stèle funéraire dont l'inscription présente une valeur historique ou artistique très importante ;

brique ou tuile sur lesquelles les écritures ou motifs de décoration sont raffinés, disposant d'une valeur historique ou artistique particulièrement importante.

10 – Calligraphie et peinture

Calligraphie ou peinture antérieure à la Dynastie Yuang¹¹⁵, relativement peu détériorée ;

document écrit antérieur à la Dynastie Tang¹¹⁶, dont les deux extrémités¹¹⁷ sont intactes, avec l'inscription de la date ;

reproduction manuelle des Classiques bouddhistes antérieure à la Dynastie Song¹¹⁸, avec inscription de l'auteur, de la date et dont le niveau de calligraphie est remarquable ;

calligraphie ou peinture des dynasties Song ou Yuan, avec ou sans signature et sceaux, dont la valeur artistique est importante ;

manuscrit des personnages célèbres d'une valeur particulièrement importante ;

œuvre représentative des courants artistiques importants ou des artistes célèbres depuis les Ming¹¹⁹ et Qing¹²⁰.

¹¹⁵ 1271-1368

¹¹⁶ 618-907

¹¹⁷ Habituellement les endroits où se trouvent le titre, la date, la signature et les sceaux de collection.

¹¹⁸ 960-1276

¹¹⁹ 1368-1644

¹²⁰ 1644-1911

11 – Encrier antique

Exemplaire rare, dont la date est identifiée, et la matière de bonne qualité ;
fabrication des Quatre Grands Encriers tels que le Duan et le She, dont la forme et la décoration reflètent une époque donnée et dont la technique artisanale est remarquable ;
objet dont le lieu de découverte est identifié ou dont l'historique de collection et de transmission est tracé, de fabrication raffinée et dans un bon état de conservation, pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets ;
objet ayant été utilisé par un personnage historique célèbre ou dont l'inscription possède une valeur importante ;
œuvre représentative des artisans célèbres.

12 – Écriture ossécaille¹²¹

Pièce dont le contenu des inscriptions possède une valeur historique particulièrement importante et dont le support (os ou écaille) est relativement intact ;
pièce dont les écritures sont raffinées ou disposent de caractères particuliers, pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets.

13 – Sceau, cachet et autres objets d'authentification

Sceaux officiels ou privés, cachets d'argile et autres objets d'authentification ayant une valeur particulièrement importante ;
œuvre représentative des personnages importants ou des courants principaux de l'art de la gravure des sceaux des dynasties Ming et Qing.

14 – Monnaie

Pièce de monnaie, échantillon de fabrication et planche gravée d'impression de monnaie en papier.

15 – Ivoire, os et corne

Objet dont la date est identifiée, représentant une valeur particulièrement importante dans l'histoire artistique de la sculpture ;
objet reflétant les caractéristiques des ethnies et l'évolution de l'artisanat ;
œuvres représentatives des artistes et artisans célèbres ;
ivoirerie de longue histoire.

16 – Gravure sur bois et bambou

Objet dont la date est identifiée, ayant une valeur particulièrement importante, possédant un style particulier dans l'histoire artisanale de la gravure sur bois et bambou et pouvant servir d'outil de datation pour d'autres objets ;
objet de fabrication exquise et de niveau technique éminent ;
œuvres représentatives des artistes et artisans célèbres.

17 – Meuble

Meuble en bois et objet funéraire ultérieur à la Dynastie Yuan (y compris de Yuan) ;
meuble des dynasties Ming et Qing, en bois précieux tel que Huanghuali, Zitan, Jichimu, Tieli et Wumu¹²², de forme gracieuse, en bon état de conservation et de niveau artisanal remarquable ;
meuble de grande qualité, fabriqué durant les dynasties Ming et Qing et couvert de la laque noire ;
meuble des Ming et Qing ou de l'époque contemporaine, ayant été utilisé par des personnages célèbres, ou possédant une valeur historique importante.

¹²¹ jigwén, écriture gravée sur des os d'animaux ou des écailles de tortue du xv^e siècle avant notre ère. La plupart des inscriptions retrouvées sont divinatoires ou oraculaires. Elle est généralement reconnue comme l'ancêtre de l'écriture chinoise contemporaine.

¹²² Huanghuali, Zitan, Jichimu, Tieli, Wumu.

18 – Émail cloisonné¹²³

Objet dont la date est identifiée, possédant des caractéristiques particulières et ayant un niveau artisanal remarquable dans la forme, les motifs de décoration, la couleur d'émail et la technique de fabrication.

19 – Tissage et broderie

Pièce dont la date et le lieu de fabrication sont identifiés ;
pièce typique des différents styles de ces arts, pouvant refléter le niveau technique d'une époque et possédant une valeur particulièrement importante ;
pièce de couleur vive, de motifs raffinés et possédant des caractéristiques typiques de son époque ;
œuvre représentative des artisans célèbres.

20 – Exemplaire précieux de livres et documents antiques

Œuvre calligraphique servant de modèle pour les stèles, document écrit ou imprimé ultérieur à Yuan ;
manuscrit ou sa reproduction produit, collectionné ou révisé par des lettrés ou bibliophiles célèbres des Ming ou Qing, possédant une valeur importante dans un certain domaine ;
document imprimé ou reproduction manuelle des Ming ou Qing, dont le contenu, la technique de gravure, le papier, l'impression ou le reliage possède des caractéristiques particulières ;
document imprimé ou reproduction manuelle commenté et scellé¹²⁴ par des lettrés ou bibliophiles célèbres des Ming ou Qing et dont les commentaires sont d'une valeur académique importante.

21 – Estampe lithographique de la calligraphie gravée sur stèle

Estampe réalisée ultérieurement à la Dynastie Yuan ;
pièce entière intacte ou pièce rare de la Dynastie Ming ;
pièce réalisée au premier estampage et de grande qualité artisanale ;
estampe rare dont la stèle imprimante est disparue, de la Dynastie Qing ou de l'époque contemporaine ;
série d'estampes lithographiques de grande qualité, des dynasties Ming et Qing ;
exemplaire d'estampe scellé par un artiste ou collectionneur célèbre, de la Dynastie Qing ou ultérieur à Qing.

22 – Arme

Objet représentant le niveau technique d'arme d'une période historique ;
objet ayant été utilisé dans une bataille ou un événement important ;
objet ayant été utilisé par un personnage historique célèbre, possédant une valeur particulièrement importante.

23 – Timbre et produit postal

Pièce rare reflétant l'histoire postale de la Dynastie Qing, de la République de Chine et des guerres civiles ;
pièce possédant une valeur particulièrement importante depuis la fondation de la République populaire de Chine.

24 – Document d'administratif et d'information

Document administratif officiel ou manuscrit à valeur particulièrement importante, dont le contenu reflète un événement historique important ;
prospectus, slogan, affiche, document d'information publique ;
badge, médaille d'honneur et commémorative.

¹²³ Falang.

¹²⁴ Apposer son sceau personnel sur un document, un livre, une œuvre calligraphique ou une peinture dont on fait l'acquisition est une pratique de longue histoire chez les intellectuels chinois. Cela peut servir à tracer le parcours d'une œuvre chez les différents collectionneurs, dont les sceaux personnels apposés sur l'œuvre deviennent une partie intégrale de celle-ci.

Table des matières

Première partie. Le cadre institutionnel en Chine	78
I. Élaboration de la réglementation	78
A. Partage de compétences législatives	78
B. Articulation des compétences législatives	78
II. Autorités compétentes en matière de biens culturels	79
A. Partage de compétences administratives	79
1. Principe de partage de compétences administratives	79
2. Rapport entre les ministères et les administrations locales	79
B. Autorités compétentes de différents échelons	80
1. Gouvernement central	80
2. Ministère de la Culture et Bureau national du patrimoine culturel	81
3. Gouvernements locaux	83
III. Principales législations nationales et locales en matière de biens culturels	84
A. Plan national	84
1. Dispositions générales	84
2. Dispositions sur le mouvement et la circulation du patrimoine culturel	84
2.1. Domaine de compétence des administrations du patrimoine culturel	84
a) Mouvement des objets et déclassement des collections muséales	84
b) Contrôle de sortie et d'entrée	84
(i) <i>Exportation des objets appartenant à l'État</i>	84
(ii) <i>Exportation des objets de la sphère privée</i>	86
(iii) <i>Sortie en vue d'exposition</i>	86
(iv) <i>Séjour temporaire sur le territoire</i>	87
c) Circulation sur le marché intérieur	87
(i) <i>Vente sur les marchés dits « des objets anciens »</i>	87
(ii) <i>Vente aux enchères publiques</i>	87
2.2. Domaine de compétence de l'autorité douanière	87
B. Plan régional	88
C. Plan Préfecture	89
Deuxième partie. Circulation et trafic illicite des biens culturels	91
I. Partie introductive : les notions clés	91
Le droit du patrimoine culturel et des biens culturels	91
« Patrimoine culturel » et « patrimoine culturel appartenant à l'État »	92
II. Le contrôle des mouvements du patrimoine culturel	93
A. Règles de droit international	93
1. Conventions régionales et universelles	93
a. L'impact de la Convention de 1970 et de la Convention d'Unidroit dans le droit interne	93
b. Le renforcement de la coopération internationale	94
2. Règles communes	97
Modèle de certificat d'exportation de biens culturels	97
B. Règles du droit interne	97
1. Protection et mobilité des collections culturelles	97
1.1. La mise hors marché des collections publiques	97
a) En matière d'aliénation	97
b) En matière de prescription	101
c) En matière de saisie	101
1.2. La mise hors marché des collections privées	101
a) En matière d'aliénation	102

b) En matière de prescription	103
c) En matière de saisie	103
2. La réglementation de la circulation des biens culturels	103
2.1. Contrôle à l'exportation	103
a) Hypothèses d'interdiction de sortie du territoire	103
b) Hypothèses de sorties soumises à autorisation	104
2.2. Contrôle à l'importation.	105
III. Transactions de biens culturels	105
A. La prévention du trafic	105
1. L'identification des œuvres	105
2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre	107
Garantie législative	109
Code éthique	109
Mesures interdisant l'achat des objets de source illégale	109
B. Les sanctions du trafic illicite des biens	110
1. Les responsabilités pénales	110
1.1. Trafic d'objets du patrimoine culturel	110
1.2. Vol des objets du patrimoine culturel	111
1.3. Vendre ou offrir aux personnes étrangères des objets précieux du patrimoine culturel interdits de sortie du territoire national par la loi	111
1.4. Spéculation illicite sur objets du patrimoine culturel	111
1.5. Vendre, offrir illégalement des objets du patrimoine culturel	112
1.6. Fouilles et vol des sites et tombeaux antiques	112
2. Responsabilité civile	113
C. La pratique des autorités compétentes	113
1. La coopération entre les administrations concernées (police, douanes, services spécialisés)	113
2. La coopération internationale entre les administrations concernées	114
IV. Retour et restitution des biens culturels	115
Annexe 1. Loi sur la protection du patrimoine culturel de la République populaire de Chine	118
Annexe 2. Critères de catégorisation des objets du patrimoine culturel	136

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

Rapport national – France *

MARIE CORNU, directrice de recherche, CNRS, CECOJI-UMR 6224

ELISABETH FORTIS, professeur, Université Paris X-Nanterre

MARIE GORÉ, professeur, Université Paris II

CATHERINE WALLAERT, ingénieur de recherche, CNRS, CECOJI-UMR 6224

* Avec la collaboration de Virginie Hagelauer et Caroline Rainette, chargées d'étude.

Sommaire

Liste des abréviations et des sigles	149
Première partie. Cadre de l'étude	150
Titre 1. Le cadre institutionnel	150
Section 1. Le système normatif	150
1.1. Les dispositions constitutionnelles pertinentes en matière culturelle	150
1.2. Le système législatif français relatif aux biens culturels	150
Section 2. Administration et gestion du patrimoine culturel	151
2.1. Décentralisation et déconcentration en matière de biens culturels, deux modes d'administration	151
2.2. Décentralisation mineure dans les décisions de protection des biens culturels	152
2.3. Décentralisation dans la gestion des biens culturels	152
2.4. Les institutions administratives compétentes en matière de circulation des biens culturels	153
2.5. Autorités de police et de douane	155
Titre 2. Cadre conceptuel : les notions clés	157
Section 1. Notions de droit commun	157
1. Propriété privée	157
2. Propriété publique	159
3. Imprescriptibilité	162
4. Inaliénabilité	162
5. Meubles/Immeubles	163
6. Prescription	165
Section 2. Notions de droit spécial des biens culturels et œuvres d'art	165
1. Archives	165
2. Biens culturels	166
3. Patrimoine culturel	169
4. Classement et inscription au titre des monuments historiques	170
5. Collection	170
6. Droit d'accès à la culture	171
7. Trésors nationaux	171
Section 3. Les notions du droit pénal	172
1. Le vol	172
2. Le recel	172
Deuxième partie. Le contrôle des mouvements de biens culturels	172
Titre 1. Sources de droit international	172
Section 1. Conventions universelles et régionales	172
Section 2. Normes uniformes	173
Titre 2. Règles de droit communautaire	173
Titre 3. Règles de droit interne	174
Section 1. Protection et mobilité des biens culturels	174
1. Statut des biens culturels appartenant à des personnes publiques	174
2. Statut des biens culturels privés	184
Section 2. La réglementation de la circulation des biens culturels	190
1. Contrôle à l'exportation	190
2. Contrôle à l'importation	199

Troisième partie. Le traitement du trafic illicite	200
Titre 1. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	200
Section 1. La prévention du trafic	200
1. L'identification des œuvres	200
2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre : codes de déontologie, règles et obligations professionnelles	204
3. Le contrôle de l'origine des fonds	209
Section 2. Le traitement du trafic illicite	211
1. Les règles de droit interne : les responsabilités pénales	211
2. Droit international	219
Titre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic illicite : retour et restitutions des biens culturels	220
Section 1. Le retour des biens sur leur territoire d'origine	220
1. Les textes internationaux et communautaires	220
2. En l'absence de textes internationaux et communautaires	221
Section 2. La restitution des biens culturels volés	223
1. Le droit interne : les relations entre le droit civil et le droit pénal	223
2. Le droit international	226
Bibliographie sélective	234
Liste des services rencontrés à l'occasion de cette étude	237
Annexe 1. Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation	238
Annexe 2. L'exportation vers les pays tiers et la circulation intracommunautaire des biens culturels et des trésors nationaux	245

Liste des abréviations et des sigles

AJDA	Actualité juridique droit administratif
BNF	Bibliothèque nationale de France
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass. civ.	Chambre civile de la cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com	Code de commerce
C. pén.	Code pénal
C. patr.	Code du patrimoine
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
CE	Conseil d'État
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
D.	Recueil Dalloz
DAF	Direction des archives de France
DAPA	Direction de l'architecture et du patrimoine
DGDDI	Direction générale des douanes et des droits indirects
DMF	Direction des musées de France
DNRED	Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières
DRAC	Direction régionale des affaires culturelles
Dr. pén.	Droit pénal
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP	Jurisclasseur périodique
JO	Journal officiel
OCBC	Office central de lutte contre le trafic illicite des biens culturels
Ord.	Ordonnance
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'État
SVV	Sociétés de ventes volontaires
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance
TREIMA (base de données)	Thésaurus de recherche électronique et d'imagerie en matière artistique

Première partie. Cadre de l'étude

Titre 1. Le cadre institutionnel

Section 1. Le système normatif

1.1. Les dispositions constitutionnelles pertinentes en matière culturelle

1.1.1. Absence de règles propres à la protection du patrimoine culturel

Les règles propres au domaine culturel sont rares dans la Constitution. On peut simplement évoquer, dans le préambule de la Constitution de 1946, la mention de l'égal accès à la culture. Mais il n'existe pas, au contraire de certains systèmes, de règles proclamant la valeur constitutionnelle de la protection du patrimoine culturel.

1.1.2. Dispositions relatives au droit de propriété

Dans la mesure où le droit des biens culturels altère les prérogatives du propriétaire dans sa faculté de disposer du bien, de le déplacer ou de l'aliéner, les règles relatives au droit de propriété et la garantie constitutionnelle qui s'y attache méritent d'être rappelées. La valeur constitutionnelle du droit de propriété est reconnue sur le fondement de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen intégrée à notre actuelle Constitution qui proclame que :

« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». L'affirmation de la valeur constitutionnelle du droit de propriété s'est faite en 1982, à propos des nationalisations¹. S'appuyant sur l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et sur l'article 17 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a reconnu le caractère éminent du droit de propriété, qui doit être considéré comme un droit naturel et imprescriptible de l'homme « dont la conservation constitue un des buts de la société politique ».² On a pu en déduire que des formes particulières de propriété telles que la propriété littéraire et artistique ou encore la propriété publique avaient également pleine valeur constitutionnelle.³

Il faut aussi évoquer la Charte des droits fondamentaux de l'Union intégrée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe. L'article II-77 du Traité (article 17 de la Charte) intitulé « Droit de propriété » dispose : « 1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer....2. La propriété intellectuelle est protégée ».

L'acte final du Traité comporte des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux réunies dans une déclaration. S'agissant de l'article 17 de la Charte, l'explication fournie indique que « cet article correspond à l'article 1^{er} du protocole additionnel à la CEDH. Il s'agit d'un droit fondamental commun à toutes les constitutions nationales.

1.2. Le système législatif français relatif aux biens culturels

Les lois et textes réglementaires instaurant des règles de protection et de circulation des biens culturels se prennent exclusivement au niveau étatique. Dans la mesure où certaines dispositions altèrent de façon substantielle les droits du propriétaire, ces textes sont en bonne partie législa-

¹ Décision n° 81-132 du 16 janvier 1982, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

² Quelques éléments sur le droit de propriété et le Conseil constitutionnel, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

³ En ce sens F. Luchaire, « Les fondements constitutionnels du droit civil, » *RTD civ.*, 1982, p. 268, qui à propos de la propriété de la création indique : « Certaines propriétés particulières ont été reconnues par la loi ; on peut citer ainsi la propriété littéraire et artistique, le droit de l'inventeur sur l'invention qu'il a fait breveter... » ... « Le plus ancien de ces droits est celui concernant la propriété littéraire et artistique proclamé par une loi « républicaine » qui est le décret (législatif) des 19 et 24 juillet 1793. De ce texte se dégage un principe qui a donc aujourd'hui valeur constitutionnelle, c'est le droit du créateur à être propriétaire de sa création ». Confirmant l'analyse, voir la décision du Conseil constitutionnel se rapportant à la DADVSI, décision n° 2006-540 DC, *Recueil*, p. 88, *JO*, 3 août 2006, p. 11541.

tifs. De nombreux décrets, pris pour beaucoup en Conseil d'État, viennent compléter utilement l'édifice⁴.

Jusqu'en 2004, les lois constituant l'ensemble normatif relatif au patrimoine culturel étaient dispersées dans un certain nombre de dispositifs. Les principaux textes concernant les biens culturels étaient les suivants :

- la loi du 31 décembre 1913⁵ sur les monuments historiques instituant un régime de classement et d'inscription des immeubles et meubles ;
- la loi du 31 décembre 1921⁶ (pour l'exercice du droit de préemption) ;
- la loi du 27 septembre 1941⁷ portant réglementation des fouilles archéologiques ;
- la loi du 3 janvier 1979⁸ sur les archives ;
- la loi du 1^{er} décembre 1989⁹ relative aux biens culturels maritimes ;
- la loi du 20 janvier 1992¹⁰ relative au dépôt légal ;
- la loi du 31 décembre 1992¹¹ relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane ;
- la loi du 3 août 1995¹² transposant la directive du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre ;
- la loi du 4 janvier 2002¹³ relative aux musées de France.

Le Code du patrimoine regroupe aujourd'hui l'ensemble de ces dispositions. Y sont intégrées en particulier la loi sur les monuments historiques, les règles de circulation des biens culturels, la loi sur les archives, le statut des musées de France, donc des collections publiques, ou encore la protection des sites et de certains espaces urbains. Il rassemble aujourd'hui uniquement les dispositions législatives et devrait prochainement intégrer les textes réglementaires.

Section 2. Administration et gestion du patrimoine culturel

2.1. Décentralisation et déconcentration en matière de biens culturels, deux modes d'administration

Le système administratif à la française s'organise, dans l'exercice des pouvoirs autour de deux notions clés : la déconcentration et la décentralisation.

2.1.1. La déconcentration.

La technique de déconcentration utilisée pour des raisons d'efficacité de l'action administrative sur les territoires institue un système de relais du pouvoir. Les institutions déconcentrées ont un

⁴ Pour se faire une idée de ce matériau réglementaire très abondant, on peut utilement consulter leur compilation, *JO Protection du patrimoine historique esthétique de la France*, n°1345, édition mise à jour le 5 février 2003, sachant qu'une grande partie des textes ont évolué entre 2005 et 2008 dans l'ensemble des domaines.

⁵ Loi du 31 décembre 1913 relative aux monuments historiques modifiée.

⁶ Loi du 31 décembre 1921 (pour l'exercice du droit de préemption), budget général de 1922, *JO* du 1^{er} janvier 1922, p. 2

⁷ Loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques modifiée.

⁸ Loi n° 79-18 du 03/01/1979 sur les archives, *JO* du 05/01/1979, p. 43.

⁹ Loi du 1^{er} décembre 1989 relative aux biens culturels maritimes, *JO* du 5 décembre 1989, p. 15033.

¹⁰ Loi du 20 janvier 1992 relative au dépôt légal, loi n° 92-546, *JO* du 23 juin 1992, p. 8167.

¹¹ Loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane, *JO* du 5 janvier 1993, p. 198. Modifiée par la loi n° 94-679 du 8 août 1994, *JO* du 10 août 1994, p. 11668 ; par la loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000 relative à la protection des trésors nationaux, *JO* du 11 juillet 2000, p. 10481 ; et par la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, *JO* du 5 janvier 2002, p. 305.

¹² Loi n° 95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93/7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, *JO* n° 180 du 4 août 1995, p. 11664.

¹³ Loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, *JO* du 5 janvier 2002, p. 305.

pouvoir de décision mais elles agissent au nom du pouvoir central. Ces services déconcentrés ont pour cadre des circonscriptions administratives : la région, le département.

a) Au niveau du département

Le préfet de département occupe une fonction importante. Dépositaire de l'autorité publique, il dirige et coordonne les services déconcentrés dans le département notamment la direction départementale de l'équipement ou encore la commission départementale de protection des objets mobiliers et œuvres d'art consultée pour avis dans les demandes de protection au titre des monuments historiques (voir plus loin sur ce type de protection).

b) Au niveau de la région

La fonction principale du préfet de région est d'assurer la direction et la coordination des services déconcentrés. Par exemple les directions régionales des affaires culturelles (DRAC), émanations du ministère de la culture, sont des administrations déconcentrées au niveau régional.

Le préfet de région exerce par ailleurs des fonctions importantes en matière de protection des monuments historiques. Il fait remonter les propositions de classement d'immeubles au niveau central. Il décide de l'inscription au titre des monuments historiques par arrêté après consultation de la commission régionale du patrimoine et des sites dont il assure la présidence. La procédure d'inscription plus légère en ce qu'elle fait naître essentiellement une obligation d'information à la charge du propriétaire est ainsi déconcentrée.

2.1.2. La décentralisation

Cette technique a permis de développer une véritable administration territoriale compétente au niveau local placée sous l'exécutif de la région, du département ou de la commune, cette fois-ci constitués en collectivités dotées d'un pouvoir de décision autonome dans un certain nombre de domaines.

2.2. Décentralisation mineure dans les décisions de protection des biens culturels

Depuis les années 1980, la France mène une politique de décentralisation afin d'opérer une redistribution des pouvoirs entre l'État et les collectivités locales (régions, départements, communes), dans le souci d'une meilleure efficacité de l'action publique et de développement d'une démocratie de proximité. Cette politique a abouti à la réforme constitutionnelle de 2003¹⁴, l'article 1^{er} de la Constitution affirmant dorénavant l'organisation décentralisée de la République.

La réforme s'est achevée avec la promulgation de la loi relative aux libertés et responsabilités locales, qui détaille, thème par thème, les compétences décentralisées aux collectivités locales.

Toutefois, dans le secteur culturel le mouvement de décentralisation reste assez timide¹⁵.

La décentralisation en matière de décision de mise sous protection avait été suggérée pour les protections mineures, par exemple l'inscription au titre des monuments historiques. Le changement aurait pu s'opérer avec l'adoption de l'ordonnance du 8 septembre 2005 réformant substantiellement le régime des monuments historiques. Le texte conserve, au contraire, l'ancien système. La mise sous protection reste entre les mains de l'État sous des modalités variables. Le classement des éléments mobiliers et immobiliers est une décision centralisée, ainsi que les décisions relatives à la sortie du territoire des biens culturels. L'inscription est décidée par le préfet de région pour les immeubles et le préfet de département pour les objets mobiliers selon une procédure déconcentrée mais non décentralisée.

2.3. Décentralisation dans la gestion des biens culturels

La décentralisation en matière de monuments historiques a également concerné non la mise sous protection, mais la gestion de certains objets et monuments.

La décentralisation est plus précoce dans le domaine des archives¹⁶ et des bibliothèques¹⁷. Plusieurs textes récents investissent les collectivités territoriales de nouvelles responsabilités dans le

¹⁴ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JO n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568.

¹⁵ Nous laissons de côté, ici, la décentralisation en matière de protection du patrimoine culturel immobilier, notamment au travers d'outils tels que les secteurs sauvegardés, zones de protection du patrimoine architectural et urbain, parcs naturels régionaux et autres outils de politique territoriale, ou encore les protocoles de décentralisation. Le mouvement de décentralisation est sans doute plus significatif dans ce domaine..

domaine du patrimoine. C'est notamment le cas de la loi du 4 janvier 2002 qui, aux termes de l'article L451-9 du Code du patrimoine prescrit que : « Les biens des collections nationales confiés par l'État, sous quelque forme que ce soit, à une collectivité territoriale avant le 7 octobre 1910 et conservés, au 5 janvier 2002, dans un musée classé ou contrôlé en application de l'ordonnance n° 45-1546 du 13 juillet 1945 portant organisation provisoire des musées des beaux-arts et relevant de cette collectivité deviennent, après récolement, la propriété de cette dernière et entrent dans les collections du musée, sauf si la collectivité territoriale s'y oppose ou si l'appellation « musée de France » n'est pas attribuée à ce musée.

Toutefois, si, au 5 janvier 2002, le bien en cause est conservé dans un musée classé ou contrôlé en application de l'ordonnance n° 45-1546 du 13 juillet 1945 précitée relevant d'une collectivité territoriale autre que celle initialement désignée par l'État, la collectivité territoriale à laquelle la propriété du bien est transférée est désignée après avis du Haut Conseil des musées de France.

Les dispositions des alinéas précédents ne s'appliquent pas aux biens donnés ou légués à l'Etat. »

L'idée est d'une certaine façon d'assainir la situation juridique d'objets placés depuis très longtemps en dépôts dans des administrations ou musées. Si longtemps qu'il est alors préférable que l'actuel détenteur en soit propriétaire. Le transfert de propriété, en ce cas, se réalise si le bien est affecté à un musée de France (sur ce régime, voir plus loin). La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales¹⁸ a également mobilisé la technique du transfert de propriété dans le domaine des monuments historiques. Le décret a déterminé les biens susceptibles d'être transférés sur la base de différents critères inspirés par le rapport Rémond. En particulier, l'idée a été de laisser à l'État les biens culturels significatifs, emblématiques et de transférer aux collectivités territoriales les éléments relevant davantage de l'histoire locale¹⁹.

Le bilan de ces modalités de gestion organisées sur une base volontaire n'est cependant pas très convaincant²⁰. Il faut préciser que ces transferts de propriété réalisés sur le fondement de la loi du 13 août 2004 n'influencent pas le statut de ces biens qui restent classés au titre des monuments historiques. Ce qui change est le propriétaire donc aussi la charge financière et les responsabilités en termes de conservation et de restauration. La loi de 2004 a également transféré aux régions la responsabilité de l'inventaire tout en conservant le principe d'un contrôle scientifique et technique centralisé.

2.4. Les institutions administratives compétentes en matière de circulation des biens culturels

2.4.1. Autorités chargées de la délivrance des autorisations

a) Système en vigueur avant la RGPP²¹

Jusqu'alors, les différentes directions patrimoniales du ministère de la Culture et de la Communication instruisaient et délivraient les autorisations relatives aux différents types d'objets sur lesquels elles avaient compétence :

- Direction des musées de France pour les objets de musées ;
- Direction des archives de France pour les documents d'archives ;
- Direction du livre et de la lecture pour les livres et manuscrits ;
- Direction de l'architecture et du patrimoine pour les objets patrimoniaux.

¹⁶ La décentralisation est en marche dès 1983. La loi du 22 juillet 1983 opère le transfert des archives départementales aux conseils généraux. Sur cet aspect institutionnel, voir H. Bastien, *Droit des archives*, La Documentation française, 1996, p. 15.

¹⁷ Sur les bibliothèques, voir Livre III du Code du patrimoine.

¹⁸ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JO* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545.

¹⁹ Pour une réflexion autour de ces critères, voir *infra*.

²⁰ En ce sens, Mylène Leroux, « Le transfert de propriété des monuments historiques aux collectivités territoriales », *AJDA*, 2007, p. 2197.

²¹ Révision générale des politiques publiques, réforme de restructuration et de modernisation de l'action administrative mise en chantier en 2008.

La Direction des musées de France, plus précisément le Bureau du mouvement des œuvres et de l'inventaire, exerçait le rôle de coordinateur sur l'activité des différentes directions concernées. Il était en effet chargé :

- du vol d'œuvres d'art dans les musées : il participait à la recherche des œuvres volées en liaison avec l'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels (OCBC), dont il était l'interlocuteur privilégié pour les musées de France, et avec les musées français victimes de vols ;
- du contrôle à l'exportation des biens culturels et des trésors nationaux :
- des demandes de certificat des biens culturels relevant de la compétence des musées de France ;
- il assurait le secrétariat de la Commission consultative des trésors nationaux qui émet des avis sur l'opportunité de retenir certains biens culturels sur le territoire français, préalablement aux décisions éventuelles de refus de certificat du ministre de la Culture ;
- il instruisait les dossiers de demandes de refus de certificat présentées par les personnels scientifiques compétents ;
- il recevait toutes les demandes d'autorisation de sortie temporaire des trésors nationaux et les demandes d'autorisation de sortie temporaire des biens culturels au sens de la loi du 31 décembre 1992. Il contrôlait la réimportation de toutes ces œuvres.

b) Système adopté sous l'empire de la révision générale des politiques publiques

Dans le mouvement de modernisation des services publics, l'architecture du ministère doit cependant évoluer. Les actuelles directions disparaissent et sont refondues dans une organisation simplifiée. Désormais, la direction des archives, la direction des musées de France, la direction de l'architecture et du patrimoine sont regroupées au sein d'une direction unique : la direction générale des patrimoines de France. Il est encore trop tôt pour décrire le mode opérationnel de cette nouvelle structuration, organisation en phase de préfiguration, mais on peut supposer que les fonctions énoncées plus haut en matière de décision de protection, d'enrichissement des collections et de circulation des biens culturels seront davantage mutualisées.

2.4.2. Autorité de conseil

Mis en place en 1990, l'Observatoire du marché de l'art, instance informelle placée auprès du ministre de la culture²², réunit les représentants du marché de l'art et les représentants de diverses administrations (ministère de la culture et de la communication - ministère du budget - administration des douanes - de la police - de la gendarmerie...).

Il étudie les mouvements des œuvres d'art sur le territoire national, afin de faciliter l'exercice du marché et protéger le patrimoine. Présidé par un conseiller d'État, il est en mesure de faire toute proposition utile. Le Bureau du mouvement des œuvres et de l'inventaire en assure le secrétariat général. Le ministre en a confirmé et élargi les missions par une lettre de mission du 3 novembre 2006. L'observatoire a en charge les missions suivantes :

- « - Recueil et analyse de toutes les données économiques permettant l'amélioration de la connaissance du marché de l'art ;
- Suivi de l'évolution des échanges intervenant sur le marché de l'art tant sur le plan national que sur le plan international, notamment par la synthèse périodique des statistiques disponibles sur les mouvements de biens culturels ;
- Recueil d'informations susceptibles de contribuer à la lutte contre le trafic illicite d'œuvres d'art et de faire progresser la coopération internationale à cet effet, en collaboration étroite avec l'OCBC ;
- Examen des données économiques collectées par les différentes directions du ministère de la culture et de la communication relatives aux acquisitions de biens culturels faites par des institutions publiques ainsi qu'aux financements publics et privés concourant à ces acquisitions. »

²² Il n'existe pas de texte réglementaire instituant l'Observatoire. Son rôle est délimité dans la lettre de mission du 3 novembre 2006.

2.4.3. Autorité d'agrément

Le Conseil des ventes volontaires de biens meubles aux enchères publiques est l'organisme de surveillance et de contrôle pour les ventes volontaires. Autorité de régulation, il a été créé par la loi du 10 juillet 2000 ouvrant le marché français des ventes publiques à la concurrence²³.

Doté de la personnalité morale, il est chargé :

- d'agréer les sociétés de ventes et les experts ;
- d'enregistrer les déclarations des ressortissants des États ;
- de sanctionner les manquements aux lois, règlements et obligations professionnelles ;
- de publier un rapport annuel d'activité destiné aux pouvoirs publics et aux intervenants du marché ;
- il assure conjointement l'organisation de la formation professionnelle en vue de l'obtention de la qualification requise pour diriger les ventes.

2.4.4. Autorité de recensement du patrimoine

a) L'Inventaire

Créé en 1964 par André Malraux²⁴, l'Inventaire général du patrimoine culturel a pour mission de recenser, étudier et faire connaître l'ensemble du patrimoine français. Les informations recueillies (bases de données, textes, photographies, relevés graphiques, cartographie, bibliographie, ...) fournissent des séries de données homogènes sur les édifices et les objets d'art conservés en France. En 40 ans, près de 40 % du territoire a fait l'objet d'une opération d'inventaire.

Depuis la loi du 13 août 2004, la mission d'inventaire a été décentralisée. Les régions sont chargées, sur leur territoire de compétence, de cet inventaire. L'État continue d'en assumer le contrôle scientifique et technique.

Au sein de la direction de l'architecture et du patrimoine du ministère de la Culture, la sous-direction chargée de l'Inventaire élabore les normes utilisées par les services de l'inventaire en région et s'assure de leur bon usage.

Le Conseil national de l'Inventaire général du patrimoine culturel, composé de représentants des collectivités territoriales, de l'État et des milieux scientifiques, émet des avis sur les orientations et les travaux de la sous-direction et des services en régions. Il procède à leur évaluation.

b) La commission de récolement des œuvres d'art

Une commission de récolement a été instituée pour faire le point sur les dépôts issus des collections nationales placées sur le territoire dans toutes sortes d'institutions et administrations²⁵

2.5. Autorités de police et de douane

2.5.1. L'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels²⁶

a) Rôle d'autorité centrale en matière de restitution des biens culturels

L'office central de lutte contre le trafic des biens culturels (OCBC) est un office central de police judiciaire à compétence nationale, spécialement en charge du trafic illicite des biens culturels²⁷. Il met en œuvre les procédures de revendication et de restitution ainsi que les mesures

²³ Loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

²⁴ Institutionnalisé par le décret n° 85-410 du 3 avril 1985 relatif à la commission nationale de l'inventaire général des monuments et des richesses artistiques de la France, abrogé pour cause de décentralisation, remplacé par le décret n° 2005-835 du 20 juillet 2005 pris en application de l'article 95 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales et relatif au contrôle scientifique et technique de l'État en matière d'inventaire général du patrimoine culturel et au conseil national de l'inventaire général du patrimoine culturel, *JO* du 23 juillet 2005, p. 12024.

²⁵ Décret n° 96-750 du 20 août 1996 portant création d'une commission de récolement des dépôts d'œuvres d'art, modifiée par le décret n° 2007-956 du 15 mai 2007. Sur le travail de cette institution, voir infra.

²⁶ Les informations ci-dessous sont issues d'une plaquette de présentation de l'OCBC réalisée par le ministère de l'Intérieur.

²⁷ Il n'est cependant pas le seul compétent en matière de trafic des biens culturels. L'Office central pour la répression du faux monnayage et celui de lutte contre la délinquance itinérante peuvent aussi être amenés à

conservatoires s'appliquant aux trésors nationaux, ayant quitté illicitement le territoire vers un autre État membre de l'Union européenne (cette autorité est instituée par la France conformément à la directive CEE relative à la restitution des biens culturels du 15 mars 1993).

Toute action concernant un bien culturel interdit d'exportation est exercée par l'OCBC sur instruction des magistrats. Son efficacité est renforcée grâce aux relations de coopération étroites que l'OCBC entretient avec les carabinieri italiens : leurs bases de données reliées entre elles constituent l'unique cas d'interconnexion policier au niveau international.

b) Activités liées à la répression

L'OCBC mène des enquêtes d'initiative et sur instruction des magistrats. Ces enquêtes sont traitées soit directement au niveau de l'office, soit en coopération avec les services régionaux de police ou de gendarmerie, soit en soutien, soit à titre de coordination.

c) Activités liées à la prévention

L'OCBC est consultant ou initiateur selon les demandes de ses partenaires et interlocuteurs : ministère de la Culture, associations, ICOM, Unesco, Syndicats professionnels...

Il participe à l'élaboration de la législation protégeant les biens culturels et s'associe à l'action de plusieurs structures nationales comme l'observatoire du marché de l'art ou l'ICOM.

d) Activités liées à la documentation

L'OCBC analyse, centralise, synthétise et redistribue les informations concernant les vols et les trafics.

Il est également le bureau central national d'Interpol pour les biens culturels.

Il dispose enfin d'une base de données d'images, « TREIMA », qui alimente le fichier national des biens culturels volés.

2.5.2. Le service technique de recherches judiciaires et de documentation

Le Service technique de recherches judiciaires et de documentation (STRJD) est basé à Rosny-sous-Bois. Il centralise et exploite les informations judiciaires qui lui sont transmises par l'ensemble des unités de la gendarmerie nationale relatives aux crimes et délits. Il doit mettre en relation les unités qui sont confrontées à un même phénomène criminel, et se place ainsi au centre des activités judiciaires de la gendarmerie nationale.

Il permet ainsi de démanteler des réseaux de trafiquants de biens culturels et apparaît comme un acteur incontournable des enquêtes judiciaires de ce domaine.

Des chargés de mission sécurité sont présents dans les directions patrimoniales ainsi qu'en région, afin d'assurer un relais policier rapide et efficace.

2.5.3. Autorités douanières

La douane a pour objet de contrôler les flux du patrimoine français et européen.

Pour la circulation intracommunautaire, des contrôles sont effectués en des lieux stratégiques, par exemple à l'entrée du tunnel sous la Manche, car un bien culturel dont la circulation est réglementée en France ne l'est pas forcément en Angleterre qui dispose d'un système plus libéral...

Les douaniers contrôlent les certificats et les autorisations de sortie temporaire. Si un doute survient, l'article 322 bis du Code des douanes autorise à consigner le bien (dépôt à titre de garantie) pendant 11 jours, ou jusqu'à 21 jours après autorisation du procureur de la République. Des experts sont alors mandatés et se prononcent notamment sur la valeur de l'œuvre afin de déterminer si l'œuvre est autorisée ou non à sortir de France.

Lorsqu'une œuvre est exportée vers un pays tiers, une déclaration d'exportation est nécessairement déposée dans un bureau de douane à compétence BCE (37 en France). La présentation du bien exporté peut être exigée par le service des douanes.

Par ailleurs, il est toujours recommandé à la personne souhaitant exporter, de disposer d'un document du ministère de la culture précisant que le bien n'est pas interdit d'exportation. En effet, lors d'une demande de certificat d'exportation, si celle-ci n'est pas fondée le ministère renvoie la demande avec la mention « sans objet ». Conserver et présenter ce document en douane évite des différences d'appréciation entre le ministère et les douanes.

connaître de faits de circulation illicite de biens culturels. V. art. D8-1 du Code de procédure pénale citant les offices centraux et renvoyant aux articles R15-18 et R15-22 du même code.

Lorsqu'une infraction est constatée, les douanes ont une option entre la voie judiciaire (délais longs, procédure publique...), ou la méthode de transaction (rapide, confidentielle, amende moins coûteuse la plupart du temps...). L'abandon de la marchandise est demandé, la douane devient alors juridiquement propriétaire du bien.

Si le bien est national, elle le restitue au ministère de la Culture (exemple récent d'une statue équestre rendue au Ministère). Si le bien est communautaire et entre dans le champ de la directive de 1993, elle remet le bien à l'OCBC qui le restitue.

Notons que le 3 février 2005, la Direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI) a remis aux représentants de la mairie de Calais deux sculptures figurant des atlantes et appartenant à son patrimoine. Les objets avaient été dérobés puis revendus à des propriétaires successifs avant d'être exportés illégalement aux USA. L'enquête avait été menée par la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, à la demande de la DAPA, ce qui a permis la réimportation des biens en France en février 2003 et leur saisie le 5 novembre 2004.

Titre 2. Cadre conceptuel : les notions clés

Section 1. Notions de droit commun

Les liens entre le patrimoine culturel et la propriété sont dans le droit français comme dans d'autres systèmes, très étroits. Le patrimoine au sens du droit français se définit en grande partie par référence à la technique de la propriété. C'est ce que nous montre d'une façon très nette la définition du patrimoine introduite dans le code du patrimoine, adopté en février 2004 qui codifie l'essentiel des législations de protection des biens culturels :

« 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 »²⁸.

L'intérêt culturel est fondamental dans la détermination de ce périmètre des biens culturels, c'est le centre de gravité, mais on observe que le législateur à plusieurs reprises fait référence à cette notion de la propriété, en évoquant l'idée qu'il y a à la fois des biens meubles et immeubles et que ces biens peuvent être entre les mains de propriétaires publics ou privés.

Si le propriétaire public reste la figure dominante, les lois patrimoniales s'adressent aussi au propriétaire privé, C'est le cas de la loi sur les monuments historiques, de la loi sur les musées de France ou encore du contrôle exercé sur la circulation des biens culturels.

1. Propriété privée

1.1. Les pouvoirs du propriétaire

La propriété des personnes privées est soumise aux articles 544 et suivants du Code civil : « la propriété est 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 ».

Le propriétaire d'un objet peut en disposer matériellement et juridiquement, le vendre, le donner, le modifier ou encore le détruire. Le caractère absolu et exclusif des pouvoirs conférés au propriétaire influence fortement la question de la circulation des biens, de ce fait exposés à des risques de dispersion. Un certain nombre de servitudes d'utilité publique viennent cependant contenir ces pouvoirs. Certains biens, en raison de leur valeur artistique ou historique, ne peuvent circuler librement. Ils sont pour certains placés hors commerce dans des termes qui peuvent varier (interdiction d'exportation, inaliénabilité, affectation irrévocable à une institution muséale, imprescriptibilité, insaisissabilité, etc.).

La propriété privée mobilière peut s'acquérir notamment par la prescription acquisitive : c'est-à-dire par la simple possession de l'objet. Aux termes de l'article 2276 du Code civil, « en fait de meubles, possession vaut titre. Néanmoins, 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 »²⁹. Lorsque le bien volé ou perdu a été acquis dans « une foire ou dans un marché, ou dans une vente publi-

²⁸ Article L 1 C. patr.

²⁹ Article 2276 C. civ.

que, ou d'un marchand vendant des choses pareilles », le propriétaire originaire devra rembourser au possesseur le prix d'acquisition³⁰ en cas de restitution.

Toutefois en matière de biens culturels ces dispositions sont mises en échec dans un certain nombre de cas. Certains des biens protégés sont en effet imprescriptibles et peuvent être revendiqués sans limite de temps. C'est le cas des objets mobiliers classés au titre des monuments historiques, des collections publiques et collections des musées de France, des archives historiques, y compris lorsque ces biens sont entre les mains de personnes privées.

1.2. Bonne foi

La notion de bonne foi est utile notamment en matière d'acquisition d'œuvres. La règle influence en effet le jeu de la prescription ou de l'acquisition en cas de revendication de la part du véritable propriétaire auprès de l'acquéreur *a non domino*.

L'article 2276 pose la règle selon laquelle, en fait de meubles possession vaut titre. La possession, pour produire un effet utile, doit être exempte de vices. Elle doit être paisible (non violente), publique (au su et au vu de tous), continue (sans interruption), non équivoque (absence d'un doute sur le titre en vertu duquel le possesseur détient le bien). Revêtue de ces qualités, la possession produit un effet acquisitif immédiat. Cependant, dans le cas où le meuble est perdu ou volé, le délai de prescription court pendant trois ans à compter du vol ou de la perte. Cette faveur à l'acquéreur de bonne foi ne joue cependant que lorsqu'il est de bonne foi. À défaut, le délai de prescription est trentenaire.

Un acquéreur est supposé être de bonne foi lorsque, au moment de l'entrée en possession du fait de l'acquisition, il croit être propriétaire et se comporte comme tel. La bonne foi est présumée, règle dont la portée est cependant nuancée par les juges. Elle peut être combattue si le véritable propriétaire apporte la preuve que l'acquéreur, compte tenu de ses connaissances ou compétences, aurait dû entretenir des doutes sur la régularité de l'opération.

Les juges seront plus exigeants en présence de professionnels du marché de l'art ou de musées. S'ils n'ont pas pris certaines précautions quant à la vérification de l'origine de l'œuvre, on pourra discuter de la bonne foi. Les juges s'intéressent notamment au montant de la transaction, aux circonstances dans lesquelles elle est conclue, à la diffusion de l'information quant au caractère illicite de sa mise en circulation (par exemple, présence sur une base de données de l'information que le bien a été volé, ou encore mention sur un catalogue de vente, information dans la presse, etc.). Pour une illustration de l'appréciation de la diligence dont les acteurs doivent faire preuve, on peut citer la décision de la cour d'appel de Paris du 2 avril 2001. À propos d'un tableau acquis par l'État pour le département « peinture » du musée du Louvre les juges remarquent que, « loin de faire preuve de négligence ou de légèreté, les services de la Direction des musées de France ont pris les précautions qui s'imposaient en requérant une attestation du notaire chargé du règlement de la succession de la personne indiquée comme propriétaire du tableau et dont la venderesse se prétendait héritière, et au vu d'informations précises et concordantes relatives à l'identité de la propriétaire, émanant d'autres professionnels du droit tels les avocats de la venderesse qui avaient été trompés comme le notaire, que du catalogue de la société Christie's... »³¹.

Dans d'autres espèces, les juges semblent moins exigeants vis-à-vis du possesseur.

À propos d'un triptyque acquis par l'État dans des conditions très avantageuses. Les juges écartent le moyen tiré de la faible valeur du tableau en raison du mode particulier par lequel l'État s'était porté acquéreur (droit de rétention exercé à l'exportation, le texte prévoyant que le prix retenu est le prix déclaré en douane). En outre, la preuve n'était pas rapportée que le prix était inférieur à la valeur du triptyque. Quant à l'argument tiré de l'absence de vérification de l'origine de l'œuvre, le fait qu'il n'y ait pas eu « circularisation du vol », commis plus de trois ans auparavant, fait que l'État, selon les juges, ne peut être suspecté d'avoir entretenu un doute sur l'origine de l'objet³².

Plus récemment, les juges avaient à se prononcer sur l'indemnisation du possesseur de bonne foi d'un objet classé monument historique. Ils estiment que « l'acquéreur évincé après saisie d'une œuvre d'art classée dont l'aliénation était illicite ne peut être privé du droit au remboursement de son prix d'acquisition de la statue de la vierge classée (...) si du moins est rapportée sa bonne foi.

³⁰ Article 2277 C. civ.

³¹ Paris, 2 avril 2001, *Gaz. Pal.*, sommaires de jurisprudence, sept. oct. 2001, p. 1718, note H. Vray.

³² CA Paris, 24 mars 1999, confirmation TGI Paris du 7 janvier 1998, *D.*, 1999.IR.137.

Or, si les circonstances de son acquisition ne lui permettent pas de valablement soutenir avoir été motivé par le charme de la statue, ayant décidé de la revendre quelques mois après son acquisition, et qu'en réalité, poursuivi par son activité d'antiquaire, il a été animé par le but d'obtenir un gain substantiel, il n'est nullement établi qu'il ait eu connaissance de l'origine frauduleuse malgré la preuve de ses compétences en matière d'art statuaire médiéval et de sa connaissance du marché, puisqu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir recherché la véritable origine de l'objet acquis auprès d'un professionnel antépénultième possesseur de la statue et qui l'avait fait estimer par la galerie Christie's d'Amsterdam la décrivant comme une copie réalisée au XIX^e siècle d'une valeur de 2000 florins »³³. Il s'agissait d'une vierge à l'enfant sur laquelle figurait le nom de la commune dans laquelle elle avait été volée...

2. Propriété publique

La propriété publique en France se décline sous deux formes : le domaine public et le domaine privé de la personne publique.

Le régime de la domanialité publique dans la propriété des biens culturels est la référence dominante. Il offre un haut degré de protection pour les biens publics, figure récemment consolidée par le code général de la propriété des personnes publiques adopté en avril 2006. En outre, la domanialité publique inspire très fortement aussi les règles de protection des biens privés. Leur régime, pour un certain nombre, en emprunte certains traits caractéristiques comme la règle d'imprescriptibilité.

2.1. Domaine public

2.1.1. Identification du domaine public culturel

Les critères classiques d'identification du domaine public ont été dégagés par la jurisprudence et sont aujourd'hui codifiés. Le domaine public concerne l'ensemble des biens qui d'une part sont entre les mains d'un propriétaire public³⁴ – la condition est nécessaire mais non suffisante – et d'autre part sont affectés à une utilité publique. C'est précisément cette notion d'affectation, de destination particulière de ces biens qui motive un régime propre. Elle se réalise de deux façons. Il peut s'agir soit de l'affectation du bien à un service public (lorsque le bien est indispensable à l'accomplissement d'une activité publique) soit de son affectation directe à l'usage du public³⁵.

En matière culturelle, le thème de la domanialité publique est utile tant en matière immobilière que mobilière. Elle revêt une importance toute particulière en matière mobilière en ce que la protection dans ce domaine passe en bonne partie par l'entrée dans les collections publiques donc l'intégration des biens dans le domaine public. En l'occurrence, ce levier concerne au premier chef le thème de la circulation des biens culturels.

2.1.2. La spécificité du domaine public mobilier et son utilisation en matière culturelle

On distingue plusieurs temps qui marquent une progression nette dans la mobilisation de la théorie du domaine public mobilier en matière culturelle.

a) L'affirmation d'un domaine public mobilier dans la jurisprudence

La jurisprudence a très tôt (dans le courant du XIX^e siècle déjà) considéré que les collections des musées, les livres des bibliothèques ainsi que les archives qui se trouvent dans le patrimoine public relevaient de la domanialité publique (à propos d'un tableau du musée du Louvre, d'un manuscrit de la BNF, etc.). On peut même dire que la théorie du domaine public mobilier s'est es-

³³ Riom, 3 juin 2004, *JCP*, 2004, IV, 1069.

³⁴ Que ce propriétaire soit l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements, art. L1 du CGPPP.

³⁵ Ces deux formes d'affectation sont fréquemment associées, par exemple dans l'arrêt *Montagne c/ Réunion des musées nationaux* ; « Attendu que les biens des établissements publics font partie du domaine public dès lors que, comme en l'espèce, leur conservation et leur présentation au public sont l'objet même du service public (...) », Cass. civ., 1^{ère}, 2 avril 1963, *AJDA*, 1963, p. 486, note J. Dufau. Le critère de l'affectation publique était jusqu'alors purement jurisprudentiel. Il est inscrit aujourd'hui dans le Code général de la propriété des personnes publiques, art. L2111-1 qui dispose que : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. »

sentiellement édiflée à partir des biens culturels. L'affectation est dans la mission de présentation au public, de conservation des œuvres.

b) La consécration légale de la domanialité publique dans des textes spéciaux

La reconnaissance légale de l'appartenance au domaine public de certaines catégories de biens culturels constitue une deuxième étape importante dans la protection des biens culturels publics. Les lois de 1905 et de 1907 sur la séparation des Églises et de l'État déclarent imprescriptibles et inaliénables les édifices affectés à l'exercice du culte ainsi que les objets qui les garnissent, tandis que la loi du 3 janvier 1979 sur les archives évoque l'imprescriptibilité des archives publiques.³⁶ D'une façon plus explicite, l'article L451-5 du Code du patrimoine dispose que « *Les biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique font partie de leur domaine public et sont, à ce titre, inaliénables.* ». Confort législatif. Il n'y a pas à solliciter les critères incertains de la domanialité publique.

Dans certains de ces textes, le législateur ne se contente pas de signaler l'appartenance au domaine public. Il aménage une domanialité publique adaptée. C'est le cas de la loi sur les musées de France 4 janvier 2002, intégrée au Code du patrimoine.

c) La consolidation d'un domaine public mobilier centré sur les biens culturels

L'adoption du nouveau code de propriété des personnes publiques marque une étape décisive³⁷. Le texte précise en effet quels sont les biens qui relèvent du domaine public mobilier, grande sécurité dans la mesure où il n'est plus utile de se pencher sur la réalité du critère de l'affectation publique. On observe que, dans le nouveau code de propriété des personnes publiques, le domaine public mobilier est exclusivement composé de biens culturels. Le CGPPP s'est très largement inspiré de la définition du patrimoine du Code du patrimoine en particulier dans la référence à la série d'intérêts pris en compte (art, histoire, archéologie, science et technique).

Au sens de l'article L1 du Code du patrimoine : « 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 »³⁸.

Contenue à l'intérieur de ce cercle des biens culturels, la définition du domaine public mobilier est cependant très extensive. Le texte donne en effet une définition large et synthétique des biens concernés.

Font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique. L'intérêt culturel dans plusieurs de ses variations est par conséquent au cœur de la définition, notion souple à contenu variable. Cette approche extensive transparaît également au travers des différentes catégories de biens considérés comme relevant du domaine public mobilier. L'article L2112-1 du CGPPP contient en effet une liste indicative de ces biens³⁹. Sont notamment cités comme éléments du domaine mobilier :

- 1° Un exemplaire identifié de chacun des documents dont le dépôt est prescrit aux fins de constitution d'une mémoire nationale par l'article L. 131-2 du code du patrimoine ;
- 2° les archives publiques au sens de l'article L. 211-4 du code du patrimoine ;
- 3° les archives issues de fonds privés entrées dans les collections publiques par acquisition à titre onéreux, don, dation ou legs ;
- 4° les découvertes de caractère mobilier devenues ou demeurées propriété publique en application du chapitre 3 du titre II et du chapitre 1^{er} du titre III du livre V du code du patrimoine ;

³⁶ La règle est aujourd'hui codifiée à l'article L 212-1 du C. patr.

³⁷ Adopté par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JO n° 95 du 22 avril 2006, p. 6024.

³⁸ Sur cette parenté non fortuite, voir le rapport au président de la République relatif à la partie législative de ce même code qui précise que « le domaine public mobilier est appréhendé dans sa seule composante culturelle et artistique, en cohérence avec le régime législatif de protection que le code du patrimoine consacre à ces différentes œuvres », Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JO n° 95 du 22 avril 2006, p. 6016.

³⁹ En tout, onze catégories de biens sont énumérées.

- 5° les biens culturels maritimes de nature mobilière au sens du chapitre 2 du titre III du livre V du code du patrimoine ;
- 6° les objets mobiliers classés ou inscrits au titre du chapitre 2 du titre II du livre VI du code du patrimoine ou situés dans un immeuble classé ou inscrit et concourant à la présentation au public de parties classées ou inscrites dudit immeuble ;
- 7° les objets mobiliers autres que ceux mentionnés au 6° ci-dessus, présentant un intérêt historique ou artistique, devenus ou demeurés propriété publique en application de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ;
- 8° les collections des musées ;
- 9° les œuvres et objets d'art contemporain acquis par le Centre national des arts plastiques ainsi que les collections d'œuvres et objets d'art inscrites sur les inventaires du Fonds national d'art contemporain dont le centre reçoit la garde ;
- 10° les collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques ;
- 11° les collections publiques relevant du Mobilier national et de la Manufacture nationale de Sèvres ».

Dans cette liste, sont mentionnés des biens qui, en application des critères classiques d'affectation publique, relevaient sans discussion du domaine public, notamment les archives publiques, les collections des musées, des bibliothèques, le mobilier national ainsi que les objets publics culturels.

Mais pour d'autres biens, on pouvait éventuellement discuter de leur appartenance au domaine public. Les objets mobiliers classés ou inscrits au titre des monuments historiques ne sont pas toujours affectés à une utilité publique. Ils ne sont pas nécessairement accessibles au public ou ne concourent pas toujours à l'accomplissement d'un service public de conservation. À défaut de pouvoir caractériser leur affectation, dans l'ancien système, ces biens relevaient du domaine privé de leur propriétaire, régime proche de la propriété privée. Dans le nouveau texte, le simple fait du classement ou de l'inscription au titre des monuments historiques leur confère la qualité de biens du domaine public. Comme si d'une certaine façon, la protection réalisait l'affectation.

Pour d'autres catégories de biens, c'est le fait de l'acquisition publique qui leur fait rejoindre la sphère du domaine public. C'est le cas des archives issues de fonds privés (familiales ou d'entreprises notamment) acquises par une personne publique ou encore des objets de fouilles archéologiques et des biens culturels maritimes dès lors qu'ils sont propriété publique.

On remarque également dans cette liste que le patrimoine religieux est évoqué : « 7° Les objets mobiliers autres que ceux mentionnés au 6° ci-dessus, présentant un intérêt historique ou artistique, devenus ou demeurés propriété publique en application de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ». La jurisprudence avait déjà considéré que les objets affectés à l'œuvre du culte et à la décoration des églises font partie du domaine public⁴⁰.

Il faut encore préciser que cette liste est indicative, ouverte. L'emploi de l'adverbe « notamment » suggère qu'un bien qui ne figurerait pas dans l'énumération pourrait relever de la domanialité publique s'il revêt un intérêt historique, artistique, etc.

De toute évidence, cette disposition consolide le statut d'un certain nombre de biens culturels. Il s'agit d'une évolution tout à fait importante à souligner dans le droit de la propriété publique. L'idée était à l'origine de supprimer le domaine public mobilier en général pour faciliter la circulation des biens, tendance lourde du droit public que de se rapprocher du statut des biens privés, d'où la nécessité non seulement de conserver une niche pour les biens culturels, mais encore de la délimiter de façon suffisamment large de sorte d'éviter les exclusions. Ce contexte là est important pour la compréhension de la méthode de définition.

Les biens culturels relevant du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles, insaisissables, conséquence de la domanialité publique⁴¹.

Par ailleurs, ces biens culturels prennent également la qualification de trésors nationaux : « les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archi-

⁴⁰ En ce sens, J. Dufau, *Le domaine public*, 5^{ème} édition, p. 103, citant TGI Rouen, 13 novembre 1961, *Gaz. Pal.*, 10-13 février 1962.

⁴¹ Sur la portée de ces trois règles, voir ci-dessous.

ves, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie sont considérés comme trésors nationaux »⁴².

2.2. Le domaine privé

Tous les autres biens publics, à condition qu'ils ne revêtent pas un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, font partie du domaine privé : « font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier »⁴³. Ils ne sont ni inaliénables ni imprescriptibles, mais sont insaisissables⁴⁴.

3. Imprescriptibilité

Un droit imprescriptible n'est pas susceptible de s'éteindre par l'écoulement du temps.

Les biens imprescriptibles en matière de biens culturels sont les biens appartenant au domaine public, les objets mobiliers classés au titre des monuments historiques, les archives privées historiques, les collections publiques et les collections (publiques et privées) des musées de France.

La règle de l'imprescriptibilité fait par conséquent échec aux mécanismes d'acquisition tirés de l'article 2276 du Code civil. La règle est inopposable au propriétaire d'un bien qualifié d'imprescriptible. La règle d'imprescriptibilité signifie qu'aucun droit ne peut valablement se constituer sur ces biens⁴⁵.

4. Inaliénabilité

Un bien inaliénable ne peut valablement être vendu. Toute vente consentie sur un bien inaliénable est nulle.

Les biens inaliénables en matière de biens culturels sont les biens appartenant au domaine public, notamment les biens classés au titre des monuments historiques et les collections publiques des musées de France ainsi que les biens donnés à charge de ne pas les aliéner⁴⁶.

La loi aménage cependant des possibilités de transfert de propriété entre personnes publiques à la fois dans le droit commun de la domanialité publique et dans deux ressorts de protection (monuments historiques et musées de France).

4.1. Aménagement des règles d'inaliénabilité dans la domanialité publique

Le Code général de la propriété des personnes publiques autorise plus largement les transferts de propriété entre personnes physiques (sur ce point, voir infra).

4.2. Aménagement des règles d'inaliénabilité dans la loi sur les monuments historiques

En vertu de l'article L622-14 du Code du patrimoine, « (...) Les objets classés au titre des monuments historiques appartenant à une collectivité territoriale ou à un établissement public ou d'utilité publique ne peuvent être aliénés qu'avec l'accord de l'autorité administrative et dans les formes prévues par les lois et règlements. La propriété ne peut en être transférée qu'à l'État, à une personne publique ou à un établissement d'utilité publique. »

La doctrine n'est pas unanime sur la portée de cette règle, certains auteurs estimant que les possibilités de transfert ne pourraient jouer que pour les biens relevant du domaine privé des personnes publiques et non pour ceux appartenant au domaine public⁴⁷. La question prend un relief particulier aujourd'hui. D'une part, les objets mobiliers classés sont nécessairement, en vertu de l'article L2112-1 du CGPPP, incorporés au domaine public. D'autre part, le régime de la doma-

⁴² Article L 111-1 C. patr..

⁴³ Article L 2211-1 CGPPP.

⁴⁴ Article L 2311-1 CGPPP.

⁴⁵ Il n'y a pas lieu ainsi de distinguer entre les différentes hypothèses de mise en œuvre de l'article 2276 (acquisition immédiate ou acquisition par prescription à l'issue du délai de trois ans). Le débat doctrinal civiliste sur l'existence ou non d'un mécanisme de prescription n'interfère pas en la matière.

⁴⁶ Le droit public admet sous certaines conditions des clauses d'inaliénabilité, d'une part lorsqu'elles sont temporaires et justifiées par un intérêt légitime, d'autre part, plus largement, lorsqu'elles grèvent des libéralités consenties à des personnes morales (ex. : fondations).

⁴⁷ En ce sens, P.-L. Frier, *Droit du patrimoine culturel*, PUF, 1997, p. 445 ; J. et F. Chatelain, C. Pattyn, *Œuvres et objets d'art en droit français*, Berger-Levrault, 1997, p. 66.

nialité publique a évolué pour une plus grande souplesse et accueille désormais des possibilités de transfert entre personnes publiques. On peut ainsi considérer que l'article L622-14 du Code du patrimoine prend une signification nouvelle, encadrant plus sérieusement la circulation éventuelle dans le cercle exclusif des personnes publiques des objets classés au titre des monuments historiques dont la valeur culturelle a été distinguée. Il y aurait en l'occurrence un paradoxe à ne faire jouer l'article que dans l'hypothèse des biens du domaine privé car, alors, leur circulation juridique serait soumise à des règles plus strictes que celles régissant les biens du domaine public. (Sur ce point ainsi que sur les transferts possibles entre musées publics de France, voir *infra*).

5. Meubles/Immeubles

Le caractère mobilier ou immobilier d'un bien est central dans la mise en œuvre de la protection du patrimoine. La loi sur les monuments historiques, premier grand texte dans l'histoire de ce droit, s'est précisément édifiée à partir de cette distinction, organisant selon une économie propre les règles applicables aux immeubles par nature dans le premier chapitre, aux immeubles par destination et objets mobiliers dans le chapitre suivant.

De cette loi fondatrice se sont développés deux corps de règles encadrant la protection du patrimoine mobilier et immobilier. D'où l'importance de cette classification du Code civil dans la mise en œuvre de ces règles.

5.1. Les meubles

La loi distingue trois catégories de meubles :

- meubles par nature : ce sont toutes les choses qui peuvent être déplacées (tableaux, statues, etc.). Les parties détachées d'un immeuble deviennent également meubles par nature quelle que soit leur qualification initiale (immeuble par nature ou immeuble par destination).

À propos de fresques, la Cour de cassation affirme leur caractère d'immeuble par nature du fait de leur incorporation au mur, mais énonce qu'une fois arrachées elles deviennent meubles par nature⁴⁸.

- meubles par anticipation : il s'agit de choses immobilières que l'on traite fictivement comme meubles en considération de leur futur détachement (récoltes vendues sur pied) ;
- meubles par détermination de la loi : il s'agit de biens incorporels auxquels la loi donne la qualification de meubles (parts sociales, droits de propriété littéraire et artistique ; etc.).

5.2. Les immeubles

La loi distingue trois catégories d'immeubles.

5.2.1. Les immeubles par nature

Ce sont tous les biens qui ne peuvent être déplacés (fonds de terre), éléments indivisiblement incorporés à un immeuble.

Par exemple, la jurisprudence décide que constituent des immeubles par nature des boiseries en ce qu'elles forment « avec l'ensemble meuble des constructions auxquelles elles ont été dès l'origine intimement et spécialement incorporées, un tout indivisible et ne sauraient être séparées du bâtiment dont il s'agit sans porter atteinte à l'intégrité de celui-ci »⁴⁹. Plus récemment, à propos de bas-reliefs ornant le dessus d'une porte d'un château, les juges ont estimé qu'ils devaient être considérés comme immeubles par nature « au motif que la partie des murs située au-dessus des portes avait spécialement été aménagée pour que les bas-reliefs y soient encastrés, ceux-ci formant avec l'ensemble du grand salon auquel ils ont été dès l'origine intimement et spécialement incorporés, un tout indivisible »⁵⁰.

Dans ces deux espèces, ce sont les critères d'intimité entre les éléments considérés et l'immeuble auquel ils sont incorporés et le caractère indivisible du tout qui inclinent vers la qualification d'immeuble par nature.

⁴⁸ Cour de cassation, Assemblée plénière, 15 avril 1988, *D.* 1988.325, conclusions Cabannes, note Jean Maury ; *JCP* 1988, II, 21066 note J.F. Barbieri.

⁴⁹ Cassation, 1^{ère} civ., 19 mars 1963, *D* 1963.somm.93.

⁵⁰ CE, 24 février 1999, Sté Transurba, *D.* 1999, I 175, chronique H. Périnet-Marquet.

5.2.2. Immeuble par l'objet auquel il s'applique

Il s'agit d'un bien incorporel auquel la loi donne la qualification d'immeuble en raison de l'objet sur lequel il porte (servitude, usufruit de choses innomées, etc.).

5.2.3. Immeuble par destination

Il s'agit d'un meuble affecté à une destination particulière pour l'exploitation d'un fonds (agricole, industriel, etc.), ou attaché à perpétuelle demeure par la volonté de son propriétaire. Les immeubles par destination sont fictivement considérés comme immeubles en raison du lien matériel ou intellectuel qui les unit à l'immeuble.

L'article 525 du Code civil précise que « le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou, lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même des tableaux et autres ornements. Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration ».

Pour que joue la qualification d'immeuble par destination, l'objet placé à perpétuelle demeure et l'immeuble auquel il est affecté doivent être entre les mains du même propriétaire. Le premier est l'accessoire du second. L'immobilisation du bien résulte de la volonté du propriétaire et doit s'être matérialisée d'une façon ou d'une autre. La plupart du temps, elle se traduit par une attache matérielle, comme le suggèrent les exemples cités à l'article 525 du Code civil. Mais, le critère de la fixation matérielle n'est pas toujours exigé, notamment lorsque, à propos de sculpture ou de vases simplement posés sur un socle, la volonté d'immobilisation ne fait pas de doute⁵¹.

Dans certains cas, les juges s'intéressent aux conséquences du détachement et vont prendre en considération le fait qu'il puisse détériorer l'immeuble. Les juges ont par exemple considéré qu'un « meuble a été construit aux dimensions exactes de la pièce dont il épouse les particularités, (...) les propriétaires ont ainsi manifesté leur volonté de faire de l'agencement de cette bibliothèque un accessoire de l'immeuble auquel elle était fixée, et dont elle ne pouvait être détachée sans en altérer la substance, (...) ladite bibliothèque constituait un immeuble par destination attaché au fonds à perpétuelle demeure »⁵².

5.2.4. Enjeux de la qualification immeuble par nature / immeuble par destination

Cette distinction entre immeuble par nature et immeuble par destination joue un rôle fondamental dans la protection en matière de monuments historiques.

La loi du 31 décembre 1913 édicte deux régimes de protection, pour les immeubles et les meubles. Or la protection des immeubles ne concerne que les immeubles par nature, les immeubles par destination étant soumis à la protection des objets mobiliers. L'arrêté de classement d'un immeuble n'inclut pas les éléments qui y sont rattachés à perpétuelle demeure. Le propriétaire peut donc, en dépit de la protection de l'édifice, librement détacher et vendre ces éléments.

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence, soucieuse de ne pas démanteler des ensembles dont la cohérence est exceptionnelle, optera dans certains cas pour la qualification d'immeuble par nature, là où l'on pourrait en discuter la réalité. Ce forçage de la qualification d'immeuble par nature a été souligné⁵³ par la doctrine, appelant de ses vœux une modification des lois de protection.

Une proposition de loi avait suggéré de rapatrier les immeubles par destination au sein de la protection dédiée aux immeubles. Ce texte a été adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 3 avril 2001, mais est resté lettre morte au Sénat⁵⁴.

⁵¹ Paris, 27 mars 1963, *D.*, 1964-27, Poitiers, 23 avril 1968, *JCP*, 1969-II-15857.

⁵² Cassation, 1^{ère} civ., 5 mars 1991, *D.* 1991 somm. 304.

⁵³ En ce sens, H. Périnet-Marquet, chronique de droit des biens, précité à propos de CE, 24 février 1999.

⁵⁴ Proposition de loi déposée par M. Pierre Lequiller. La raison de ce blocage tient à la question du respect du droit de propriété et de la réticence plus vive encore aujourd'hui à établir des servitudes à la charge des propriétaires. En témoigne la récente proposition de loi relative à l'inscription des immeubles au titre de monuments historiques. Il n'en reste pas moins que, dans un souci de meilleure protection du patrimoine, la réflexion pourrait avancer quant à la nécessité de préserver certains ensemble mixtes mêlant éléments mobiliers et immobiliers d'importance exceptionnelle.

6. Prescription

La prescription est un mode d'acquisition (prescription acquisitive) ou d'extinction (prescription extinctive) d'un droit du fait du temps.

La notion de prescription est fondamentale dans la question de circulation de biens culturels. Le droit français privilégie le droit de l'acquéreur de bonne foi, consolidant sa situation dans des délais très courts. En matière mobilière, l'article 2276 du Code civil institue un procédé d'acquisition immédiate : « en fait de meubles, la possession vaut titre ».

Lorsque le bien a été perdu ou volé, le délai utile pour revendiquer est cependant de trois ans à compter de la perte ou du vol.

Ces règles ne jouent que si le possesseur est de bonne foi (voir ce mot). S'il est de mauvaise foi, le véritable propriétaire dispose d'un délai de trente ans pour revendiquer son bien.

Ces règles de prescription du droit civil sont cependant parfois tenues en échec par le régime propre à certains biens culturels déclarés imprescriptibles. Il s'agit des biens du domaine public, des objets mobiliers classés au titre des monuments historiques, des archives privées historiques, des collections publiques ou privées des musées de France.

Section 2. Notions de droit spécial des biens culturels et œuvres d'art

1. Archives

Le régime des archives est édicté par la loi du 3 janvier 1979⁵⁵. Les archives sont définies comme « l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale, et par tout service ou organisme public ou privé, dans l'exercice de leur activité ».

Par conséquent, constitue une archive tout support d'information, quelle que soit sa date, son degré d'achèvement, sa forme (écrit, audiovisuel, photographie, multimédia...). Un document naît archive dès sa création. La notion accueillante de document permet de considérer toutes sortes de supports comme des archives.

La loi distingue les archives publiques des archives privées, chacune obéissant à des règles propres, notamment en matière de communication, et de protection « patrimoniale ».

1.1. Les archives publiques

Les archives publiques sont les documents qui sont produits ou reçus par les personnes publiques (État, collectivités territoriales, établissements et entreprises publics), les organismes de droit privé chargés de la gestion des services publics ou d'une mission de service public, ainsi que les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels⁵⁶.

Le critère dominant dans l'identification des archives publiques est le critère organique auquel se joint le critère de l'activité exercée. Il faut s'intéresser à la qualité de la personne sur la tête de laquelle se constitue le fonds d'archives (ensemble des documents produits ou reçus détenus entre les mains d'une personne morale ou physique) et à l'activité au nom de laquelle elle détient ces documents. Les documents détenus par une personne publique à l'occasion d'une activité publique sont des archives publiques. Le problème de qualification peut se poser dans le cas d'archives dites mixtes. Certaines personnes détiennent des fonds dans lesquels se mêlent archives publiques et archives privées sans qu'il soit toujours possible de faire le tri. C'est le cas par exemple des fonds d'archives politiques.

Au sein des archives publiques, certaines sont immédiatement communicables, et d'autres seulement après un certain terme précisé par la loi⁵⁷.

⁵⁵ Loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 relative aux archives, codifiée dans le code du patrimoine aux articles L211-1s.

⁵⁶ Art. L211-4 du Code du patrimoine : « Les archives publiques sont :

- a) Les documents qui procèdent de l'activité de l'État, des collectivités territoriales, des établissements et entreprises publics ;
- b) Les documents qui procèdent de l'activité des organismes de droit privé chargés de la gestion des services publics ou d'une mission de service public ;
- c) Les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels. »

⁵⁷ Le système peut évoluer avec le projet de loi sur les archives actuellement en discussion devant l'Assemblée nationale, adopté le 8 janvier 2008 en première lecture au Sénat. Les changements devraient concerner la définition des archives publiques et l'économie même du système de communication. Le délai de droit commun actuellement de trente ans laisserait place à un principe de libre communication immédiate sous réserve d'un certain nombre d'exceptions destinées à protéger des intérêts publics ou privés. En prin-

1.2. Les archives privées

A contrario, les archives privées sont l'ensemble des documents qui ne sont pas des archives publiques.

Lorsque des archives privées entrent dans les fonds publics en vertu d'une vente, d'un don ou d'un autre mode d'acquisition ou encore à titre de dépôt, la collectivité publique en possession ou détention de ces archives doit respecter les conditions de communication exigées par le propriétaire. Dans le cas où le propriétaire n'a assorti le document d'aucune restriction, il appartient à la collectivité propriétaire de décider du régime de communication du document.

Lorsqu'elles présentent un intérêt public, les archives privées peuvent être classées, pour des raisons historiques, y compris d'office. La loi de 1979 a en effet institué un mode de protection voisin de celui de la loi du 31 décembre 1913. Le texte ne fait référence qu'à l'intérêt historique, mais il est probable que le caractère artistique ou littéraire pourrait fonder un classement.

2. Biens culturels

La notion de bien culturel n'a pas d'unité en droit français, contrairement à ce que laisse entendre le livre 1^{er} du Code du patrimoine intitulé dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel qui, au fil de ce livre, utilise la notion de bien culturel, Mais on chercherait en vain une notion synthétique. On trouve de façon assez éparse quelques expressions de la notion de bien culturel dans plusieurs textes. Mais on observe que la plupart des textes développent sa propre définition, selon une méthode formelle. Certains d'entre eux utilisent le terme de bien culturel sans cependant le définir.

2.1. Les définitions formelles de biens culturels

2.1.1. Biens culturels et contrôle de circulation

Dans le décret du 29 janvier 1993⁵⁸, portant application de la loi du 31 décembre 1992, la notion de bien culturel est définie de façon purement formelle, pour les besoins d'application du contrôle de leur circulation. Elle ne rayonne donc pas au-delà. En fait de définition, le texte se contente de donner une liste de catégories de biens, affectés de seuils de valeur et d'ancienneté variables selon les biens concernés (voir en annexe les différentes catégories énumérées).

2.1.2. Biens culturels et droit de préemption

Le droit de préemption que peut exercer l'État sur les pièces majeures tout en se référant à la notion d'œuvre d'art est en étroit voisinage avec la notion de bien culturel au sens du décret de 1993, en ce qu'elle reprend les mêmes catégories de biens. Une différence notable demeure. Ces catégories ne sont assorties d'aucun seuil de valeur ou d'ancienneté, ce qui laisse à la collectivité publique une marge plus grande pour préempter.

2.1.3. Biens culturels maritimes

La loi de 1989 sur les biens culturels maritimes (c'est la première fois qu'apparaît en droit interne français ce terme de bien culturel) pose également une définition propre. Aux termes de l'article L532-1 du Code du patrimoine : « Constituent des biens culturels maritimes les gisements, épaves, vestiges ou généralement tout bien présentant un intérêt préhistorique, archéologique ou historique qui sont situés dans le domaine public maritime ou au fond de la mer dans la zone contiguë. ». On observe ici que la définition de biens culturels, en général plutôt utilisée pour des biens mobiliers semble plus large en ce qu'elle inclut les vestiges présentant un intérêt « patrimonial ». Il peut notamment s'agir d'une grotte préhistorique immergée (la grotte Cosquer, par exemple).

2.1.4. Biens culturels en cas de conflit armé

Cette notion nous vient du droit international, et conserve une importance en ce que la France a ratifié cette convention. Le droit français ne lui a cependant pas véritablement donné de consistance, la loi se contentant de décider sans autre précision de la ratification, méthode familière

cipe, les délais spéciaux seraient écourtés relativement au système actuel. En outre, la loi encadrerait la technique de protocoles de remise des archives des hommes politiques relevant actuellement d'une pure pratique administrative.

⁵⁸ Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation, *JO* n° 25 du 30 janvier 1993 p. 1600.

lorsqu'il s'agit d'intégrer une convention internationale à notre ordre national. La définition utile est alors celle qui figure dans la convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé⁵⁹.

2.2. Autres notions de biens culturels

Trois autres textes mentionnent la catégorie des biens culturels sans cependant les définir. Il s'agit de la loi du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, la loi du 8 août 1994 instituant une garantie d'insaisissabilité ainsi que les règles relatives au mandat d'arrêt européen.

La difficulté dans ces dispositifs vient du fait que la définition de bien culturel n'y est pas précisée.

2.2.1. La notion de bien culturel dans la loi sur les ventes en ligne

La loi du 10 juillet 2000 assimile les courtages de biens culturels aux ventes aux enchères, du point de vue des obligations à la charge des professionnels qui se livrent à ce commerce en ligne. Une réflexion s'est engagée sur la délimitation de la notion de bien culturel, non définie dans les textes, et a notamment donné lieu à plusieurs propositions émanant du Conseil des ventes volontaires et du Forum des droits sur l'internet.

Le Conseil des ventes volontaires, dans un avis du 14 novembre 2006, décide de proposer une interprétation autonome de la notion de bien culturel utile pour les opérations de courtage.

Le Conseil des ventes rappelle l'esprit du texte : protéger les vendeurs et acheteurs contre les erreurs et tromperies qui peuvent être pratiquées en matières d'œuvres et objets d'art. Ce sont avant tous ces biens culturels qui sont visés et non l'ensemble des biens culturels, ce qui engloberait les livres, les DVD, les CD audio ». Sous cette perspective, le Conseil des ventes s'inspire des modes de catégorisation des textes relatifs aux contrôles de circulation en identifiant neuf catégories. La notion de bien culturel est délimitée comme suit :

« I - Catégories :

- 1 - Peintures, aquarelles, gouaches, pastels, dessins, collages, affiches, estampes et leurs matrices ;
- 2 - Sculptures, statues et autres productions originales de l'art statuaire ;
- 3 - Tapis et tapisseries ;
- 4 - Meubles et objets d'art décoratif ;
- 5 - Instruments de musique ;
- 6 - Livres et autres documents imprimés ;
- 7 - Manuscrits, incunables et archives de toute nature ;
- 8 - Tous autres objets mobiliers archéologiques ou anciens ;
- 9 - Photographies, films et autres vidéogrammes réalisés par tous procédés techniques.

II - Conditions :

1 - Les biens appartenant aux catégories 1 à 8 devraient être regardés comme des biens culturels dès lors que leur ancienneté est supérieure à 150 ans.

2 - Les biens de la catégorie 9 devraient être regardés comme des biens culturels dès lors que leur ancienneté est supérieure à 75.

3 - Les biens des catégories 1 à 8 qui ont une ancienneté inférieure à 150 ans et ceux de la catégorie 9 qui ont une ancienneté inférieure à 75 ans devraient également être regardés comme des biens culturels lorsque :

(a) ces biens portent la signature d'un auteur ou artiste ou la marque d'un fabricant ou encore peuvent être attribués avec certitude à un auteur, artiste ou fabricant ;

(b) et qu'un bien émanant du même auteur, artiste ou fabricant a déjà fait l'objet d'une vente aux enchères publiques en salle, avec catalogue. »

Cette définition a été fortement critiquée par le marché, considérée comme trop large⁶⁰. Le marché de l'art suggérait l'introduction de seuils de valeur. Le Forum des droits sur l'internet

⁵⁹ Loi n° 57-112 du 4 février 1957 autorisant l'approbation de la convention, décret n° 620-1131 du 18 octobre 1960 portant publication de la convention.

⁶⁰ Sa compétence a également été mise en cause dans la délivrance de cet avis. Le Forum des droits sur l'internet estime que si le Conseil des ventes volontaires pouvait valablement l'émettre, cet avis n'en avait pas pour autant un caractère obligatoire.

s'est également penché sur la question et a émis une recommandation⁶¹. Il estime notamment que la technique des catégories du décret du 29 janvier 1993 pouvait être reprise à l'instar de la proposition du Conseil des ventes volontaires, modulée cependant par des seuils de valeur et d'ancienneté distincts, conformes aux objectifs de la loi. Il se prononce par conséquent en faveur d'une définition autonome, qui devrait être précisée dans un texte réglementaire. Aucun projet de texte n'a à ce jour été soumis à discussion.

2.2.2. La notion de bien culturel et l'insaisissabilité des biens prêtés en provenance d'autres États

La notion de bien culturel n'est pas non plus précisée dans le texte qui institue une garantie légale d'insaisissabilité pour les biens culturels prêtés par d'autres États, en particulier dans le cadre d'expositions internationales.

Dans la mesure où les biens en bénéficiant sont désignés dans un arrêté du ministre, la définition semble ne pas soulever de difficultés. La question demeure de savoir quels types de biens vise la loi et à nouveau l'absence de toute notion synthétique complique la lecture du texte. Doit-on n'accorder la garantie qu'à des biens culturels d'importance ? Rien ne permet de l'affirmer. Doit-on se caler sur l'article L1 du Code du patrimoine, avec les incertitudes que l'on sait quant à la délimitation exacte de son périmètre ? La question avait été évoquée à propos d'un objet ayant appartenu à une personne déportée et détenu par le musée d'Auschwitz. Séjournant en France à la faveur d'une exposition, il avait été identifié par une personne comme appartenant à un membre de sa famille. L'objet lui avait été restitué. À ce propos, on s'est demandé si la garantie d'insaisissabilité aurait pu jouer. Un des points d'interrogation concernait la notion de bien culturel. Cet objet mémoire pouvait-il être considéré comme tel ? Assurément si l'on se réfère à l'article L1 du Code du patrimoine⁶².

2.2.3. Les biens culturels dans le droit pénal

La question se pose dans des termes différents dans le droit pénal. La notion de bien culturel apparaît aux articles 28-1 (compétence des agents des douanes en matière de biens culturels), 695-23 (mandat d'arrêt européen et dérogation à la règle de double incrimination) du Code de procédure pénale et à l'article D8-1 énumérant les offices centraux de police judiciaire dont fait partie l'OCBC (Office central de lutte contre le trafic des biens culturels). Cela étant, le droit pénal n'a pas pour objet de définir ce qu'est un bien culturel. Il est supposé l'être par ailleurs dans le droit spécial des biens culturels. Or, compte tenu de l'absence de notion générique de bien culturel, du phénomène de dispersion des différents emplois et sens qui en sont faits dans les textes, on peut avoir quelques incertitudes quant à l'exacte délimitation de la notion dans le champ du droit pénal.

Ce qui est sûr, c'est que les biens culturels soumis à protection au sens du Code du patrimoine en font partie. C'est le cas des biens classés inscrits au titre des monuments historiques, des archives privées historiques, des collections des musées de France et collections publiques. Plus largement, on peut y intégrer les biens culturels publics relevant de la domanialité publique au sens de l'article L2112-1 du CGPPP. Ces biens ont été consacrés, distingués. Il n'y a guère de doute sur leur appartenance à cette catégorie.

Le problème vient des biens sans protection qui cependant revêtent une valeur d'art, d'histoire, etc. Le Code du patrimoine les inclut aussi dans la définition des biens composant le patrimoine culturel. Sur quel critère alors se fonder ? Faudrait-il identifier plus lisiblement une catégorie générique de bien culturel fondée sur la valeur, l'intérêt d'art et d'histoire, dérivée par exemple de la notion de patrimoine culturel telle que définie à l'article L1 du Code du patrimoine ?

Il n'est pas sûr que la méthode satisfasse les besoins de sécurité du droit pénal. D'autres approches peuvent être envisagées.

a) S'adosser aux textes communautaires

Puisque le droit pénal s'intéresse à la question de la circulation illicite des biens culturels, une première méthode pourrait consister à caler la définition des biens culturels sur celle des textes

⁶¹ Le rapport qui l'accompagne rappelle les différentes acceptions du terme bien culturel et d'autres termes en voisinage, œuvre d'art, objet d'art, œuvre de l'esprit.

⁶² Sur le mécanisme, voir infra.

communautaires (règlement ou directive) qui, chacun, développent leur propre définition à nouveau sur un mode de définition formelle.

Si la définition de référence est celle de la directive transposée aux articles L112-1 et s. du Code du patrimoine, les seuls biens culturels considérés en droit français comme des trésors nationaux seront concernés. Or, de toute évidence, la notion de bien culturel est plus large⁶³ et cette approche serait trop restrictive.

La définition de bien culturel retenue par le règlement est plus large, puisqu'elle impose pour certaines catégories de biens culturels une licence d'exportation vers les pays tiers commune à l'ensemble des États membres. Le cercle est plus large, il n'en est pas moins contenu dans des limites restrictives dans la mesure où ces catégories de biens sont affectées de seuils de valeur ou d'ancienneté. Et l'application de ces seuils pourraient faire que certains trésors nationaux soient exclus du champ de la dérogation au regard de leur faible valeur par exemple.

Une troisième voie pourrait consister à admettre la notion de bien culturel au sens des deux textes communautaires, cumulativement.

Dans la mesure où les États continuent d'exercer leur souveraineté sur la notion de bien culturel, il est cependant plus cohérent de se tourner vers le Code du patrimoine.

b) S'adosser au Code du patrimoine

Une autre méthode pourrait consister à n'admettre au bénéfice de la dérogation à la condition de double incrimination que des biens culturels protégés par un dispositif du Code du patrimoine. Les biens culturels étant constitués par tous les biens qui ont fait l'objet d'une mesure de protection mais également les biens soumis à l'exigence d'un certificat d'exportation (art. L111-1 et s. du Code du patrimoine).

3. Patrimoine culturel

La notion juridique de patrimoine est d'apparition récente dans le droit français, introduite à l'article premier du Code du patrimoine par l'ordonnance de février 2004 :

« 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. »

Plusieurs remarques peuvent être faites à propos de cette définition :

- Le terme de patrimoine, par la référence au caractère mobilier et immobilier des biens semble ne viser que les seuls témoignages matériels, objets, œuvres d'art, monuments, paysages. La préoccupation du patrimoine immatériel en est absente en dépit du fait que la France a ratifié la convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003⁶⁴.
- La définition s'appuie très fortement sur la propriété qui peut être privée ou publique. Un bien du patrimoine culturel est nécessairement un bien approprié.
- L'utilité de cette définition peut paraître relativement restreinte en ce que la notion n'est assortie d'aucun régime particulier. Ce sont ensuite des notions plus spécifiques auxquelles renvoie le Code du patrimoine (archives, monuments historiques, sites, paysages, patrimoine archéologique, bien culturel, trésor national, etc.).
- On pourra cependant nuancer cette proposition. D'une part, la notion applicable en matière de protection du patrimoine devait être distinguée de la notion civiliste de patrimoine. On retrouve la technique de définition formelle (« au sens du présent code... »). Par ailleurs et de façon plus décisive, le texte met en avant le critère fondateur de l'intérêt

⁶³ En vertu de l'article L112-2 C. patr. : « Les dispositions de la présente section s'appliquent aux biens culturels qui constituent, en vertu des règles en vigueur dans un autre État membre, des trésors nationaux au sens de l'article 36 devenu l'article 30 du traité instituant la Communauté européenne, que cette qualification leur ait été donnée avant ou après leur sortie illicite du territoire de cet État. Ces biens doivent en outre :

1° Soit appartenir à l'une des catégories précisées par décret en Conseil d'Etat ;

2° Soit faire partie :

a) Des collections publiques figurant sur les inventaires des musées, des archives et des fonds de conservation des bibliothèques ;

b) Ou des inventaires des institutions ecclésiastiques. »

⁶⁴ Loi n° 2006-792 du 5 juillet 2006 autorisant l'approbation de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, *JO*, 6 juillet 2006, p. 10116.

d'art et d'histoire, critère à contenu variable. Et le cas échéant, la définition générique peut servir à éclairer et aider dans la délimitation des définitions plus spécifiques. On remarque qu'elle a aussi largement inspiré la définition du domaine public mobilier (voir plus haut) qui s'est calée sur l'article 1 du Code du patrimoine pour délimiter cette forme de propriété publique mobilière et la réserver ainsi aux éléments du patrimoine culturel entendu au sens large.

4. Classement et inscription au titre des monuments historiques

La loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, aujourd'hui codifiée dans le Code du patrimoine, institue une protection des immeubles et des objets, en les élevant à certaines conditions au rang de monuments historiques. Les objets peuvent être classés⁶⁵ ou inscrits⁶⁶ au titre des monuments historiques.

La procédure de classement est un mode particulièrement efficace de protection des biens (les biens sont imprescriptibles et peuvent donc être revendiqués sans limitation de durée), imposant des contraintes de conservation et d'information au propriétaire qui ne peut en disposer librement. Les obligations sont d'ailleurs plus lourdes pour les propriétaires publics. Ce mode de protection, par les servitudes qu'il implique (les objets classés obtiennent en effet la qualification de trésors nationaux), ne s'adresse qu'aux objets les plus précieux, ceux dont l'intérêt ne fait aucun doute.

L'inscription au titre des monuments historiques est un mode de protection moins contraignant que le classement. Plus souple, il vise les objets qui, « sans justifier une demande de classement immédiat, présentent, au point de vue de l'histoire, de l'art, de la science ou de la technique, un intérêt suffisant pour en rendre désirable la préservation »⁶⁷. Ce mode de protection, plus léger pour le propriétaire en ce qu'elle fait naître une simple obligation d'information, se réalise davantage sur un mode conservatoire qui permet à la collectivité publique d'exercer une veille sur des biens dont elle pressent qu'ils recèlent un intérêt. Cette protection est notamment mobilisée pour le patrimoine contemporain pour lequel le recul du temps fait parfois défaut pour affirmer leur valeur.

5. Collection

La collection est un ensemble de biens mobiliers et immobiliers formant un tout indivisible, une universalité de fait, présentant un intérêt historique, artistique ou scientifique, et dont la valeur réside dans la réunion des éléments qui la composent.

La notion de collection, à l'instar de celle de bien culturel, n'a cependant pas d'unité dans le droit français, utilisée dans des sens distinct selon la règle mobilisée : contrôle de circulation des œuvres, statut des collections des musées.

a) La collection et le contrôle à l'exportation

Selon le décret du 26 septembre 2001⁶⁸, la collection « constitue un ensemble d'objets, d'œuvres et de documents dont les différents éléments ne peuvent être dissociés sans porter atteinte à sa cohérence et dont la valeur est supérieure à la somme des valeurs individuelles des éléments qui le composent. La valeur et la cohérence de la collection s'apprécient en fonction de son intérêt pour l'histoire ou pour l'histoire de l'art, des civilisations, des sciences et des techniques ».

b) Collections des musées

En fonction de la qualité de leur propriétaire, les collections peuvent être publiques (elles relèvent alors du régime de la domanialité publique qui les rend imprescriptibles, inaliénables, insaisissables) ou privées (dans ce cas elles sont exposées aux risques de dispersion en cas de vente, ou de dissolution, sauf à relever du statut des musées de France).

La loi du 4 janvier 2002 crée la dénomination de « musée de France » qu'elle définit comme : « toute collection permanente composée de biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public et organisée en vue de la connaissance, de l'éducation et du plaisir du public ».

⁶⁵ Article L 622-1 C. patr.

⁶⁶ Article L 622-20 C. patr.

⁶⁷ Article L 622-20 C. patr.

⁶⁸ Décret n° 2001-894 du 26 septembre 2001 modifiant le décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation, J.O n° 226 du 29 septembre 2001, p. 15393.

Ces collections, dont les propriétaires peuvent être publics ou privés (personnes morales de droit privé à but non lucratif), sont soumises à des règles particulières notamment en matière de conservation (sur ce régime, voir infra).

6. Droit d'accès à la culture

Le droit à la culture n'apparaît pas dans la Constitution française à proprement parler. Toutefois, il s'agit d'un principe fondamental, édicté à l'article 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture ».

Ce droit est réaffirmé par la loi d'orientation de lutte contre les exclusions du 28 juillet 1998⁶⁹ : « l'égal accès de tous, tout au long de la vie, à la culture, à la pratique sportive, aux vacances et aux loisirs constitue un objectif national. Il permet de garantir l'exercice effectif de la citoyenneté. La réalisation de cet objectif passe notamment par le développement, en priorité dans les zones défavorisées, des activités artistiques, culturelles et sportives, la promotion de la formation dans le secteur de l'animation et des activités périscolaires ainsi que des actions de sensibilisation des jeunes fréquentant les structures de vacances et de loisirs collectifs. Elle passe également par le développement des structures touristiques à caractère social et familial et l'organisation du départ en vacances des personnes en situation d'exclusion. L'État, les collectivités territoriales, les organismes de protection sociale, les entreprises et les associations contribuent à la réalisation de cet objectif. Ils peuvent mettre en œuvre des programmes d'action concertés pour l'accès aux pratiques artistiques et culturelles. Au titre de leur mission de service public, les établissements culturels financés par l'État s'engagent à lutter contre les exclusions ».

Il a été encore réaffirmé dans l'avis du Conseil économique et social relatif à l'accès de tous aux droits fondamentaux du 18 juin 2003 : « une personne peut avoir des besoins culturels même si elle n'a pas de quoi manger ou si elle n'a pas de toit. Ce peut être même la seule façon qui lui reste de se raccrocher à quelque chose »⁷⁰.

7. Trésors nationaux

Il s'agit des biens culturels d'intérêt majeur dont l'importance justifie qu'ils restent sur le territoire. Ils sont frappés d'une interdiction d'exportation définitive, mais peuvent sortir à titre temporaire, à l'occasion d'une exposition par exemple, dans des conditions strictement encadrées. Le Code du patrimoine ne donne pas de définition générique des trésors nationaux, mais renvoie à plusieurs catégories de biens culturels. En vertu de l'article L111-1, « les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie sont considérés comme trésors nationaux »⁷¹.

Les trésors nationaux regroupent donc :

- les objets classés au titre des monuments historiques, propriétés des personnes publiques ou privées ;
- les archives classées historiques (ce sont nécessairement des archives privées) ;
- les œuvres et objets des collections publiques ;
- les œuvres des collections placées sous le label « Musée de France » (loi du 4 janvier 2002).

On peut sans doute y rattacher également les éléments du domaine public⁷². Quoique l'article L111-1 n'y fasse pas expressément référence, on peut soutenir que l'ensemble des biens relevant de ce régime de propriété publique, en vertu de leur affectation, sont des trésors nationaux. On observe en l'occurrence que l'article L111-1 du Code du patrimoine évoque parmi les trésors nationaux non seulement un certain nombre de biens culturels déjà protégés, mais également des biens culturels qui revêtent une importance pour le patrimoine national. Dans la mesure où le

⁶⁹ Article 140, loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *JO* n° 175 du 31 juillet 1998, p. 11679.

⁷⁰ Avis relatif à l'accès de tous aux droits fondamentaux adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du mercredi 18 juin 2003, p. I-28.

⁷¹ Article L 111-1 C. patr.

⁷² Voir en ce sens l'arrêt relatif au fragment de la colonne Vendôme. Les juges font remarquer qu'il appartient au domaine public et le qualifient de trésor national, TA Paris, 9 avril 2004, *AJDA*, 20 septembre 2004, note O. Le Bot, p. 1709, confirmé par CAA Paris, 4 avril 2006, *Jurisdata* n° 2006-299997.

droit français a défini le domaine public en relation étroite avec le Code du patrimoine, on peut suggérer que le domaine public mobilier appartient tout naturellement au cercle des trésors nationaux.

Section 3. Les notions du droit pénal

1. Le vol

« Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui »⁷³. Cette chose peut évidemment être un bien culturel. Le vol est assorti de circonstances aggravantes telles que l'effraction et la bande organisée⁷⁴. Ce sera le cas pour des « équipes » de cambrioleurs, groupe fonctionnant comme une véritable entreprise criminelle. Le délai de prescription pénale est de trois ans à compter de la commission des faits si le vol est délictuel, de dix ans si le vol est de nature criminelle, comme c'est le cas pour le vol commis en bande organisée.

2. Le recel

Le recel est un délit qui consiste à « dissimuler, détenir ou 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 »⁷⁵ (sur le régime de ces deux incriminations, voir infra).

Deuxième partie. Le contrôle des mouvements de biens culturels

Titre 1. Sources de droit international

Section 1. Conventions universelles et régionales

- Convention de La Haye, 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé - Unesco.

Ratifiée par la France le 7 juin 1957, entrée en vigueur le 7 août 1956 (loi n°57-112 du 4 février 1957 autorisant l'approbation de la convention, décret n°620-1131 du 18 octobre 1960 portant publication de la convention).

- Convention de Paris, 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels - Unesco

Ratifiée par la France le 7 janvier 1997, entrée en vigueur le 7 avril 1997 (décret n°97-435 du 25 avril 1997 portant publication de la convention)

- Convention de Washington, 3 mars 1973, sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction.

Approuvée par la France le 11 mai 1978, entrée en vigueur le 11 août 1978 (décret n°78-959 du 30 août 1978)

- Convention de Rome, 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés - Unidroit.

La France est signataire de la Convention qui n'a pas été ratifiée à ce jour (un projet de loi du 24 janvier 2001 autorisait l'approbation de la convention Unidroit).

- Convention de Paris, 2 novembre 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique Unesco.

Non ratifiée par la France.

⁷³ Article 311-1 C. pén.

⁷⁴ Article 311-9 al. 1^{er} C. pén. qui entraîne une peine de quinze ans de réclusion criminelle. Aux termes de l'article 132-71 du Code pénal, constitue une bande organisée tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs faits matériels d'une ou plusieurs infractions.

⁷⁵ Article 321-1 C. pén.

Entrera en vigueur trois mois après la date de dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (16 instruments déposés en février 2008; pour l'Europe sont concernés : la Bulgarie, la Croatie, l'Espagne, la Lituanie, le Portugal, la Roumanie).

- Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels – Conseil de l'Europe, 23 juin 1985

Non signée par la France

Entrera en vigueur après trois ratifications (actuellement aucune)

- Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique – Conseil de l'Europe, 16 janvier 1992

Ratifiée par la France le 10 juillet 1995, entrée en vigueur le 11 janvier 1996 (loi n°94-926 autorisant l'approbation de la convention, décret n°95-1039 du 18 septembre 1995 portant publication de la convention).

Section 2. Normes uniformes

Un modèle de certificat d'exportation commun a été élaboré conjointement par l'organisation mondiale des douanes et l'Unesco.

« Ce modèle répond à des exigences utiles pour assurer l'identification et la traçabilité des objets culturels sans toutefois être trop contraignant pour les exportateurs et les services des douanes. Si son adoption venait à se généraliser dans le monde, de sorte qu'il ferait ainsi office de norme internationale, il offrirait de nombreux avantages aux États et faciliterait la tâche des services de police et des douanes »⁷⁶.

Titre 2. Règles de droit communautaire⁷⁷

Règlement à l'exportation des biens culturels vers les pays tiers et directive sur la restitution des biens culturels illicitement sortis du territoire d'un État membre vers un autre État membre.

- Article 30 du Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée) autorisant 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.
- Règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation des biens culturels.

Actes modificatifs

- Règlement (CEE) n°752/93 de la Commission du 30 mars 1993 portant dispositions d'application du règlement (CEE) n°3911/92 du Conseil concernant l'exportation des biens culturels.
- Règlement (CE) n° 2469/96 du Conseil du 16 décembre 1996 modifiant l'annexe du règlement (CEE) n° 3911/92 concernant l'exportation de biens culturels.
- Règlement (CE) n° 974/2001 du Conseil du 14 mai 2001 modifiant le règlement (CEE) n° 3911/92 concernant l'exportation de biens culturels.
- Règlement (CE) n° 806/2003 du Conseil, du 14 avril 2003, portant adaptation à la décision 1999/468/CE des dispositions relatives aux comités assistant la Commission dans l'exercice de ses compétences d'exécution prévues dans des actes du Conseil adoptés selon la procédure de consultation (majorité qualifiée)

Actes liés

- Règlement (CE) n° 1526/98 de la Commission, du 16 juillet 1998, modifiant le règlement (CEE) n° 752/93 portant dispositions d'application du règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil concernant l'exportation des biens culturels.
- Règlement (CE) n° 656/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, modifiant le règlement (CEE) n° 752/93 portant dispositions d'application du règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil concernant l'exportation des biens culturels.

⁷⁶ « Mesures juridiques et pratiques contre le trafic illicite des biens culturels – Manuel de l'Unesco », CLT/CH/INS-06/22, p. 13, disponible sur le site internet de l'Unesco.

⁷⁷ Le volet droit communautaire sera développé dans la partie comparative.

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.

Actes modificatifs

- Directive 96/100/CE du Parlement européen et du conseil du 17 février 1997 modifiant l'annexe de la directive 93/7/CEE relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre.
- Directive 2001/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2001 modifiant la directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre.

Acte lié

- Résolution du Conseil du 21 janvier 2002 concernant le rapport de la Commission sur l'application du règlement (CEE) n° 3911/92 concernant l'exportation de biens culturels et de la directive 93/7/CEE relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre.

Actes de transposition

- Loi n° 95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93/7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, J.O. n° 180 du 4 août 1995, p. 11664.
- Décret n° 97-286 du 25 mars 1997 relatif à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre de la Communauté européenne, J.O. n° 74 du 28 mars 1997, p. 4847.
- Décret n° 2003-185 du 5 mars 2003 modifiant le décret n° 97-286 du 25 mars 1997 relatif à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre de la Communauté européenne, J.O. n° 55 du 6 mars 2003, p. 3917.

Titre 3. Règles de droit interne

Section 1. Protection et mobilité des biens culturels

1. Statut des biens culturels appartenant à des personnes publiques

Les biens culturels publics, collections des musée, documents d'archives, manuscrits, œuvres et objets d'art ou tout autre bien culturel dont le propriétaire est une personne publique obéissent à des règles particulières qui influencent leur circulation juridique. Il faut s'intéresser à la question de l'inaliénabilité, de l'imprescriptibilité et de l'insaisissabilité.

1.1. Règles concernant l'aliénation des biens

Les biens, propriété des personnes publiques relevant du domaine public, sont inaliénables en vertu de l'article L311-1 du Code du patrimoine. Les deux règles placent cette catégorie de biens publics sous un statut hautement protecteur.

La règle d'inaliénabilité peut cependant être écartée dans plusieurs séries d'hypothèses. D'une part, le Code général de la propriété des personnes publiques aménage des possibilités de transfert entre personnes publiques de biens affectés au domaine public. D'autre part, l'affectation peut, le cas échéant, être remise en cause, justifiant la sortie du bien du domaine public. Relevant alors du domaine privé des personnes publiques, il devient aliénable.

Il faut encore tenir compte de certaines règles spécifiques du Code du patrimoine qui prévoient un régime propre à certaines catégories de biens publics culturels, notamment les biens des collections des musées de France et les objets classés inscrits au titre des monuments historiques.

1.1.1. Principe d'inaliénabilité des biens appartenant au domaine public

L'article L2112-1 du CGPPP définit les biens mobiliers qui appartiennent au domaine public⁷⁸, véritable innovation. Jusqu'alors aucun texte n'en consacrait l'existence, même si la jurisprudence en avait depuis précisé les contours⁷⁹.

⁷⁸ Sur la notion nouvelle de domaine public, voir supra : Les notions clés.

La règle d'inaliénabilité des biens du domaine public assure une protection efficace contre la dispersion du patrimoine des personnes publiques. Une vente d'un bien relevant du domaine public est nulle. À propos d'un tableau de Seurat, les juges décident que « acquis par la Réunion des musées nationaux, (il) était tombé dans le domaine public et comme tel devenu inaliénable et imprescriptible, et que, par conséquent, Lamy ni Montagne n'avaient pu en acquérir la propriété »⁸⁰. L'action peut être engagée par la personne publique propriétaire mais également par toute personne ayant un intérêt propre⁸¹ ou au nom de l'intérêt général⁸².

Le possesseur de bonne foi devra restituer le bien. Il ne peut prétendre, sauf cas particulier, à une indemnité. D'une façon générale, la doctrine considère que la restitution d'un bien du domaine public se fait au risque du possesseur. La loi du 31 décembre 1913 déroge cependant à ce principe en décidant que « l'acquéreur ou sous-acquéreur de bonne foi, entre les mains duquel l'objet est revendiqué a droit au remboursement de son prix d'acquisition... »⁸³.

La règle d'inaliénabilité est rappelée avec force dans le statut des collections des musées de France. En vertu de l'article L451-5 du Code du patrimoine : « Les biens constituant les collections des musées de France font partie de leur domaine public et sont, à ce titre, inaliénables ».

Elle figure également dans la loi de 1905 de séparation des Églises et de l'État, concernant les édifices affectés à l'exercice du culte appartenant à une personne publique et les objets qui les garnissent.

Cette règle d'inaliénabilité a cependant une portée variable selon les biens considérés.

1.1.2. L'inaliénabilité, règle relative

La règle d'inaliénabilité, depuis fort longtemps étroitement associée à la notion de domaine public, n'est cependant pas une règle absolue. D'une part, la décision d'affecter un bien au domaine public est réversible. La personne publique dispose d'une marge de manœuvre substantielle pour déclasser un bien et lui faire rejoindre le domaine privé. D'autre part, le code général de la propriété des personnes publiques, et avant son adoption, plusieurs législations de protection du patrimoine culturel (loi sur les musées de France, loi sur les monuments historiques) admettent l'aliénation d'un bien du domaine public sous certaines conditions et dans le cercle exclusif des personnes publiques.

a) Possibilités de déclassement d'un bien

° Le cadre juridique

La collectivité publique peut décider de faire sortir un bien du régime de domanialité publique. Elle doit alors procéder à sa désaffectation et, formellement, à son déclassement⁸⁴. En vertu de l'article L2141-1 du CGPPP, « Un bien d'une personne publique mentionnée à l'article L1 qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement. » C'est dire à quel point cette faculté affaiblit ou nuance la portée de la règle d'inaliénabilité. S'agissant des collections publiques, on pourrait soutenir que la règle d'inaliénabilité a valeur constitutionnelle, en ce qu'elles appartiennent non à une personne publique mais à la nation.

Mais le Conseil constitutionnel n'en a jamais consacré le principe, admettant à plusieurs occasions, le caractère relatif de l'inaliénabilité⁸⁵.

⁷⁹ Cass. civ., 10 août 1841 (pour un tableau du Louvre). CA Dijon, 3 mars 1886, *S.*, 1887, II, p. 74 (pour le tombeau de Philippe Pot). TA Paris, 4 mars 1987, Époux Berckelaers, *Rec. Tab.* p. 598 (œuvres d'art du centre Pompidou, établissement public national à caractère culturel, dès lors que le décret portant statut du centre avait déclaré inaliénables les biens conservés et acquis par ce dernier. Il est néanmoins à noter que le Conseil d'État s'est abstenu, dans cette même affaire, de se prononcer explicitement sur la domanialité publique de ces mêmes biens : CE, 19 janvier 1990, Époux Berckelaers, *Rec.* p. 7).

⁸⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 2 avril 1963, Montagne *c/* réunion des musées de France, *AJDA*, 1963-486, note Dufau.

⁸¹ Cass, 3 mai 1988, *JCP*, 1989-II-21203, note Hervouey.

⁸² En ce sens, CE, 13 octobre 1967, Cazeaux, *Rec.*, p. 368.

⁸³ Pour une application de cette règle à propos d'une statue volée dans une église, voir Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006, *D.*, 2007, Notes, p. 132, note V. Valette.

⁸⁴ « L'inaliénabilité n'est que relative et potestative » écrit Jacqueline Morand-Deville, évoquant la grande liberté dont jouit la personne publique de ce point de vue, *Cours de droit administratif des biens*, Montchrestien, 4^{ème} édition, 2005, p. 162.

⁸⁵ En ce sens, voir J. Morand-Deville, *op. cit.*

La règle d'inaliénabilité n'est cependant pas toujours de même vigueur. Certains textes semblent bien en renforcer l'autorité.

La loi de séparation des Églises et de l'État affirme l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des édifices et objets qui les garnissent, admettant le déclassement dans des termes spécifiques. La décision de déclassement doit intervenir par décret en Conseil d'état (article 13 de la loi du 9 décembre 1905). Cependant, si la bonne conservation de l'objet est directement menacée, la procédure peut être moins lourde, il suffit dans ce cas, et si la personne affectataire y a consenti, d'un arrêté préfectoral à la demande du conseil municipal. Enfin, pour les cas non prévus par la loi de 1905, une loi est nécessaire pour procéder au déclassement.

Peu après, la loi sur les monuments historiques affirme que les objets mobiliers classés au titre des monuments historiques appartenant à l'État sont inaliénables. La loi sur les musées de France rappelle à nouveau cette règle d'inaliénabilité des collections publiques. Plus encore, elle soumet à un contrôle étroit le déclassement qui ne peut se réaliser qu'après avis conforme de la commission scientifique nationale. L'inobservation de cette formalité empêche la sortie du bien du domaine public. C'est ce qu'ont décidé les juges à propos de la délibération du conseil municipal de Rouen concernant la restitution d'une tête maori conservée au Muséum d'histoire naturelle et d'ethnographie de la ville⁸⁶.

Poussant plus loin encore la logique d'une protection renforcée, la loi sur les musées de France déclare certains biens « indéclassables ». La règle trouve application dans deux séries de cas : pour les biens entrés dans les collections par la voie d'un don ou d'un legs⁸⁷ et pour les biens autres que ceux de l'État acquis avec un financement de l'État. Dans le premier cas, il fallait rassurer les donateurs puisque la possibilité de déclassement était clairement annoncée dans le texte. Dans le second cas, les motifs sont plus discutables. Il s'agissait d'éviter que les musées ne spéculent sur les objets achetés avec de l'argent public. Mais on voit mal l'hypothèse dès lors que dans le cas des musées de France, les collections sont en principe inaliénables et que le déclassement, arme de réserve, est strictement encadré.

La loi sur les musées de France consolide ainsi très sérieusement la règle d'inaliénabilité, en resserrant les conditions de déclassement, parfois même en les excluant.

° *Les pratiques institutionnelles*

Dans la pratique et même si les textes en prévoient la possibilité, les déclassements restent très rares, parfois admis, par exemple dans les bibliothèques, en cas de doublons.

En ce qui concerne les dispositions relatives aux collections des musées, la procédure de déclassement n'a, à ce jour, reçu aucune application et ne fait l'objet d'aucune réflexion sur les critères qui devraient guider une telle décision⁸⁸. On observe encore que le système est difficile à gérer pour les collections d'études, constituées de séries, pour lesquelles le traitement au cas par cas est quelque peu délicat. L'idée de leur réserver un sort particulier, inspiré par exemple du système applicable aux archives, a été évoqué à plusieurs reprises⁸⁹.

Cette réticence s'explique par la crainte de voir se multiplier les demandes de restitution. Ce qui est sûr, c'est que le déclassement ne peut être utilisé comme mode usuel de gestion des collections permettant de vendre certaines pièces pour en acheter d'autres. Le déclassement reste une arme de réserve, une exception au principe d'inaliénabilité dont les contours devraient être plus nettement dessinés, ce qui impose de revenir sur les notions clés, en particulier sur la notion d'intérêt public d'art et d'histoire. Les collections sont propriété de la Nation. Seuls des motifs impérieux (état de dégradation avancé, doublons, désattribution d'une œuvre – encore qu'en ce domaine, il n'y ait guère de certitude –, etc.) devraient permettre de revenir sur leur affectation culturelle.

⁸⁶ TA Rouen n° 0702737, 27 décembre 2007, *Jurisdata* n° 2007-350713.

⁸⁷ Le musée de Rouen risque d'en faire les frais car la tête maori semble avoir rejoint les collections du musée en vertu d'un don.

⁸⁸ Le rapport remis par M. Jacques Rigaud à la ministre en fait le constat, indiquant que la commission scientifique nationale consultée en cas de déclassement pour avis conforme aurait dû se saisir de la question, « Réflexion sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des oeuvres de leurs collections », rapport remis en 2008.

⁸⁹ Au moment de l'adoption de la loi « Musée » et dans le rapport Rigaux précité ; voir aussi P.-L. Frier, « Le statut juridique des collections d'études », *Musées et collections publiques*, 2003, n° 241, p. 12. Sur le système propre aux archives, voir plus loin les possibilités de destruction.

En réalité, inaliénabilité et protection fondées sur la domanialité publique ne sont pas toujours indivisiblement liées. Le droit administratif des biens prévoit dans plusieurs hypothèses des assouplissements à la règle d'inaliénabilité.

b) Possibilités de mutation des biens du domaine public

L'hypothèse de travail concerne la faculté offerte aux personnes publiques de transférer à d'autres personnes publiques les biens du domaine public. L'opération ne change pas en ce cas le régime de propriété du bien qui, en dépit du transfert, demeure affecté au domaine public. On découple ici le critère d'inaliénabilité et la notion de domaine public. La possibilité existe aujourd'hui dans le droit commun des biens publics. Elle avait été inaugurée dans la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, figure reprise par la loi du 4 juin 2002 relative aux musées de France.

° Possibilité d'aliénation dans le droit commun de la domanialité publique

Dans le Code général de la propriété des personnes publiques, la cession à l'amiable et l'échange sont possibles. Aux termes des articles L3112-1 et L3112-2 du CGPPP : « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre ces personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public. » « En vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public, les biens mentionnés à l'article L3112-1 peuvent également être échangés entre personnes publiques dans les conditions mentionnées à cet article. L'acte d'échange comporte des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public. »

° Possibilité d'aliénation des objets mobiliers publics classés au titre des monuments historiques

L'article L622-14 du Code du patrimoine contient un certain nombre de dispositions utiles sur la question de l'aliénation des objets mobiliers publics classés au titre des monuments historiques. Les règles ne sont pas les mêmes selon que le propriétaire est l'État ou une collectivité territoriale.

Les objets mobiliers classés appartenant à l'État sont déclarés inaliénables. La règle fait double avec celle tirée de la domanialité, à moins qu'elle ne la consolide ?

L'aliénation des objets mobiliers classés appartenant aux collectivités territoriales, aux établissements publics et aux établissements d'utilité publique est au contraire possible mais dans des conditions strictement encadrées. D'une part, l'aliénation n'est admise que dans un cercle restreint de propriétaires publics (État ou autre personne publique) et au bénéfice de certaines personnes privées (fondations, associations). D'autre part, les cessions ne peuvent être conclues qu'avec l'accord de l'autorité administrative. L'acquisition réalisée en violation de ces règles est nulle, l'action en nullité ou en revendication pouvant être exercée « à toute époque tant par l'autorité administrative que par le propriétaire originaire » (art. L622-17 Code du patrimoine).

L'interprétation et la portée de cette règle avaient là encore pu soulever quelques interrogations. Avant l'adoption du CGPPP, une partie de la doctrine estimait que, s'agissant des biens appartenant à des personnes publiques, la disposition visait exclusivement les objets mobiliers classés relevant du domaine privé, c'est-à-dire des biens publics n'ayant pas été affectés à une utilité publique conformément au critère dégagé en matière de domanialité publique⁹⁰.

Mais, partant de l'idée que les dispositions spéciales du Code du patrimoine dérogent au droit de la propriété publique, l'on pouvait tout aussi bien admettre que la cession entre personnes publiques des objets classés du domaine public⁹¹ constitue un mode de transfert spécial des biens culturels⁹². La levée de l'inaliénabilité en ce sens n'expose pas le bien, si l'on conçoit que la possibilité de cession est utilisée à des fins de meilleure protection.

⁹⁰ L'hypothèse, assez marginale, pourrait concerner par exemple des tableaux classés meublant des appartements de fonction.

⁹¹ En l'occurrence, cette disposition a servi de modèle à la loi du 4 janvier 2004 sur les musées de France qui admet l'hypothèse d'aliénation à titre gratuit de biens des collections publiques.

⁹² Pour un exemple dans lequel les règles spéciales du Code du patrimoine ont primé le régime de domanialité publique, voir Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006, *Bull.* 2006-I-242, p. 212. Dans cette espèce, les juges ont admis le remboursement du possesseur de bonne foi d'un objet public classé au titre des monuments historiques sur le fondement de l'article L622-17 du C. patr., règle cependant en rupture avec le principe de non-indemnisation en cas de revendication d'un bien du domaine public.

L'introduction de nouvelles règles dans le Code général de la propriété des personnes publiques change la perspective en introduisant deux nouvelles données. D'une part, l'article L2112-1 du CGPPP intègre, *de lege*, les objets publics classés au domaine public. La protection à laquelle ils sont soumis d'une certaine façon réalise la condition d'affectation publique. D'autre part, le CGPPP aménage des possibilités de cessions entre personnes publiques (cession à l'amiable ou échange), libéralisant très sérieusement la circulation des biens publics.

Dans ce nouveau contexte, que devient l'article L622-14 du Code du patrimoine ?

Doit-on décider qu'il ne produit plus effet dès lors que les objets classés mobiliers publics ne peuvent plus relever du domaine privé, ou plus exactement, réduire son domaine d'application aux seuls établissements d'utilité publique dont les aliénations sont également soumises à contrôle ?

Au contraire, faut-il lui donner un effet utile au regard de l'intérêt majeur que revêtent ces biens ? Il ne serait pas absurde de conserver ce système de contrôle des aliénations s'agissant de biens de haute valeur. Dans cette optique, il faudrait continuer de distinguer les aliénations entre personnes publiques et celles consenties entre personnes privées (établissements d'utilité publique) et encore cession entre personne publique et établissement d'utilité publique.

L'économie du système pourrait être la suivante. Dans le premier cas – cession entre personnes publiques – l'objet ne change pas de statut nonobstant le transfert de propriété. Il reste élément du domaine public dans le cercle des personnes publiques sous réserve de respecter le formalisme imposé. Dans le second cas, c'est un mécanisme analogue. Entre les mains d'établissements d'utilité publique, les biens restent propriété privée mais ils doivent respecter les formalités requises.

La situation est plus complexe dans la troisième hypothèse : cession entre propriétaires privé et public. Du public vers le privé, il faudrait nécessairement un déclassement préalable du domaine public. Mais cette sortie du domaine public ne pourrait se réaliser que si l'objet n'est plus classé au titre des monuments historiques. Le texte montre ici sa limite, projeté dans le nouveau contexte de la propriété publique et plus spécialement du périmètre remodelé de la sphère du domaine public mobilier. Sans doute faudrait-il penser cette disposition en meilleure articulation avec le droit commun. Une des solutions pourrait consister à traiter distinctement les aliénations entre personnes publiques et celles qui sont consenties entre personnes privées.

L'hypothèse de cession d'un bien d'une personne publique à une personne privée, en l'occurrence, pourrait disparaître. Tous les objets mobiliers classés au titre des monuments historiques relevant désormais du domaine public, l'opération n'est guère pertinente.

° Inaliénabilité des collections des musées de France

En règle générale, les collections publiques sous label musées de France sont inaliénables. Toutefois et à l'instar du système applicable en matière de monuments historiques, certaines possibilités de transfert de propriété entre personnes publiques sont ouvertes. Cette faculté reste très encadrée et sous haute surveillance.

L'article L451-8 du Code du patrimoine précise que : « Une personne publique peut transférer, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie de ses collections à une autre personne publique si cette dernière s'engage à en maintenir l'affectation à un musée de France. Le transfert de propriété est approuvé par décision de l'autorité administrative, après avis du Haut Conseil des musées de France. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux biens remis à l'État en application des articles 1131 et 1716 bis du code général des impôts. »

D'une part, ne sont autorisées que les cessions à titre gratuit et non les ventes, non plus que les échanges. Il ne s'agit pas de créer un second marché entre musées. Sont cependant exclus du bénéfice de l'article L451-8, les biens entrés par la voie d'une dation en paiement d'œuvres d'art (art. 1716 bis du CGI) ou encore en vertu d'une donation d'œuvres d'art (au sens de l'article 1131 du CGI). Dans la mise en œuvre de ces procédés fiscaux d'enrichissement, les biens admis en dation ou donation sont affectés à une collection publique déterminée. Il ne fallait pas risquer de remettre en cause cette condition d'affectation majeure dans ces modes d'enrichissement.

D'autre part, les biens circulent dans le seul cercle des musées de France publics. La protection du bien reste inchangée, simplement il change de main.

Enfin, le transfert de propriété ne s'organise pas librement entre les musées de France. Il requiert l'autorisation du ministère de la Culture, donnée après avis du Haut Conseil des musées de

France. Actuellement, la règle a été utilisée pour transférer soit des objets ou œuvres isolés, soit des collections dans leur ensemble⁹³.

c) Retour d'un bien culturel dans la sphère privée

La remise en cause du régime de domanialité peut venir plus radicalement d'une contestation autour du transfert de propriété. Plusieurs hypothèses sont envisageables.

- Le contrat de vente relatif à l'entrée du bien dans le domaine public est vicié.

Le contrat de vente peut être annulé sur le fondement de l'erreur. Le fait que le bien ait été acquis suite à l'exercice du droit de préemption ou autre prérogative de puissance publique tendant à l'annulation du contrat n'y fait pas obstacle⁹⁴.

- La restitution des biens spoliés durant la Seconde Guerre mondiale

La restitution des biens spoliés durant la Seconde Guerre mondiale est prévue par l'ordonnance du 21 avril 1945⁹⁵. Les personnes qui apportent la preuve de leur propriété et de la spoliation de leurs biens peuvent revendiquer leurs biens dans des conditions particulières.

- La restitution des biens en cas de perte, vol, abus de confiance, escroquerie

En cas de perte ou de vol, le propriétaire a trois ans pour revendiquer son bien entre les mains du possesseur. Le délai est de trente ans lorsque le possesseur est de mauvaise foi (le possesseur est présumé de bonne foi mais la jurisprudence examine les circonstances dans lesquelles l'acquisition s'est réalisée).

En cas d'abus de confiance ou d'escroquerie, l'effet acquisitif est immédiat pour le possesseur de bonne foi (art. 2276 C. civ. : en fait de meuble, possession vaut titre). La seule issue pour le propriétaire est de démontrer la mauvaise foi du possesseur.

La revendication peut être exercée à l'encontre de l'État ou autre collectivité publique. Dans le cas où le propriétaire triomphe, par exemple s'il démontre la négligence de la personne publique acquéreur, le bien doit être restitué⁹⁶. Le statut de domanialité publique ne met pas la personne publique à l'abri d'une possible revendication.

- Les charges attachées à un don ou un legs n'ont pas été respectées.

Le propriétaire public d'un bien culturel reçu par la voie d'une libéralité avec charges est tenu par ces clauses particulières.

Sous certaines conditions, la loi autorise la modification des obligations à la charge du grevé sur un mode de révision administrative ou judiciaire. Le CGPPP contient des dispositions propres aux libéralités consenties à l'État⁹⁷. La révision des conditions et charges est autorisée par l'autorité administrative compétente si l'auteur de la libéralité ou ses ayants droit acceptent les mesures envisagées. Ces mesures sont celles fixées par l'article 900-4 du Code civil⁹⁸. À défaut d'accord, la révision doit être autorisée par le juge conformément au droit commun⁹⁹, par exemple

⁹³ Une collectivité peut avoir des difficultés à assurer la gestion d'une collection et souhaiter en transférer la propriété à une personne publique plus à même d'en endosser la responsabilité.

⁹⁴ En ce sens, voir l'affaire Poussin. Le tableau avait été acquis par la Réunion des musées nationaux en vente publique et destiné à être exposé au musée du Louvre, CA Versailles, 7 janvier 1987, *D.*, 1987-2-485, note J.-L. Aubert.

⁹⁵ Ordonnance n° 45-770 du 21 avril 1945, portant deuxième application de l'ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi, *JO* du 22 avril 1945, p. 2283. Pour une application du texte, CA Paris, 2 juin 1999, *Gaz. Pal.*, 1999-1, jurispr., p. 373. Voir aussi la *Mission d'étude sur la spoliation des juifs de France. Rapport général*, La Documentation française, 2000, p. 208.

⁹⁶ Pour une illustration à propos de la vente d'un objet à un musée départemental alors que l'ensemble des cohéritiers n'avait pas donné son consentement, CA Rennes, 14 septembre 1993, *Jurisdata*, n° 1996-047635.

⁹⁷ Article L 2222-12 du Code général de la propriété des personnes publiques : « Lorsque, par suite d'un changement de circonstances, l'exécution des conditions et charges grevant une donation ou un legs fait à l'État dans les conditions fixées aux articles L.1121-1 et L.1121-3 devient soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable, il peut être procédé à la révision des conditions et charges ou à la restitution de ces libéralités dans les conditions fixées aux articles L.2222-13 à L.2222-18. »

⁹⁸ En vertu de l'article 900-4 du Code civil, il est possible de : « réduire en quantité ou périodicité les prestations grevant la libéralité, soit en modifier l'objet en s'inspirant de l'intention du disposant, soit même les regrouper, avec des prestations analogues résultant d'autres libéralités. Il peut autoriser l'aliénation de tout ou partie des biens faisant l'objet de la libéralité en ordonnant que le prix en sera employé à des fins en rapport avec la volonté du disposant. Il prescrit les mesures propres à maintenir, autant qu'il est possible, l'appellation que le disposant avait entendu donner à sa libéralité ». Le juge peut prescrire toutes sortes de mesures, il dispose d'une grande latitude, sachant qu'il doit, autant que faire se peut, respecter l'esprit dans lequel la libéralité a été consentie.

⁹⁹ L'article 900-2 du Code civil concerne la révision de droit commun et permet au bénéficiaire de demander en justice la révision des charges en cas de donation ou de legs : « Tout gratifié peut demander que soient ré-

si la raison initiale de la charge a disparu, ou si la conservation du bien est en danger. Pour les autres personnes publiques, le droit commun a vocation à s'appliquer.

Les héritiers d'un donateur peuvent également demander la révocation de la donation pour inexécution des charges.

Article 953 du Code civil : « La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants. »

Article 954 du Code civil : « Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. »

D'une façon générale, les juges s'attachent à l'esprit de la libéralité plus qu'à sa lettre, soucieux de préserver des libéralités contre les risques de dispersion qui iraient à l'encontre de la volonté du déposant¹⁰⁰.

1.1.3. Appréciation du système

a) Utilité

La règle de l'inaliénabilité permet de garantir l'intégrité des collections publiques et d'éviter le risque de dilapidation du patrimoine public.

Pour les institutions (l'ensemble des directions patrimoniales du ministère de la Culture, les douanes, l'OCBC) et une partie des professionnels rencontrés (les syndicats de professionnels, le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, les musées...) l'inaliénabilité est perçue comme un principe cardinal dans la protection du patrimoine.

En outre cette règle est indispensable dans la préservation des relations musées – donateurs. Les libéralités sont un mode d'enrichissement substantiel des institutions publiques, actes motivés par les garanties pérennes de conservation et de non-dispersion. Le risque de déstabilisation du public dans sa conception du service public du musée a été fortement souligné dans le rapport Rigaud : « Tant d'œuvres ont été données avec la conviction que, même non exposées, elles resteraient dans le patrimoine public »¹⁰¹.

À titre d'exemple, le musée Guimet a bénéficié en 1990 de la riche collection de Jean et Krishnâ Riboud représentant près de 4000 pièces de textile d'Asie. De même, le célèbre « Déjeuner sur l'herbe » de Manet ou « L'Italienne » de Van Gogh ont été offerts au musée d'Orsay. La récente donation Seen-Foulds, au musée municipal du Havre en 2004, représentant un ensemble inestimable d'environ 200 pièces ne fait que renforcer cet argument¹⁰². Le musée du Louvre nous a confirmé son souci d'apparaître publiquement comme intransigeant sur cette notion d'inaliénabilité, afin de rassurer les donateurs potentiels.

b) Difficultés et limites du principe d'inaliénabilité

Elles sont de plusieurs ordres, concernant d'une part l'articulation des différents textes et le lien entre protection et inaliénabilité.

° L'articulation entre les différents textes

Les relations entre régime de propriété publique et régimes spéciaux du Code du patrimoine ne sont pas toujours en cohérence. Le besoin d'articulation se ressent dans les modalités variables selon lesquelles les biens peuvent, le cas échéant, être cédés, en particulier entre les ressorts du nouveau droit de propriété des personnes publiques et les dispositions de la loi sur les monuments historiques.

visées en justice les conditions et charges grevant les donations ou legs qu'il a reçus, lorsque, par suite d'un changement de circonstances, l'exécution en est devenue pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable ». L'action est recevable au plus tôt 10 ans après la mort du disposant lorsque l'exécution est devenue très difficile ou dommageable. Chaque nouvelle demande ne pourra intervenir que 10 ans après le jugement précédent.

¹⁰⁰ En ce sens CA Poitiers, 27 mars 1976, *Ville de Poitiers c/ Société des antiquaires de l'Ouest et autres*, JCP, 1976, II, note R. Savatier, p.35 ; voir également à propos de la donation Delaunay, TGI Paris, *Gaz. Pal.*, jur. som., 7-11 mai 200, p. 40, obs. D. Benovaich

¹⁰¹ Rapport Rigaud, précité, p. 33.

¹⁰² *Les Échos*, « Musées nationaux : la chasse aux trésors », lundi 19 juin 2006, p. 11.

° *Incertitudes quant à la délimitation exacte du domaine public mobilier*

À la lecture de l'énumération de l'article L2112-1 du CGPPP, l'appartenance au domaine public mobilier semble résulter de circonstances variables (acquisition, protection au titre du patrimoine, catégories d'objets, etc.). Cette illustration des biens composant le domaine public mobilier, par conséquent, n'éclaire guère sur la notion générique mise en dénominateur commun (sur la notion de domaine public, voir supra).

Faut-il comprendre que font partie du domaine public tous les biens publics revêtus d'un intérêt culturel ou, au contraire, que seuls sont concernés les biens dont l'intérêt a été consacré, par exemple qui sont protégés à un titre quelconque au sens du Code du patrimoine ?

En ce cas, on pourrait soutenir que la condition d'affectation est réalisée du fait de la protection. Mais comment assurer la protection d'autres biens dont la valeur ne serait pas encore révélée ? Le Code du patrimoine ne s'en tient pas aux seuls biens déjà protégés, évoquant par exemple les biens culturels d'importance majeure pour le patrimoine national (art. L111-1 du Code du patrimoine). À défaut de protection, comment apprécier cette valeur et selon quelles modalités ? Doit-on au contraire revenir à la condition classique d'affectation publique ? Il ne semble pas que telle soit la logique du texte.

° *Incertitudes quant aux modalités de sortie du domaine public*

La question se pose de savoir dans quels termes se réalise la sortie du domaine public mobilier dès lors que certains biens en relèvent du fait de leur protection ou encore de leur entrée dans le patrimoine public. S'agissant par exemple des objets archéologiques, l'opération nécessite-t-elle un acte formel de déclassement ou doit-on comprendre qu'ils forment (comme les archives publiques) un domaine public par nature ?

Pour les objets considérés comme appartenant au domaine public en raison de leur protection, la question des modalités de sortie du domaine public n'est pas clairement réglée. Prenons l'exemple d'un objet classé au titre des monuments historiques. Il fait partie du domaine public au sens de l'article L2112-1 du CGPPP. Pour l'en soustraire, suffit-il de lever la protection (déclasser au titre des monuments historiques) ou doit-on comme le suggère le CGPPP procéder à sa désaffectation et à son déclassement formel ? Aucune décision n'est venue jusqu'à présent éclairer ce point.

*c) Proposition de libéralisation du système :
remise en cause du principe d'inaliénabilité des collections*

Le rapport Jouyet Levy¹⁰³, résolument engagé dans une voie libérale, a inspiré le dépôt d'une proposition de loi mettant radicalement en cause la règle d'inaliénabilité des collections. Cette proposition portée par le député Mancel suggère d'opérer une distinction dans les collections des musées de France entre d'une part, les trésors nationaux qui resteraient inaliénables, d'autre part, les œuvres de libre utilisation qui pourraient librement être cédées. Cette cession, selon l'exposé des motifs, permettrait de dégager de nouveaux moyens d'enrichissement des collections. La qualification de ces biens serait entre les mains d'une commission.

Les dangers d'une approche purement commerciale ont été largement évoqués dans le rapport de M. Rigaud, sans compter que l'utilité d'un tel dispositif a été vivement mise en doute.

Le rejet d'une solution, de toute évidence impréparée, ne tenant aucun compte de l'existant et de l'environnement dans lequel pourrait s'inscrire une évolution du système, ne doit pas dispenser d'une réflexion prospective ordonnée autour des besoins de protection.

° *Repenser les liens entre protection du patrimoine et circulation des œuvres*

Plusieurs pistes peuvent être approfondies.

- L'aliénation / protection

Le système français, très attaché à la règle d'inaliénabilité, en fait une condition absolue de protection. Or, dans certaines hypothèses, le transfert de propriété peut apporter des garanties supplémentaires en termes de sécurité, de moyens financiers, de contrôle scientifique et technique, etc. C'est dans cet esprit que les cessions possibles d'objets mobiliers classés ou de biens des collections publiques peuvent être lues.

¹⁰³ *L'économie de l'immatériel*, Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel remis le 4 décembre 2006 au ministre des Finances, de l'Économie et de l'Industrie. Disponible sur le site : <http://immatériel.minefigouv.fr>

- Engager une réflexion sur l'utilisation de l'aliénation comme levier de protection

La proposition nécessite de se pencher sur la nature des cessions possibles (donation, échange, etc.) et sur le cercle des destinataires publics et privés, sur le territoire et hors du territoire à destination par exemple de grandes institutions muséales. À défaut de pouvoir acheter à l'issue de la procédure prévue à l'article L121-1 du Code du patrimoine, l'État aujourd'hui libère le statut de l'œuvre. Ne pourrait-on imaginer un second cercle d'acheteurs, institutions à même d'accueillir, de conserver et de mettre à disposition plutôt que de laisser disparaître des œuvres majeures, détenues par des propriétaires privés.

- Développer les achats en copropriété des œuvres

Un certain nombre de dispositions ont été adoptées en vue de faciliter le mécénat dans l'acquisition de trésors nationaux. Mais, dans certains cas, le prix qu'atteignent les œuvres décourage l'achat d'œuvres majeures. Il y a peu un certificat d'exportation a été sollicité pour un tableau de Picasso. Faute de pouvoir l'acheter, l'administration va délivrer le certificat, attestant que le bien n'est pas un trésor national. Seraient au contraire considérées comme telles les seules œuvres à notre portée du point de vue économique ? Curieux paradoxe qui conduirait à laisser sortir des chefs d'œuvre pour retenir, le cas échéant, des œuvres moins emblématiques.

1.2. Règles concernant la prescription

1.2.1. Exposé du système

a) Biens imprescriptibles

En vertu de l'article L3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques : « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L.1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles. »

L'imprescriptibilité vient utilement compléter la règle de l'inaliénabilité pour les biens qui relèvent du domaine public. Dans le patrimoine culturel seront imprescriptibles les biens mentionnés à l'article L2112-1 du CGPPP¹⁰⁴. Certains textes spéciaux du Code du patrimoine rappellent en outre cette règle de l'imprescriptibilité. C'est notamment le cas pour les archives publiques.

L'article L622-13 du Code du patrimoine précise également que les objets mobiliers classés au titre des monuments historiques sont imprescriptibles.

Enfin, l'article L451-3 du Code du patrimoine dispose que « Les collections des musées de France sont imprescriptibles. »

Le propriétaire public peut obtenir sans limites de temps, la restitution d'un bien relevant de son domaine public sans que lui soient opposables les articles 2276 et 2277 du Code civil.

1.2.2. Appréciation du système

a) Utilité de la règle d'imprescriptibilité

Éviter la perte d'un bien significatif du patrimoine national est une garantie rassurante, par exemple, en cas de vol ou autre circonstance, y compris lorsque la dépossession est très ancienne. Le système est donc très protecteur de l'intérêt public et de la protection du patrimoine.

Le cas des fragments de la colonne Vendôme en fournit un bon exemple. En effet, la requérante n'a pas été reconnue propriétaire du fragment de la colonne pour lequel elle demandait un certificat d'exportation. Celui-ci lui a été refusé, au motif qu'il s'agissait d'un bien du domaine public mobilier de l'État, et qu'elle ne pouvait invoquer les règles de la possession même si ce bien était dans sa famille depuis la démolition du monument en 1871¹⁰⁵.

b) Difficultés et limites

° Problèmes de territorialité de la règle de l'imprescriptibilité

Le principe de territorialité vient limiter le rayonnement de la règle d'imprescriptibilité. Le droit public français est hors d'emprise lorsque le bien a quitté le territoire. D'où l'importance

¹⁰⁴ Sur la notion générique et les différentes catégories de biens publics mobiliers énumérés dans cet article, voir supra.

¹⁰⁵ CAA Paris, 4 avril 2006, *AJDA* n° 23, 2006, p. 1294.

d'instruments internationaux tels que la convention de 1970 et plus encore la convention Unidroit (voir plus loin).

° *Rapports entre l'administration et les professionnels du marché de l'art*

Le président du Syndicat national de la librairie ancienne et moderne (SLAM), insiste sur le fait que la règle de l'imprescriptibilité peut parfois être difficile à appliquer¹⁰⁶. En effet, les événements politiques des 19^{ème} et 20^{ème} siècles ont contribué à la dispersion des documents publics (lettres de Napoléon à ses ministres, etc.). Aujourd'hui, marchands et collectionneurs se trouvent en possession de milliers de documents achetés de bonne foi, mais que l'administration serait en droit de revendiquer, d'où un contexte d'incertitude. La difficulté vient aussi de ce que l'administration ayant connaissance de la vente d'un document public, ne décide pas toujours de revendiquer. Certaines lettres de Napoléon sont sur les catalogues de vente depuis fort longtemps et sont proposées en vente publique sans que l'État ne réagisse. Mais l'inaction de l'État ne consolide en rien la situation juridique des actuels possesseurs, précisément au regard de la règle d'imprescriptibilité.

Si l'on comprend bien le besoin de clarification, il n'est guère possible de faire le tri des documents susceptibles ou non de faire d'objet de revendication dès lors que tous les biens du domaine public sont imprescriptibles. Ce qui est sûr, c'est que les acteurs du marché doivent pouvoir plus aisément identifier ces biens. D'où l'importance de registres, inventaires et procédés d'identification et de marquage des biens culturels.

Une étude commandée par la Commission européenne sur la traçabilité des œuvres d'art, du 28 décembre 2004, consacre de longs développements à l'importance de la question du marquage des œuvres d'art, afin d'identifier plus facilement leur provenance et faciliter la preuve de la propriété le cas échéant.

Notons enfin que contrairement à la règle de l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité joue non seulement pour les biens du domaine public mais également au bénéfice de biens culturels protégés en main privée (voir plus haut). La règle est donc de portée plus générale, soulevant ainsi moins de difficultés dans la détermination des biens qui y sont soumis.

1.2.3. Perspectives d'évolution du système

a) Propositions ou projets de lois

Il faudra suivre l'évolution du droit des obligations, notamment en matière de prescription. Dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (art. 2234 à 2281 du Code civil) l'article 2276 relatif à la prescription acquisitive reste inchangé¹⁰⁷.

b) Propositions émanant de la doctrine

Allongement du délai de prescription au regard de la nature particulière de certains biens culturels (50 ou 75 ans), c'est la voie privilégiée dans le système suisse qui étend à trente ans le délai de prescription des biens culturels. La question de la définition du bien culturel se poserait alors. Quels biens soumettre à ce délai ? Toute œuvre d'art ou plus sélectivement certaines d'entre elles et alors sur la base de quels critères (ancienneté, valeur, etc.) ?

Faudrait-il, autre voie, repenser les règles de la prescription en limitant dans certains cas la règle de l'imprescriptibilité ? La solution pourrait être admissible pour certains biens privés protégés, mais difficile à mettre en œuvre pour les biens du domaine public.

Dans le système français, soit les biens culturels bénéficient d'une protection particulière et sont à ce titre imprescriptibles, soit ils relèvent purement et simplement du droit commun sans égard à leur valeur. Il n'y a guère de place pour des situations intermédiaires. Certains auteurs ont suggéré d'allonger le délai de prescription pour les biens culturels en général. Selon M. Carducci, il pourrait être porté à 50 ou 75 ans¹⁰⁸.

¹⁰⁶ F. Castaing, président du SLAM, « Les relations avec le marché », intervention lors du colloque sur *La revendication du patrimoine écrit. Questions juridiques et pratiques institutionnelles*, les 15 et 16 juin 2006 à l'Université Paris 11, Faculté Jean Monnet à Sceaux, organisé par le CECOJI-CNRS et le Centre de droit pénal et de criminologie de l'université Paris X Nanterre, en collaboration avec la DAF.

¹⁰⁷ P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006.

¹⁰⁸ G. Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, LGDJ, 1997, p. 64.

c) Propositions émanant de la pratique

Les différentes directions du ministère de la Culture invitent à développer la coopération entre les administrations françaises et étrangères, à développer des réseaux et des groupes de travail afin d'optimiser la coopération. De même, des liens étroits doivent être mis en place entre les administrations, les professionnels et les autorités de police.

Ainsi, à titre d'exemple, la direction des archives de France a initié la création d'un groupe de travail européen destiné à s'intéresser aux questions de restitution, elle produit par ailleurs des instructions à l'usage des professionnels.

d) Suggestions quant à de possibles évolutions

Sur les problèmes de territorialité

La conclusion d'accords bilatéraux peut faciliter les mouvements de restitution de biens culturels. Interpol est très favorable au développement de telles conventions, et en souligne l'efficacité (USA/Mexique ; USA/Italie...).

Le SNA (syndicat national des antiquaires) souhaite des évolutions dans ce sens plutôt que l'adoption de la Convention Unidroit qu'il juge imparfaite et inadaptée au droit français.

De même, le SLAM affirme partager les objectifs de la convention, mais non les termes de son application. Il se révèle également plutôt favorable à des accords bilatéraux.

1.3. Règles concernant la saisie des biens culturels

L'insaisissabilité signifie qu'un bien ne peut pas faire l'objet d'une procédure d'exécution forcée par un créancier afin de le faire vendre et de se payer sur le prix de la vente.

En vertu de l'article L2311-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, les biens du domaine public et du domaine privé des personnes publiques ne peuvent pas être saisis.

Elle est notamment applicable aux objets mobiliers classés au titre des monuments historiques ainsi qu'aux collections sous label musées de France.

2. Statut des biens culturels privés

Les biens culturels appartenant à des personnes privées (personnes physiques, entreprises privées, institutions privées, associations ou fondations) sont pour certains soumis à des règles qui influencent à des degrés variables leur régime de propriété. Comme pour l'étude des biens publics, nous nous intéresserons, ici, avant tout aux questions liées à la circulation juridique des biens, donc aux règles entourant l'aliénation et la prescription.

2.1. En matière d'aliénation

2.1.1. Exposé du système

Le principe de libre circulation des biens domine le régime des biens culturels, y compris pour ceux qui sont soumis à protection. On le conçoit. Il ne s'agit pas de porter une atteinte excessive au droit de propriété. La charge est déjà lourde en terme de conservation. Elle ne doit pas outrepasser la finalité de la protection. Par exception cependant, certains biens privés sont indisponibles. Les dispositifs très protecteurs, tels que la loi sur les musées de France, la loi sur les monuments historiques ou encore la législation sur les trésors nationaux, incitent ou encadrent en effet très sérieusement la capacité d'aliénation du propriétaire, qui peut être public ou privé.

a) L'indisponibilité partielle des biens des collections privées « musées de France »

Une personne morale de droit privé peut être propriétaire d'une collection sous label musée de France.

En vertu de l'article L442-1 du Code du patrimoine, les statuts d'un musée de France de droit privé doivent contenir une clause d'affectation irrévocable à la présentation au public des biens acquis par dons et legs ou avec le concours de l'État ou d'une collectivité territoriale.

Plusieurs éléments méritent d'être précisés.

D'une part, il faut distinguer cette technique de l'inaliénabilité. Les biens affectés irrévocablement peuvent être cédés à titre gratuit ou onéreux, mais sous réserve du maintien de leur affectation. Leur propriété ne peut être transférée « qu'aux personnes physiques ou personnes morales de droit privé à but non lucratifs qui s'y engagent ». Ces biens doivent demeurer dans le cercle des musées de France. La cession doit avoir reçu l'approbation de l'administration après avis du Haut Conseil des musées de France (art. L451-1 du Code du patrimoine).

D'autre part, l'affectation irrévocable attachée au label « musée de France » ne vise que certaines catégories de biens : les biens donnés ou légués ainsi que les biens acquis avec le concours de l'État ou d'une collectivité territoriale. Les autres biens sont librement aliénables sauf à ce que les statuts de l'institution contiennent une clause d'inaliénabilité. Le fondement est ici autre, l'inaliénabilité résultant de la volonté du fondateur, non du statut « musées de France ».

b) Les objets mobiliers classés des personnes privées peuvent être aliénés

Deux hypothèses se présentent s'agissant des objets mobiliers classés en mains privées. En règle générale, le propriétaire peut librement les aliéner. Il est simplement tenu d'une obligation d'information en cas de vente.

L'article L622-16 du Code du patrimoine précise que : « Tout particulier qui aliène un objet classé au titre des monuments historiques est tenu de faire connaître à l'acquéreur l'existence du classement.

Toute aliénation doit, dans les quinze jours de la date de son accomplissement, être notifiée à l'autorité administrative par celui qui l'a consentie. »

Par ailleurs, dans les 15 jours de l'aliénation, le vendeur doit la notifier à l'autorité administrative compétente. La même règle s'applique en matière d'archives historiques classées.

S'agissant des objets classés au titre des monuments historiques dont le propriétaire est un établissement d'utilité publique (il faut entendre ici les associations déclarées d'utilité publique ainsi que les fondations), le Code du patrimoine renforce le contrôle en cas d'aliénation. Le propriétaire ne peut en décider librement. Toute cession est soumise à l'approbation de l'administration (art. L622-14 du Code du patrimoine). En outre, le transfert n'est possible qu'à certaines personnes désignées : l'État, une personne publique ou un autre établissement d'utilité publique. La sanction de l'inobservation de ces règles est la nullité de la convention. Les actions en nullité ou revendication peuvent être exercées à toute époque par l'autorité administrative ou le propriétaire originaire (art. L622-17 du Code du patrimoine). L'idée est la même que celle évoquée plus haut : conserver le bien à l'intérieur d'un cercle identifié de propriétaires.

La liberté du commerce des objets privés classés au titre des monuments historiques est cependant quelque peu en trompe l'œil dès lors que le bien est frappé d'une interdiction d'exportation, condition qui lui ferme, de fait, le marché international et fait, le cas échéant, chuter la valeur de l'œuvre. Le Code du patrimoine prévoit une possible compensation en ce cas, lorsque la protection au titre des monuments historique a été décidée d'office, contre l'avis du propriétaire.

Lorsqu'un bien est classé d'office, le propriétaire peut, en démontrant un préjudice direct et certain, prétendre à une indemnisation. Dans l'exemple de l'affaire Walter¹⁰⁹, le propriétaire du tableau de Vincent Van Gogh intitulé « Le jardin d'Auvers », s'était vu refuser l'autorisation d'exportation de ce tableau, classé d'office par décret du 28 juillet 1989. Il exerça un recours contre ce décret, recours rejeté par l'arrêt du Conseil d'État du 31 juillet 1992. Il demanda alors à l'État l'indemnisation du préjudice qu'il estimait avoir subi du fait de la décision de classement d'office. L'État fut condamné à payer la somme de 422 187 683 francs par décision du TI de Paris du 22 mars 1994. Cette indemnité fut réduite en appel à 145 millions de francs.

c) Inaliénabilité pendant dix ans des trésors nationaux achetés par le secteur privé

La loi du 10 juillet 2000, réformant la loi du 31 décembre 1992 relative à la restriction à la circulation d'un certain nombre de biens, permet au secteur privé de participer à l'acquisition de trésors nationaux en introduisant de nouvelles règles fiscales en matière de mécénat.

L'article 238 bis-O AB du Code général des impôts envisage la possibilité pour une entreprise d'acquérir un trésor national, moyennant une réduction d'impôts. Celle-ci doit s'engager à consentir au classement du bien, qui est alors inaliénable pendant une période de 10 ans et doit être placé en dépôt dans un musée de France afin d'être exposé au public.

L'article 238 bis-0 AB du Code général des impôts dispose : « Ouvrent droit, à compter de la date de publication de la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, à une réduction d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés, égale à 40 % de leur montant, les sommes consacrées par les entreprises à l'achat de biens culturels faisant l'objet à la date d'acquisition d'un refus de certificat en application des articles L111-4 et L121-1 du code du patrimoine, dans les conditions suivantes :

¹⁰⁹ Cass, civ 1^{ère}, Agent judiciaire du Trésor c. Walter, 20 février 1996, précité.

a. le bien ne doit pas avoir fait l'objet d'une offre d'achat de l'État dans les conditions fixées par l'article L121-1 précité ;

b. l'entreprise s'engage à consentir au classement du bien comme monument historique en application de l'article 16 de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques ;

c. le bien ne doit pas être cédé avant l'expiration d'un délai de dix ans à compter de l'acquisition ;

d. durant la période visée au c, le bien doit être placé en dépôt auprès d'un musée de France, d'un service public d'archives ou d'une bibliothèque relevant de l'État ou placée sous son contrôle technique.

La réduction d'impôt est subordonnée à l'agrément du ministre de l'économie et des finances qui se prononce après avis de la commission prévue à l'article L. 111-4 précité.

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. »

d) Autres biens culturels des personnes privées : règles du droit commun

Les autres biens culturels appartenant aux personnes privées sont, en règle générale, soumis au droit civil. L'aliénation est libre, sauf à ce que le propriétaire désireux d'exporter son bien se voit opposer un refus de certificat et soit contraint de négocier la vente de son bien à l'État (sur ce mécanisme d'acquisition forcée, voir *infra*).

En ce cas, la capacité d'aliéner est doublement entamée. D'une part, elle force le propriétaire à s'engager dans la négociation avec l'État, selon une procédure encadrée avec un système de désignation d'experts devant déterminer un prix tenant compte du marché international. Si les droits du propriétaire semblent satisfaits de ce point de vue, il n'en est pas moins fortement incité à vendre. D'autre part, et dans le cas où au final, le propriétaire ne souhaite pas vendre, le système bride très sérieusement la marge de manœuvre du propriétaire. Il peut vendre à d'autres mais le bien est interdit d'exportation, ce qui le prive de l'accès au marché international. La technique est doublement discutable, sur le plan de l'atteinte au droit de propriété et de l'impératif de protection du patrimoine. Le bien doit rester sur le territoire alors même qu'il n'y reçoit aucune protection.

e) Inaliénabilité conventionnelle

En matière de donation, les clauses d'inaliénabilité sont autorisées (article 900-1 du Code civil) mais doivent être limitées dans le temps¹¹⁰ et justifiées par un intérêt sérieux et légitime¹¹¹. Toutefois, le donataire ou légataire peut être autorisé par le juge à « disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige »¹¹².

En outre, les dispositions de l'article 900-1 du Code civil « ne préjudicient pas aux libéralités consenties à des personnes morales ou même à des personnes physiques à charge de constituer des personnes morales ». Les clauses d'inaliénabilité peuvent être insérées dans les statuts des fondations par exemple.

f) Objets issus de fouilles terrestres archéologiques et découvertes fortuites

Les règles encadrant le régime des objets issus de fouilles archéologiques et des découvertes fortuites sont très complexes, organisant des règles de dévolution à l'État et de partage de propriété variant selon les modalités de fouille. L'État dispose par ailleurs d'une faculté d'expropriation sur la partie des objets restés en mains privées, dénommé par la loi « droit de revendication ».

La loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques, codifiée dans le Code du patrimoine (livre V), encadre ce domaine.

Lorsqu'un propriétaire effectue des fouilles archéologiques sur son terrain, il doit au préalable y avoir été autorisé par l'administration. Il sera propriétaire des découvertes, de même que le propriétaire du terrain sur lequel un tiers aura exercé des fouilles.

Ces fouilles devant être réalisées sous le contrôle de l'autorité administrative, cette dernière doit être tenue au courant des découvertes. Elle a, à ce moment, le choix soit de classer l'objet conformément aux dispositions de l'article L621-7 du Code du patrimoine, soit d'exercer un droit

¹¹⁰ Cass, civ 1^{ère}, 8 janvier 1975, JCP 1976, II, 18240.

¹¹¹ Cass, civ 1^{ère}, 15 juin 1994, D., 1995, 2.342.

¹¹² M. Cornu et N. Mallet-Poujol, *op.cit.*, p. 218.

de revendication au nom de l'État, dans les formes prévues à l'article L531-16 du Code du patrimoine.

Si l'État exerce son droit de revendication, il doit indemniser le propriétaire.

Dans le cas où l'État exécute les fouilles sur un terrain lui appartenant, les découvertes sont sa propriété. Si les fouilles ont lieu sur le terrain d'un tiers, la propriété sera partagée par moitié, mais l'État peut toujours exercer son droit de revendication sur la partie qui ne lui revient pas en partage.

Enfin, en cas de découvertes fortuites, la propriété appartiendra là encore par moitié au propriétaire du terrain et par moitié à l'État qui peut exercer son droit de revendication.

L'article L531-5 dispose que ce droit de revendication ne peut s'exercer que dans « l'intérêt des collections publiques ». L'État ne peut donc évincer le propriétaire privé qu'au nom d'un intérêt majeur pour le patrimoine national et à terme, l'objet doit rejoindre les collections publiques. L'intérêt scientifique n'est pas, seul visé, suffisant pour justifier l'éviction du propriétaire privé.

Les objets mobiliers issus d'une fouille d'archéologie préventive sont également partagés par moitié entre l'État et le propriétaire. L'État peut exercer son droit de revendication sur la part du propriétaire. Cependant, si à l'issue de l'étude scientifique autour des biens, le propriétaire ne réclame pas sa propriété, il est réputé l'avoir abandonnée à l'État. Une fois propriétaire, l'État peut transférer à titre gratuit la propriété des biens à la commune du territoire où ils ont été découverts. La commune doit en faire la demande, et doit s'engager à la bonne conservation des objets.

g) Biens culturels issus de l'archéologie maritime

La loi du 1^{er} décembre 1989 relative aux biens culturels maritimes instaure un mécanisme de dévolution légale. L'article L532-2 du Code du patrimoine prévoit que les biens culturels maritimes situés dans le domaine public maritime dont le propriétaire n'est pas susceptible d'être retrouvé appartiennent à l'État¹¹³.

De plus, les objets dont le propriétaire n'a pas pu être retrouvé trois ans après publicité de la découverte, appartiennent également à l'État (le décret du 5 novembre 1991 précise les mesures de publicité à la charge de l'État). Sur les biens dont le propriétaire est identifié, l'État dispose d'une faculté d'expropriation.

Enfin, l'État peut, en vertu de l'article L532-11 du Code du patrimoine, après avoir mis en mesure le propriétaire de présenter ses observations, déclarer d'utilité publique l'acquisition d'un bien culturel maritime situé dans le domaine public maritime. À défaut d'accord, l'utilité publique est déclarée par décret en Conseil d'État. Le transfert de propriété est prononcé par les tribunaux judiciaires moyennant le versement d'une indemnisation juste et préalable destinée à couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain (art. L532-11 du Code du patrimoine).

Une fois l'État propriétaire, les biens rejoignent son domaine public mobilier, comme le prévoit l'article L. 2112-1 du CGPPP.

2.1.2. Appréciation du système

Les règles encadrant la capacité d'aliénation sont variables en fonction de la protection concernée. En règle générale, le législateur n'a pas voulu aller trop loin en limitant la propriété des personnes privées. En effet, la plupart des biens culturels leur appartenant sont aliénables, et même si parfois (comme en matière d'objets mobiliers classés), il est nécessaire de notifier l'aliénation à l'administration, ils peuvent en disposer facilement.

La logique est plus contraignante dans les lois sur les monuments historiques et sur les musées de France attachées à conserver dans un cercle fermé ces biens afin d'en assurer une protection efficace. C'est ce qui explique pourquoi certains propriétaires privés sont contraints de vendre sous conditions, à des personnes désignées.

2.2. En matière de prescription

Les règles de la prescription en matière mobilière sont précisées dans le Code civil. Un certain nombre de biens culturels privés bénéficient cependant de la règle d'imprescriptibilité présente dans un certain nombre de régimes spéciaux. C'est le cas des objets mobiliers classés au titre des monuments historiques ainsi que des biens des collections des musées de France ou encore de certaines archives.

¹¹³ Cette hypothèse concerne les vestiges et objets très anciens sur lesquels le propriétaire est impossible à identifier.

2.2.1. Exposé du système

a) Régime de droit commun

L'article 2276 du Code civil dispose : « En fait de meubles, la possession vaut titre.

Néanmoins, 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. »

En dehors de l'hypothèse de la perte ou du vol, le possesseur de bonne foi d'un objet en devient immédiatement propriétaire. Le véritable propriétaire a pour seule issue de démontrer la mauvaise foi du possesseur, par exemple lorsque la dépossession illicite résulte d'une escroquerie ou d'un abus de confiance. En cas de perte ou de vol, la situation du propriétaire dépossédé est un peu plus favorable. Il dispose d'un délai de trois ans pour revendiquer le bien entre les mains du possesseur de bonne foi. Au-delà, il peut revendiquer s'il parvient à prouver la mauvaise foi du possesseur. Le délai d'action est en ce cas de trente ans.

La bonne foi est présumée, mais la jurisprudence examine les circonstances dans lesquelles l'acquisition s'est réalisée, elle vérifie la bonne foi au moment de l'entrée en possession (moyens de paiement, précautions du possesseur lors de l'acquisition, négligences éventuelles...) ¹¹⁴.

b) Régimes spéciaux

Les collections sous dénomination « Musées de France » appartenant à des personnes morales de droit privé bénéficient de la règle de l'imprescriptibilité. En effet, aucune distinction n'est faite concernant les biens sous label « musées de France » selon qu'ils sont propriété publique ou propriété privée. La protection sera identique de ce point de vue.

Article L451-3 du Code du patrimoine : « Les collections des musées de France sont imprescriptibles. »

De même, les objets mobiliers classés au titre des monuments historiques sont imprescriptibles, qu'ils appartiennent à une personne publique ou une personne privée ¹¹⁵.

En matière d'archives, les documents qui procèdent de l'activité des organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public ou d'une mission de service public sont des archives publiques, et sont à ce titre imprescriptibles (art. L212-1 du Code du patrimoine). De la même façon, les archives classées comme archives historiques sont imprescriptibles (art. L212-20 Code du patrimoine).

2.2.2. Appréciation du système

a) Utilité

La règle d'imprescriptibilité offre une garantie importante contre les risques de vol des biens culturels permettant des revendications sans limite de temps.

b) Difficultés et limites

L'efficacité de cette règle de l'imprescriptibilité est amoindrie dès lors que le bien est retrouvé à l'étranger, en vertu du principe de territorialité du droit public. Nous l'avons évoqué précédemment (et plus largement dans les développements consacrés aux restitutions). La règle est en effet mise à mal dès lors qu'il n'y a pas d'accord spécifique avec l'État étranger sur le territoire duquel se trouve le bien, et/ou pas d'application efficace des instruments internationaux réglementant la question. (La question se pose dans les mêmes termes que pour les biens publics, voir supra).

En revanche, les biens culturels non protégés sont soumis au droit commun. Par la spécificité de leur objet, ils sont plus facilement exposés aux vols. L'allongement du délai de prescription pourrait être soumis à débat. À meuble spécial, protection spéciale ?

¹¹⁴ CA Paris, 24 mars 1999, *D.*, 1999.IR.137. Sur cette question de bonne foi, voir supra.

¹¹⁵ Article L622-13 du Code du patrimoine : « Tous les objets mobiliers classés au titre des monuments historiques sont imprescriptibles. »

2.3. En matière de saisie

2.3.1. Exposé du système

Les collections des musées de France appartenant à des personnes morales de droit privé à but non lucratif sont insaisissables

Il semble logique que les trésors nationaux acquis par des entreprises privées selon l'article 238 bis-O AB du CGI soient également insaisissables pendant la période de 10 ans où ils sont en dépôt dans un musée de France. Toutefois, rien n'est précisé légalement pour ce cas de figure.

Les biens acquis par la Fondation du patrimoine, mentionnés à l'article L. 143-2 al. 3 du Code du patrimoine, c'est-à-dire ceux acquis en vue de « la sauvegarde des monuments, édifices, ensembles mobiliers ou éléments remarquables des espaces naturels ou paysagers menacés de dégradation, de disparition ou de dispersion », ont un régime propre. Il est précisé à l'article L. 143-5 du Code du patrimoine : ils ne « peuvent être saisis par ses créanciers ». Toutefois, « cette disposition n'affecte pas les droits des créanciers du précédent propriétaire d'un bien lorsqu'ils ont fait l'objet d'une publicité régulière ».

Le droit commun s'applique pour les autres biens culturels appartenant à des personnes privées, il est donc possible pour un créancier de les saisir.

2.3.2. Appréciation du système

L'insaisissabilité des biens bénéficiant d'une protection spéciale en raison de leur caractère est justifiée en ce qu'elle est fréquemment reliée à la règle d'inaliénabilité. Mais l'hypothèse, on l'a dit, reste marginale. Les biens culturels privés sont, en règle générale, librement dans le commerce et peuvent ainsi être cédés.

Cette question ne fait pas l'objet de discussions particulières, à l'inverse des situations de séjour temporaire d'œuvres en provenance de l'étranger.

2.3.3. Insaisissabilité des biens culturels provisoirement importés

L'hypothèse selon laquelle un bien culturel séjourne temporairement en France, par exemple dans le cadre d'une exposition, soulève quelques remarques. La loi du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier assure une protection des œuvres prêtées par d'autres États, en les déclarant insaisissables¹¹⁶.

En vertu de l'article 61 de cette loi : « Les biens culturels prêtés par une puissance étrangère, une collectivité publique ou une institution culturelle étrangère, destinés à être exposés au public en France, sont insaisissables pour la période de leur prêt à l'État français ou à toute personne morale désignée par lui.

Un arrêté conjoint du ministre de la culture et du ministre des affaires étrangères fixe, pour chaque exposition, la liste des biens culturels, détermine la durée du prêt et désigne les organisateurs de l'exposition. »

Cette garantie, pourtant fondamentale pour l'activité d'échange et les mouvements de biens culturels entre musées, n'est pas intégrée ni même mentionnée dans le Code du patrimoine. Cet oubli n'enlève rien à l'effectivité de la règle, sinon qu'il en assure une moindre publicité. On observe que l'étude de cette règle est absente des manuels de référence qui s'intéressent à la protection du patrimoine et au mouvement des œuvres¹¹⁷.

Un autre inconvénient, plus préoccupant encore, à nouveau lié à cette méthode, est que nous ne disposons que de rares sources parlementaires. Des débats plus nourris auraient pu éclairer utilement le contexte dans lequel cet article a vu le jour, et d'un point de vue plus pragmatique l'étendue de la garantie, et ce d'autant plus que certaines des conditions de sa mise en œuvre peuvent prêter à interprétation. Le texte contient trois notions qui ne sont pas d'une clarté évidente. Il faut comprendre quels biens culturels sont concernés, quelles institutions peuvent invoquer l'immunité légale et enfin quel est le sens donné à cette notion d'insaisissabilité.

Sur la notion de bien culturel, le vocable utilisé sans autre précision ou restriction est suffisamment large pour désigner toutes sortes de biens. On aurait pu par exemple réserver la règle aux biens culturels qui revêtent un intérêt majeur ou encore faire application, comme c'est le cas dans nos textes régissant la circulation des biens culturels de seuils de valeur ou d'ancienneté.

¹¹⁶ Loi n° 94-679, JO n° 184 du 10 août 1994, page 11668

¹¹⁷ Probablement en raison du fait que cette règle, adoptée dans une loi de finances, est passée inaperçue.

Mais on a fait le choix d'une notion plus synthétique et très accueillante. Cela signifie que le champ d'application du texte peut être considéré comme très large¹¹⁸.

Une limite peut venir tout de même des institutions qui peuvent se prévaloir de la garantie.

Ce sont les biens prêtés par les puissances étrangères, les collectivités publiques et les institutions culturelles. La notion de collectivité publique, formule très générale, renvoie à des personnes ou institutions publiques : l'ensemble des différentes entités administratives, l'État, les communes, les régions. Mais elle pourrait bien désigner des personnes privées investies d'une mission d'intérêt public, le caractère public s'attachant là davantage à l'activité qu'à l'institution.

La mention des institutions culturelles désigne à la fois des institutions privées et publiques, le dénominateur commun étant dans le caractère culturel de leur activité. Assurément les musées peuvent faire jouer la garantie mais également, d'autres entités dès lors qu'elles revêtent un caractère culturel.

Quant à la notion d'insaisissabilité, c'est sans doute là que sont les plus grandes difficultés d'interprétation et ce d'autant plus qu'aucune précision n'a été donnée sur la question du champ d'application de la loi de 1994. On peut la comprendre dans plusieurs sens.

L'insaisissabilité permet de faire échec à l'action des créanciers. Il n'y a pas d'hésitation sur ce point quant à la garantie offerte par la loi de 1994. L'insertion de cette disposition dans une loi de finances semble bien confirmer l'analyse. En l'occurrence, la notion d'insaisissabilité telle quelle est employée dans le Code du patrimoine, techniquement, renvoie à ce sens. Les biens culturels déclarés insaisissables – biens du domaine public, biens des collections des musées de France ou encore biens acquis par la fondation du patrimoine – échappent au gage des créanciers. Pour autant, ils ne sont pas à l'abri d'une revendication fondée sur les articles 544 et 2276 du Code civil. Il y a eu, dans la jurisprudence, plusieurs exemples où des musées ont dû restituer des œuvres pourtant incorporées au domaine public et signalées dans leurs inventaires. Mais il faut aussi se demander si cette garantie d'insaisissabilité permet plus généralement de refouler toute action tendant à la mise du bien sous main de justice, en particulier la saisie revendication, saisie conservatoire qui permet au propriétaire de rendre le bien indisponible entre les mains du détenteur, en vertu d'une autorisation judiciaire.

La genèse du texte et les raisons de l'amendement déposé par Messieurs Camoin et Schumann, fait suite aux « péripéties judiciaires de (l'affaire) Chichoukine, au cours de laquelle ses héritiers ont demandé la mise sous séquestre de tableaux exposés au Musée national d'Art moderne et propriété du musée de l'Ermitage.

À la suite de ce litige, il était précisé que d'autres grandes institutions rencontraient des difficultés dans l'organisation d'expositions internationales. Selon les auteurs, « l'amendement a pour objet de rendre irrecevables toutes les actions ou procédures en vue de récupérer des objets d'art présentés en France » dans ce cadre. La notion d'insaisissabilité serait donc comprise dans un sens très large. Il eut été de bonne technique législative de le préciser. La formule explicative (paralyse de toutes les actions tendant à récupérer le bien), en ce sens, était plus claire que le texte adopté.

On peut tout de même douter que puissent être mises en échec par ce texte une action pénale ou encore une action fondée sur la spoliation des biens durant la Seconde Guerre mondiale.

Section 2. La réglementation de la circulation des biens culturels

1. Contrôle à l'exportation

Le contrôle de la circulation des biens culturels se réalise différemment selon les catégories de biens. L'exportation peut être interdite, tout du moins à titre définitif (pour les trésors nationaux) ou encore simplement soumise à autorisation. La loi qui régit la circulation des biens culturels en France est la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992, réformée par la loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000, codifiée au livre II du Code du patrimoine (art. L111-1 du Code du patrimoine).

1.1. Les trésors nationaux : biens culturels dont la sortie du territoire est interdite

Les trésors nationaux sont frappés d'une interdiction de sortie définitive du territoire. On entend par trésors nationaux, « Les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le

¹¹⁸ Sur la notion, voir supra à propos des concepts du droit des biens culturels.

patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie (...). » (article L111-1 du Code du patrimoine).

1.1.1. Les trésors nationaux : collections et biens classés

Un certain nombre de ces biens sont déjà identifiés comme revêtant une haute valeur culturelle. Ils ont été classés au titre des monuments historiques ou archives historiques ou ont été intégrés dans une collection publique ou muséale. Mais sont plus généralement visés les biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine, catégorie ouverte.

1.1.2. Les autres trésors nationaux : biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national

En dehors des biens protégés, l'article L111-1 du Code du patrimoine évoque une catégorie plus ouverte et inclut parmi les trésors nationaux « les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie (...) ». Cette catégorie semble désigner avant tout les biens de grande importance pour la patrimoine national mais dont la valeur n'a pas encore été révélée. Pour permettre leur conservation pérenne en qualité de trésors nationaux, une procédure particulière a été mise en place. Saisi d'une demande de certificat d'exportation, l'État peut, pendant une période de trente mois¹¹⁹, immobiliser les biens afin de décider de leur faire rejoindre ou non la catégorie des trésors nationaux (en les achetant ou en les classant). À défaut, ces biens retournent à une condition plus ordinaire et peuvent quitter le territoire.

Une commission nationale consultative des trésors nationaux est saisie lorsque l'État envisage de refuser le certificat. Elle rend des avis simples.

La loi du 10 juillet 2000, modifiant la loi du 31 décembre 1992, a réduit l'assiette du contrôle puisque les biens culturels licitement entrés sur le territoire depuis moins de 50 ans ne peuvent faire l'objet d'un refus de délivrance de certificat. La règle est directement inspirée du système anglais, notamment dans la mise en oeuvre des critères Waverley (voir infra).

1.1.3. Un mécanisme original : la procédure d'offre d'achat

L'article L121-1 du Code du patrimoine, innovation introduite par la loi du 10 juillet 2000, détaille une nouvelle procédure permettant à l'État de présenter une offre d'achat du bien culturel faisant l'objet d'un refus d'exportation, en tenant compte des prix du marché international.

La désignation d'experts chargés de fixer ce prix obéit à une procédure complexe et très encadrée (art. L121-1 Code du patrimoine). À défaut d'accord entre l'État et le propriétaire, le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, désigne cet expert.

Si, à l'issue de la procédure, le propriétaire refuse l'offre d'achat, le bien sera frappé d'une interdiction de sortie définitive du territoire qui peut être renouvelée sans limitation de durée, et sans indemnités. La sanction s'avère très lourde pour le propriétaire, sans que pour autant le bien ne bénéficie d'une protection spéciale sur le territoire.

Si l'État décide, au vu du montant fixé par l'expert, de renoncer à l'acquisition, le certificat ne pourra être refusé au propriétaire.

Dans la pratique, cette procédure est couramment employée (voir infra).

1.2. Biens culturels dont la sortie est soumise à autorisation

1.2.1. Le certificat d'exportation

L'article L111-2 du Code du patrimoine prévoit que certains biens culturels doivent obtenir un certificat d'exportation pour pouvoir circuler librement dans l'espace de l'Union européenne. Le certificat est une sorte de passeport de l'œuvre attestant de la capacité du bien à circuler hors du territoire. Il doit suivre l'œuvre quel que soit son propriétaire.

En vertu de l'article L111-2 du Code du patrimoine, il est délivré à titre permanent, sauf pour les biens dont l'ancienneté n'excède pas cent ans auquel cas il est prévu pour une période de vingt ans renouvelable.

¹¹⁹ La rédaction initiale de la loi de 1992 prévoyait l'irrecevabilité de toute nouvelle demande de certificat présentée pour le même bien dans un délai de 3 ans. À l'issue de ce délai, le certificat ne pouvait être refusé une nouvelle fois, sauf procédure de classement ou revendication, selon la nature du bien. Le délai a été ramené à trente mois par la loi du 10 juillet 2000.

Le certificat ne peut être refusé aux biens arrivés sur le territoire depuis moins de cinquante ans sauf à ce que ce bien soit devenu trésor national.

Enfin, en vertu de l'article 1^{er} du décret du 29 janvier 1993¹²⁰ relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation, le certificat d'exportation n'est pas requis pour les œuvres importées sur le territoire depuis moins de deux ans. Cette dispense ne peut être consentie qu'après avoir produit la preuve de ce délai.

1.2.2. Les catégories de biens culturels soumis à contrôle

La directive communautaire n° 93/7 CE sur la restitution des biens culturels du 15 mars 1993, et le règlement communautaire n° 3911/92 du 9 décembre 1992 instituent des catégories de biens susceptibles d'être restitués ou dont l'exportation doit être contrôlée, en posant des seuils de valeur et de datation.

La loi française reprend cette technique. Le certificat d'exportation n'est exigé que pour les biens répondant aux critères de seuils déterminés dans notre droit interne. Les catégories figurent à l'annexe du décret n° 93-124 du 29 janvier 1993, modifié par le décret n° 2004-709 du 16 juillet 2004.

Par exemple, le certificat est exigé pour les antiquités nationales de plus de cent ans d'âge quelle que soit leur valeur, ou encore pour les tableaux de plus de cinquante ans d'âge et dont la valeur est supérieure à 150 000 euros, sachant que les œuvres appartenant à un auteur toujours vivant peuvent circuler librement. À l'origine semblable aux textes communautaires, l'annexe a aujourd'hui évolué dans les modes de catégorisation et les seuils requis¹²¹.

Pour certains biens, le droit français instaure un système de double seuil qui varie selon la destination du bien (espace communautaire ou hors Union européenne). Outre la complexité qu'introduit cette variation, on peut se demander si ce système distinctif, fruit d'un compromis avec le marché de l'art, est véritablement bienvenu. Il libéralise à l'intérieur de l'Europe la circulation des certains biens qui, en revanche, seront sous contrôle en cas de sortie du territoire de l'Union. C'est le cas des « archives de toute nature comportant des éléments de plus de cinquante ans d'âge ».

Évaluées au-dessous de 300 euros, elles n'ont pas besoin d'un certificat et pourront sortir librement du territoire français. L'exportation vers un pays tiers nécessitera cependant l'octroi d'une licence d'exportation, dès lors que le règlement l'impose pour toutes archives quelle qu'en soit la valeur. La libéralisation trouve sa limite dans les prescriptions du règlement communautaire. Le droit français doit s'y plier. Où l'on perçoit le paradoxe. Le règlement est censé poser une règle commune à l'ensemble des États, un minimum admissible compte tenu des sensibilités plus ou moins libérales en matière de protection du patrimoine. Le droit français, plutôt protecteur de tradition, ouvre ici une brèche quelque peu surprenante.

1.2.3. Les procédures de contrôle de la circulation

Les procédures varient selon la nature du bien culturel, le caractère définitif ou temporaire de la sortie ou encore en fonction de la destination du bien.

a) Déplacement à l'intérieur de l'Union européenne : présentation du certificat d'exportation

En règle générale, le certificat est délivré à titre permanent, sauf pour les biens culturels de moins de cent ans. Dans ce cas, le certificat est délivré pour vingt ans et est renouvelable. Il doit être demandé à la direction compétente du ministère de la Culture en fonction de la nature du bien (Direction des archives de France, Direction des musées de France, Direction du livre et de la lecture, Direction de l'architecture et du patrimoine¹²²). L'administration dispose d'un délai de quatre mois à compter de la demande pour se prononcer. Ce délai peut être prolongé à six mois dans le cas d'archives privées non classées. La délivrance du certificat ne garantit ni l'authenticité, ni la licéité de l'origine de l'œuvre. La mention est portée sur le certificat.

¹²⁰ Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation, *JO* n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1600. Modifié par Décret n°2004-709 du 16 juillet 2004, *JO* n° 164 du 17 juillet 2004, p. 12887.

¹²¹ Sur les seuils nationaux et communautaires, voir en annexe.

¹²² Avec la réorganisation administrative, il n'est pas exclu que cette compétence soit mutualisée.

b) Exportation définitive vers un pays tiers : présentation d'une licence d'exportation

Le décret du 16 juillet 2004 met fin à des complications administratives en transférant au ministère de la Culture la responsabilité de la délivrance des licences d'exportation¹²³, valables pendant un an, et nécessaires en cas de mouvements d'œuvres extra communautaires.

Un guichet unique a été créé au 1^{er} janvier 2005 afin de simplifier les relations entre les professionnels et les administrations de l'État permettant une meilleure fluidité du marché de l'art. C'est donc la même administration qui délivre le certificat et la licence.

Les professionnels de l'art, les douanes ainsi que la DMF estiment que le système fonctionne très bien.

c) Exportation temporaire vers un État de l'Union européenne

En vertu de l'article L111-7 du Code du patrimoine, les trésors nationaux ne peuvent sortir du territoire national que temporairement, sous condition de retour obligatoire et uniquement pour une manifestation culturelle, une restauration, une expertise, une étude ou un dépôt dans une collection publique.

La sortie de ces biens est subordonnée à la demande d'une autorisation administrative auprès de la direction du ministère de la Culture compétente pour le bien. Le ministère de la Culture dispose d'un mois pour accepter ou refuser la sortie temporaire du trésor national.

En règle générale, il n'est pas difficile d'obtenir cette autorisation, les conservateurs évitant les risques en amont. En effet, aucun ne s'aventurera à prêter des œuvres trop fragiles, ou à des États non sécurisés pour la détention d'œuvres.

Au retour du bien, le ministère peut toujours en exiger la présentation matérielle afin d'effectuer les vérifications qu'il estime nécessaires.

Les biens culturels entrant dans les catégories soumises à l'obligation d'un certificat d'exportation peuvent quitter temporairement le territoire après obtention d'une simple autorisation de sortie temporaire obtenue auprès du ministère de la Culture et sous condition de retour lorsque l'exportation temporaire a pour objet la participation à une exposition, à une restauration, à une expertise. À son retour, le bien devra être présenté aux services compétents du ministère. Dans les autres hypothèses, le certificat d'exportation est exigé.

Si une maison de ventes aux enchères souhaite exposer des lots dans ses propres locaux à l'étranger pour attirer les clients à la vente se déroulant en France, le certificat est requis. L'administration estime qu'il y a toujours un risque de vente à l'étranger, tandis que les maisons de vente jugent cela handicapant pour le rayonnement du marché de l'art en France.

d) Exportation temporaire vers un État tiers

Les trésors nationaux doivent être munis d'une autorisation de sortie temporaire délivrée par le ministère de la Culture et faire l'objet d'une déclaration d'exportation temporaire en douane. Dans le cas d'une exportation temporaire pour exposition, si celle-ci a lieu dans un pays ayant signé la convention ATA¹²⁴, le carnet ATA¹²⁵ est exigé.

Les biens culturels doivent être munis soit du certificat d'exportation, soit de l'autorisation de sortie temporaire, les deux documents étant délivrés par le ministère de la Culture. Une autorisation d'exportation doit également être obtenue et sera délivrée par la même direction que celle ayant produit le certificat ou l'AST.

Il faut enfin déposer au bureau de douane compétent une déclaration d'exportation

e) Œuvres et objets d'art exportés temporairement par leur auteur

Les œuvres et objets d'art exportés temporairement par leur auteur ne sont pas soumis aux dispositions de la réglementation relative aux biens culturels. Mais en cas de non-réimportation (l'œuvre a été vendue), le dépôt d'une déclaration d'exportation doit être effectué à la douane.

f) Sanctions de l'inobservation des formalités

Article L. 114-1 du Code du patrimoine :

¹²³ Auparavant les licences étaient établies par la Direction générale des douanes.

¹²⁴ Convention douanière sur le carnet A.T.A. pour l'admission temporaire de marchandises, conclue à Bruxelles le 6 décembre 1961.

¹²⁵ Document douanier international utilisé pour faciliter les échanges internationaux en simplifiant les formalités douanières tout en réduisant les coûts de ces opérations, il permet l'admission temporaire des biens en suspension des droits et taxes à l'importation.

« Est puni de deux années d'emprisonnement et d'une amende de 450 000 Euros le fait, pour toute personne, d'exporter ou de tenter d'exporter :

- a) Définitivement, un bien culturel mentionné à l'article L111-1 ;
- b) Temporairement, un bien culturel mentionné à l'article L111-1 sans avoir obtenu l'autorisation prévue à l'article L111-7 ou sans respecter les conditions fixées par celle-ci ;
- c) Définitivement, un bien culturel mentionné à l'article L111-2 sans avoir obtenu le certificat prévu au même article ;
- d) Temporairement, un bien culturel mentionné à l'article L111-2 sans avoir obtenu soit le certificat, soit l'autorisation de sortie temporaire prévus au même article. »

1.2.4. Appréciation du système

a) Utilité

° Des règles protectrices pour le patrimoine culturel national

Depuis 1993, date de mise en place du nouveau système d'exportation, la DMF a délivré environ 80 000 certificats d'exportation, pour 154 refus (environ 10 à 15 refus par an).

Les règles entourant la circulation des biens culturels sont assez formelles, mais se justifient par la nécessité de préserver les collections. L'interdiction de sortie définitive des trésors nationaux est assez logiquement justifiée au vu de leur importance pour le patrimoine national. Pour les autres biens culturels, l'exigence d'un certificat permet d'attester que le bien n'appartient pas à la catégorie des trésors nationaux et qu'il peut ainsi librement circuler à l'intérieur de l'Union européenne.

Ces formalités permettent aussi à l'État d'identifier les objets d'importance majeure jusqu'alors restés dans l'anonymat.

° Des formalités simplifiées

Depuis le 1^{er} janvier 2005, les formalités administratives sont plus faciles à mettre en œuvre grâce à la mise en place du guichet unique évoqué précédemment. Certains biens culturels relèvent également de la convention CITES¹²⁶, relative au commerce d'espèces protégées, par exemple pour les musées d'histoire naturelle ou encore certains musées des beaux-arts. En effet, il arrive que des objets façonnés contiennent des éléments provenant de ces espèces et sont par conséquent soumis à contrôle. Cette procédure est distincte et peut, le cas échéant, varier en fonction de la destination (circulation à l'intérieur de l'Union européenne ou à destination d'un pays tiers), réglée tantôt par le droit communautaire, tantôt en application du droit international.

b) Difficultés et limites

° D'ordre juridique

Sur la liberté des propriétaires privés

On s'aperçoit cependant que, sur le volant de demandes de certificats, très peu sont refusés. Contrairement aux idées trop souvent répandues d'un système protecteur à l'excès, la mise en œuvre du contrôle de circulation est très libérale.

La question du droit au respect des biens peut néanmoins se poser à propos de la procédure d'acquisition forcée, susceptible de grever lourdement le bien si le propriétaire refuse de vendre à l'État. On peut concevoir la logique introduite par la loi du 10 juillet 2000 : créer un levier supplémentaire permettant l'enrichissement des collections dans des conditions plutôt favorables à l'acheteur lorsqu'il décide de vendre. La Direction des musées de France nous a indiqué que le prix payé par l'État est, en général, très intéressant pour le propriétaire (prix du marché international précise la loi), des lourdes charges d'expertise étant par ailleurs à son avantage. Mais la mise en place du système, dans son économie générale, n'est pas à l'abri de la critique. Une des raisons est sans doute à rechercher dans ce qu'on a appelé l'effet Walter. L'État avait classé d'office un tableau et a été contraint d'indemniser le propriétaire à raison du préjudice subi (ancien art. 16 de la loi du 31 décembre 1913, aujourd'hui art. L622-4 du Code du patrimoine) pour

¹²⁶ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, dite CITES ou Convention de Washington, signée à Washington le 3 mars 1973, amendée à Bonn, le 22 juin 1979. Elle régleme les passages aux frontières de milliers d'espèces (animaux et plantes). Elle a été approuvée par la France le 11 mai 1978 et est entrée en vigueur le 9 août 1978.

un montant très élevé (145 millions de francs), la mesure de classement et l'interdiction d'exportation qui en résultait ayant fait chuter le prix de marché de l'œuvre. Compte tenu des risques financiers d'un classement d'office, il fallait trouver d'autres techniques pour retenir les biens sur le territoire et inciter le propriétaire à vendre. C'est la raison d'être de la procédure d'offre d'achat. Dans sa conception cependant, il semble que la technique ait été fortement déterminée par l'effet Walter, en particulier dans les conséquences en cas de refus de vente du propriétaire. Dans cette hypothèse, le bien ne peut sortir du territoire sans que le propriétaire ne puisse prétendre à aucune indemnité. Et d'une façon quelque peu surprenante, le bien ne bénéficie d'aucune protection spécifique sur le territoire.

Problématiques liées à la catégorisation des biens

Le décret du 29 janvier 1993 fixe les catégories de biens culturels pour lesquelles la délivrance d'un certificat d'exportation est obligatoire et détermine des seuils de valeur et d'ancienneté pour chaque catégorie.

Le responsable du transport des œuvres chez Christie's nous a confié les difficultés qui pouvaient exister concernant la catégorie « objets archéologiques de plus de cent ans ». Selon lui, cette catégorie est difficile à appréhender d'un double point de vue. D'une part, la question de la datation n'est pas toujours évidente. D'autre part, un certain nombre d'œuvres peuvent être considérées comme des biens archéologiques et relever en même temps d'autres catégories (par exemple, les sculptures, objets, etc.). La difficulté vient de ce que les seuils ne sont pas identiques, circonstance de nature à influencer le degré de protection. Un objet archéologique est soumis à contrôle quel qu'en soit la valeur au contraire d'une sculpture, catégorie affectée du seuil financier de 50 000 euros (catégorie 6)¹²⁷.

Suite aux préconisations du Comité des biens culturels à Bruxelles, la DMF affirme que lorsqu'il existe un conflit de catégories, la règle la plus protectrice est préconisée, c'est à dire celle qui aura les seuils les plus bas.

D'un autre côté, il est préconisé d'harmoniser les catégories entre les États européens, car les différences de législations ont un impact direct sur le marché de l'art. En effet, la législation étant plus libérale dans certains États, les transactions se font plus facilement, ce qui est un frein significatif au développement du marché de l'art français. Mais la logique peut ici être en contradiction avec l'approche précédente.

Enfin, la DMF confie qu'elle doit souvent requalifier la catégorie dans laquelle le demandeur a placé l'objet, parfois renvoyer la demande vers la direction adéquate.

La notion de collection pose des problèmes particuliers. Elle est appréhendée par la DMF conformément à la définition du décret du 26 septembre 2001. Mais les propriétaires sont assez fermés face à cette qualification et tentent parfois de faire sortir du territoire des biens individuellement en dessous des seuils, alors qu'en réalité un certificat un nécessaire car il s'agit d'une collection. La DMF est très vigilante sur ce point.

La question des seuils

Les acteurs de la circulation des biens culturels ont des visions sensiblement divergentes en ce qui concerne les seuils de valeur et d'ancienneté du certificat.

En effet, la DMF insiste sur le fait que l'administration et les conservateurs des musées sont tout à fait opposés à un relèvement des seuils car selon eux, le système laisse sortir des œuvres importantes sur lesquelles ils n'ont pas de contrôle. Par exemple, le seuil de 150 000 euros prévu pour les peintures est perçu comme bien trop élevé.

Les acteurs du marché de l'art seraient quant à eux favorables à une plus grande souplesse.

Pour sa part, le SLAM a milité pour un relèvement des seuils pour les catégories qui les concernaient (antérieurement un seuil 0, selon les professionnels handicapant pour leurs transactions en raison de la lenteur et de la lourdeur des procédures pour des œuvres ne nécessitant pas réellement de telles formalités)¹²⁸.

¹²⁷ Pour un exemple de divergences quant à la catégorie applicable, Cass. crim, 10 mars 2004, inédit, à propos de l'exportation d'un masque péruvien. L'administration des douanes l'a considéré comme un bien culturel défini en première catégorie de l'annexe du décret de 1993 subordonné à la délivrance d'un certificat, la DMF l'ayant classé parmi ceux de la 6^{ème} catégorie, soumis à la délivrance d'un certificat seulement en cas de valeur égale ou supérieure à 50 000 euros, alors que le masque a été évalué par l'administration des douanes à une valeur inférieure.

¹²⁸ La solution a été admise dans le décret du 29 juin 1993, voir supra pour une critique de la solution.

Les biens en transit

Le responsable des transports d'une grande maison de ventes aux enchères publiques estime que la règle selon laquelle « un bien culturel sur le territoire depuis moins de deux ans ne nécessite pas de certificat pour sortir du territoire » (article 1^{er} al. 3 du décret du 29 janvier 1993) est problématique. En effet, pour bénéficier de cette exception, il faut présenter la preuve de la présence du bien depuis moins de deux ans. Or, pour des raisons de confidentialité, les maisons de vente aux enchères disent ne pas pouvoir satisfaire cette exigence.

De fait, environ 60% des certificats d'exportations qu'elles demandent seraient en réalité inutiles, mais ne pouvant apporter la preuve qui éviterait cette formalité, elles doivent demander le certificat. On peut sérieusement s'interroger sur la valeur du motif : impossibilité de constituer une preuve de l'entrée sur le territoire au regard de l'obligation de confidentialité.

° *D'ordre pratique*

Sur les actions concrètes des administrations

Pour éviter les vols, les directions du ministère de la Culture édictent des plans d'action (direction du livre et de la lecture) ou des instructions très concrètes (direction des archives de France), invitent les professionnels à tenir des registres transparents facilitant la preuve de la propriété¹²⁹, organisent des partenariats ou des groupes de travail améliorant la coopération entre les différents acteurs (observatoire du marché de l'art, groupe de travail européen au sein des différents services d'archives, partenariats avec l'OCBC, avec les syndicats professionnels...).

La DAPA édite quant à elle un bilan des vols chaque année, et a lancé une enquête en région sur la couverture photographique des objets principalement non protégés car beaucoup de lacunes existent à ce niveau. Enfin elle a mis en place un système de fiche d'alerte lorsqu'un vol est constaté. Un vade-mecum commun à l'ensemble des directions du ministère de la culture est actuellement en cours d'élaboration.

Sur la traçabilité des biens culturels

La tenue d'un livre de police est une protection pour les professionnels du marché de l'art, comme le note le président du SLAM, car il permet de prouver leur bonne foi et d'améliorer la traçabilité de l'œuvre (sur le système, voir infra).

La sous-direction des Affaires Juridiques du ministère de la Culture (SDAJ) nous a fait part de sa volonté de développer les registres de police au niveau européen, afin d'améliorer les moyens de lutte contre le trafic illicite des biens culturels.

Difficultés liées aux formalités administratives

Les formalités (certificats, autorisations, registres...) sont-elles perçues comme un vrai contrôle ou comme un automatisme ?

La DMF n'a manifestement pas la possibilité matérielle de porter la même attention à toutes les demandes de certificat. Lorsqu'elle le peut, et pour les œuvres les plus importantes, elle exerce un contrôle très strict, en demandant éventuellement des précisions, en requalifiant, en pratiquant des expertises, etc. Mais elle relève que nombre de certificats demeurent lacunaires et qu'elle ne peut demander systématiquement des précisions. Par ailleurs, les mentions n'étant pas obligatoires, certaines rubriques sont très peu remplies (origine de l'œuvre par exemple).

C'est surtout le cas de la DMF qui gère une quantité de demandes de certificats très importante. C'est moins vrai à la DAF qui enregistre moins de demandes et où il est donc plus facile de s'y attarder.

Le service des affaires juridiques du ministère de la Culture estime que les possibilités légales de suspendre les délais pour demander des précisions devraient être mises en œuvre plus fréquemment. L'article 2 du décret du 29 janvier 1993¹³⁰ précisant les modalités d'instruction de la demande de certificat dispose en effet que : « Lorsque la demande n'est pas accompagnée de tous les renseignements et pièces justificatives, le ministre requiert la production des éléments manquants par lettre avec accusé de réception avant le délai requis pour la délivrance du certificat » (quatre mois en règle générale, six mois pour les archives privées non classées soumise à faculté de reproduction). Cette demande suspend le délai jusqu'à ce que le demandeur fournisse les renseignements. En outre, aux termes de l'article 3 du décret du 29 janvier 1993, la présentation du

¹²⁹ L'obligation de tenue d'un registre s'impose à certains professionnels. Sur ce point, voir infra.

¹³⁰ Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation.

bien peut être exigée pour évaluer l'intérêt historique, artistique ou archéologique du bien. Cette demande a également un effet suspensif sur le délai de délivrance du certificat. Compte tenu du volume des demandes, ce contrôle préventif ne peut pas toujours être assuré dans des conditions satisfaisantes.

On peut citer à titre d'exemple, l'affaire récente dans laquelle la DMF a fait retirer l'avant-veille d'une vente d'art asiatique à Drouot deux cachets impériaux, lots phares de la vente, propriété du musée Guimet donc inaliénables. Les certificats de libre circulation avaient été délivrés plusieurs semaines auparavant par la DMF, abusée par le demandeur qui, en réalité, avait envoyé des photographies truquées des œuvres¹³¹.

Une affaire similaire s'était produite antérieurement, lors de la vente Daguerre à Drouot du 14 décembre 2001, dans laquelle, quatre ans après leur adjudication, 13 lots munis de leurs certificats d'exportation ont été réclamés par le musée de la Renaissance à Écouen¹³².

Par ailleurs, la DMF est surchargée d'appels de professionnels qui désirent connaître l'avancement de leur dossier. Le responsable des transports d'œuvres chez Christie's émet l'idée d'un suivi par internet, mais pour le moment, rien de tel n'existe.

c) Perspectives d'évolution du système

° Propositions de textes ou d'amendements n'ayant pas abouti

Concernant les mentions du certificat d'exportation, il était prévu qu'un arrêté les rende obligatoires, mais celui-ci n'a pas été finalisé.

° Études et rapports

Afin d'améliorer la circulation des biens culturels tout en s'attachant à leur protection et à la lutte contre le trafic illicite, une étude réalisée à l'initiative de la Commission européenne, en date du 28 décembre 2004, traite de la traçabilité des biens culturels, et prévoit des systèmes intéressants¹³³.

Elle envisage l'opportunité d'une uniformisation des autorisations pour la circulation des biens culturels au niveau communautaire, la création d'une base de données européenne sur les licences délivrées, des systèmes de marquage des biens plus adaptés, la délivrance pour tout bien éligible d'une carte de libre circulation sur le territoire de l'Union européenne, un certificat d'importation et enfin, un site internet central facilitant la coopération internationale.

° Propositions émanant de la pratique

Concernant le certificat d'exportation, Luc Gauchez, responsable des transports d'œuvres chez Christie's, a proposé à la DMF pour les biens présents depuis moins de deux ans sur le territoire de fonctionner sur le modèle anglais. En pratique les certificats sont toujours demandés car les maisons de vente ne peuvent rapporter la preuve de cette situation temporaire pour des raisons de confidentialité. L'idée est au contraire de supprimer en ce cas toute formalité, en renversant la charge de la preuve. La circulation de ces biens, dès lors qu'ils sont depuis moins de deux ans sur le territoire serait présumée licite. À charge pour l'administration de prouver la fraude.

Les douanes notamment sont opposées à une telle solution.

° Suggestions quant à de possibles évolutions

Il semble aujourd'hui utile de s'interroger sur l'opportunité d'une harmonisation ou d'un rapprochement des catégories de biens culturels au niveau européen. La remarque que les différences entravent la circulation des biens culturels, ou faussent le marché de l'art revient souvent. On voit bien la logique ici. Mais il faut aussi poser la question sous l'angle de la nécessité de protection du patrimoine et des risques que génèrent, sous ce rapport, les variations et différences de perception des catégories des biens soumis à contrôle (problématiques par exemple dans la mise en œuvre d'un contrôle commun de circulation en application du règlement communautaire). Une difficulté demeure qui concerne la question des compétences culturelles, les États conservant un pouvoir quasi souverain dans ce domaine sous réserve de respecter les règles de libre circulation.

¹³¹ *Journal des arts*, « La DMF dérape », 22 juin 2006, p. 3.

¹³² *ibidem*

¹³³ Étude réalisée par Information & Communication Partners, disponible sur le site : http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/inst_sp/docs/dir937/web_rapport_final_def_fr.pdf

Le bon niveau de régulation ne se situe pas toujours au niveau communautaire. Certaines initiatives trouvent plus naturellement leur place au niveau international (voir infra).

1.3. Autres techniques permettant de conserver un bien sur le territoire

1.3.1. Techniques dont le fait générateur est l'exportation

Les biens culturels qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national, au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie peuvent être identifiés lors d'une demande de certificat d'exportation. L'État dispose d'un certain nombre de techniques destinées à les retenir sur le territoire.

a) Mécanisme du classement au titre des monuments historiques

L'article L121-1 du Code du patrimoine permet à l'autorité administrative d'immobiliser un bien culturel jugé d'un intérêt majeur pendant 30 mois, période durant laquelle elle peut décider de le classer au titre des monuments historiques.

Ce système évoqué précédemment est séduisant, mais l'indemnisation du propriétaire en raison du préjudice causé peut se révéler très coûteuse¹³⁴. L'État fait donc une utilisation restreinte de ce procédé.

b) Mécanismes introduits par la loi du 10 juillet 2000

° Offre d'achat présentée par l'État

Dans la période d'immobilisation prévue à l'article L121-1 du Code du patrimoine, l'État peut présenter une offre d'achat au propriétaire. Sur cette procédure originale, voir supra.

° Sollicitation d'argent privé par l'État

L'État peut associer le secteur privé à l'acquisition de trésors nationaux.

L'article 238 bis-O A du Code général des impôts permet à l'État de mobiliser le mécénat pour acquérir un trésor national. Le ministre publie au *J.O.* une liste de biens pouvant rejoindre les trésors nationaux et invite les entreprises à faire une offre de versement. Ces dernières bénéficient en contrepartie de réductions fiscales substantielles

Depuis son entrée en vigueur, cette mesure a permis de tripler les crédits des musées : 46,6 millions d'euros en 2004, dont 57 % apportés par les entreprises, contre 15 millions d'euros en 2003¹³⁵. À titre d'exemple, on peut citer la statue en bois djenneke-sonninké du X^e ou XI^e siècle, originaire du Mali, achetée 4 millions d'euros par AXA pour le musée du Quai Branly¹³⁶.

° Acquisition d'un bien par le secteur privé

L'article 238 bis-O AB du Code général des impôts encourage les entreprises à acquérir un bien d'importance nationale lorsque l'État n'a pas l'intention de recourir à l'offre d'achat mais que le bien a fait l'objet d'un refus de certificat. Des réductions fiscales accompagnent cet achat. L'entreprise doit s'engager à classer le bien et ne peut l'aliéner pendant dix ans, période pendant laquelle il doit être mis en dépôt dans un musée de France afin de l'exposer au public.

° Efficacité du système

Les actions de mécénat destinées à l'acquisition de trésors nationaux se développent de plus en plus. La mobilisation de fonds privés a permis des acquisitions hors de portée des institutions muséales, compte tenu des moyens dont elles sont dotées. Le bilan semble donc très positif. Le système n'est cependant pas sans effet pervers, en particulier sur le choix des œuvres à financer. Le mécénat s'investira plus facilement sur des œuvres emblématique susceptibles de valoriser son image. Certains pans de patrimoine sont, de fait, défavorisés : le patrimoine scientifique, technique, archivistique, et parfois certaines œuvres des beaux-arts dont le message ne cadre pas avec celui de l'entreprise. Certaines œuvres majeures n'ont pas trouvé acquéreur à raison de ce déficit d'image. Comme le souligne le *Journal des arts*, « En définitive, la politique d'enrichissement des collections publiques semble plus que jamais pieds et poings liés aux opérations de mécénat et à

¹³⁴ Voir supra.

¹³⁵ *Les Échos*, « Musées nationaux : la chasse aux trésors », 19 juin 2006, p.11.

¹³⁶ *ibidem*.

l'intervention d'acteurs privés »¹³⁷. On pourrait se demander de quelle façon introduire des règles correctrices, en particulier dans la question du choix des œuvres dès lors que les entreprises bénéficient de très larges réductions d'impôts. Sur la part versée par l'entreprise, on pourrait par exemple imaginer un pourcentage destiné à abonder des acquisitions publiques en général, la destination de ces sommes n'étant pas exclusivement dictée par le mécénat.

1.3.2. Techniques dont le fait générateur est la vente de l'objet

L'article L123-1 du Code du patrimoine dispose que lors d'une vente aux enchères publiques d'œuvres d'art, ou d'une vente de gré à gré réalisée dans les conditions de l'article L321-9 du Code de commerce¹³⁸, l'État se voit reconnaître un droit de préemption.

Il s'agit d'une prérogative de puissance publique lui permettant de se substituer à l'adjudicataire. Afin de ne pas influencer le jeu des enchères, il doit conserver le secret sur son intention de préempter. L'assiette de ce droit est très étendue, concernant de nombreuses catégories de biens culturels¹³⁹. L'État ne préempte en général que des pièces exceptionnelles, représentant un intérêt majeur pour l'enrichissement des collections. Bénéficient de ce droit : l'État, les collectivités publiques, les fondations et les institutions sous label musées de France.

2. Contrôle à l'importation

La convention de l'Unesco de 1970 prévoit un certain nombre d'engagements internationaux, concernant notamment l'importation¹⁴⁰, mais il n'existe en France aucun outil juridique de contrôle à l'importation des biens culturels, à l'exception du patrimoine iraquien. Un règlement européen reprend les termes de la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU. Aux termes de l'article 3 du règlement (CE) n° 1210/2003 du Conseil du 7 juillet 2003 : « À l'exception d'une interdiction frappant l'exportation d'armes et de matériel connexe vers l'Iraq, la résolution prévoit que les restrictions générales portant sur le commerce doivent être abrogées et remplacées par des restrictions spécifiques s'appliquant aux produits de toutes les ventes à l'exportation de pétrole, de produits pétroliers et de gaz naturels en provenance d'Iraq, ainsi qu'au commerce de biens appartenant au patrimoine culturel iraquien, dans le but de faciliter la restitution, en bon état, de tous ces biens. »¹⁴¹ Les douanes doivent donc en contrôler la circulation à l'importation.

Mais les difficultés se manifestent pour les importations illicites en provenance d'autres États. À titre d'exemple, 17 poteries ont été saisies à Roissy très récemment en provenance du Pakistan. Elles ont été arrêtées en douane car le propriétaire apparent avait fait une fausse déclaration de

¹³⁷ *Journal des arts*, dossier « La chasse aux trésors », mai 2008.

¹³⁸ Dans le délai de quinze jours à compter de la vente, le vendeur peut, par l'intermédiaire de la société, vendre de gré à gré les biens déclarés non adjugés à l'issue des enchères. Cette transaction n'est précédée d'aucune exposition ni publicité. Elle ne peut être faite à un prix inférieur à la dernière enchère portée avant le retrait du bien de la vente ou, en l'absence d'enchères, au montant de la mise à prix. Le dernier enchérisseur est préalablement informé s'il est connu. Elle fait l'objet d'un acte annexé au procès-verbal de la vente.

¹³⁹ Article 61 du décret n° 2001-650 du 19 juillet 2001 pris en application des articles L321-1 à 321-38 C. com. et relatif aux ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, *JO*, 21 juillet 2001, p. 11760.

¹⁴⁰ Article 7 de la convention : « Les États parties à la présente Convention s'engagent :

a. À prendre toutes les mesures nécessaires, conformes à la législation nationale, pour empêcher l'acquisition, par les musées et autres institutions similaires situés sur leur territoire, de biens culturels en provenance d'un autre État partie à la Convention, biens qui auraient été exportés illicitement après l'entrée en vigueur de la Convention, dans la mesure du possible, à informer l'État d'origine, partie à la présente Convention, des offres de tels biens culturels sortis illicitement du territoire de cet État après l'entrée en vigueur de la présente Convention, à l'égard des deux États en cause ;

b. (I) À interdire l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire, situés sur le territoire d'un autre État partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur de celle-ci à l'égard des États en question, à condition qu'il soit prouvé que ce ou ces biens font partie de l'inventaire de cette institution ;

(II) À prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'État d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux États concernés, à condition que l'État requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien. Les requêtes de saisie et de restitution doivent être adressées à l'État requis par la voie diplomatique. L'État requérant est tenu de fournir, à ses frais, tout moyen de preuve nécessaire pour justifier sa requête de saisie et de restitution. Les États parties s'abstiennent de frapper de droits de douane ou d'autres charges les biens culturels restitués en conformité avec le présent article. Toutes les dépenses afférentes à la restitution du ou des biens culturels en question sont à la charge de l'État requérant ».

¹⁴¹ Article 3 du règlement (CE) n° 1210/2003 du Conseil du 7 juillet 2003 concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Iraq et abrogeant le règlement (CE) n° 2465/1996 du Conseil, *JOCE*, L169/6, 8 juillet 2003.

valeur les concernant. Il s'avère après expertise que ces œuvres, datant du III^e millénaire, ont été dérobées au Pakistan. La douane (DGDDI) précise qu'il est très compliqué au plan juridique de savoir comment les restituer, c'est-à-dire sur quel fondement opérer la restitution¹⁴². La douane préconise d'opter pour un contrôle à l'importation, limité à certaines catégories de biens culturels (celles concernées systématiquement par des arrêts à la douane, à savoir les catégories 1 et 12, se rattachant aux biens représentatifs de l'histoire du pays). C'est en effet fréquemment ce type d'œuvres qui pose problème.

Troisième partie. Le traitement du trafic illicite

Titre 1. Les moyens de lutte contre le trafic illicite

Section 1. La prévention du trafic

1. L'identification des œuvres

L'identification des œuvres apparaît comme un élément fondamental dans la lutte contre le trafic illicite. Elle est impérative pour les institutions patrimoniales que sont les musées, services d'archives, bibliothèques et fortement encouragée auprès de tous les autres détenteurs de biens culturels.

1.1. Les inventaires dans les musées, les services d'archives, les bibliothèques

1.1.1. Les musées

Les musées ont l'obligation d'établir des inventaires des biens acquis et d'inscrire les biens déposés sur des registres. L'article 12 de la loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France (art. L451-2 Code du patrimoine) dispose :

« Les collections des musées de France font l'objet d'une inscription sur un inventaire... ».

Le décret du 25 avril 2002 pris en application de la loi ¹⁴³ précise que la demande adressée au ministre pour obtenir l'appellation « musée de France » doit être accompagnée de l'inventaire des biens affectés aux collections du musée précisant l'origine de propriété des biens.

Aux termes de l'article 1 du décret du 2 mai 2002 pris en application de la loi ¹⁴⁴, la personne morale propriétaire des collections d'un musée de France est tenue d'établir et de tenir à jour régulièrement un inventaire des biens affectés aux collections de ce musée (biens acquis à titre onéreux ou gratuit). Le décret impose d'attribuer un numéro d'inventaire à chaque bien, dès son affectation ; ce numéro doit être identifiable sur le bien.

S'agissant des dépôts, le musée a l'obligation d'inscrire le bien dans un registre distinct de l'inventaire (article 3, al. 2).

La loi impose aux musées de France une obligation de **récolement** tous les dix ans (article L451-2 Code du patrimoine).

Plusieurs textes détaillent les opérations d'inventaires et de récolement.

Un arrêté du 25 mai 2004 ¹⁴⁵ fixe les normes techniques relatives à la tenue de l'inventaire et du registre des biens déposés ainsi qu'au récolement.

Il précise notamment les rubriques relatives au statut juridique du bien et aux conditions de son acquisition (art. 1.a, 3.a) : mode et date d'acquisition, date d'affectation au musée.

Les rubriques portant description du bien sont détaillées : catégorie du bien, marques et inscriptions portées sur le bien, matières ou matériaux, mesures, indications sur l'état du bien.

La date de vol ou de disparition avérée du bien et, le cas échéant, la date à laquelle il a été retrouvé.

L'arrêté détaille également les conditions de réalisation du récolement qui doivent permettre de vérifier la présence du bien dans les collections, sa localisation, l'état du bien, son marquage et

¹⁴² Sur la question des relations internationales, voir supra.

¹⁴³ Décret n° 2002-628 du 25 avril 2002 pris pour l'application de la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, *JO* n°100 du 28 avril 2002 page 7742.

¹⁴⁴ Décret n° 2002-852 du 2 mai 2002 pris en application de la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, *JO* n°105 du 5 mai 2002 page 8880.

¹⁴⁵ Arrêté du 25 mai 2004 fixant les normes techniques relatives à la tenue de l'inventaire, du registre des biens déposés dans un musée de France et du récolement, *JO* du 12 juin 2004 p. 10483.

la conformité de l'inscription à l'inventaire. Si un bien n'a jamais été inventorié, il est procédé à son inscription.

Une circulaire du 28 juillet 2006 relative aux opérations de récolement des collections des musées de France¹⁴⁶ détaille les conditions de ce récolement. Il est précisé que le premier récolement décennal obligatoire s'achève au plus tard en juin 2014. Une fiche de récolement et son mode d'emploi figurent en annexe de la circulaire.

Plus généralement, une Commission de récolement des dépôts d'œuvres d'art de l'État a été créée par décret du 20 août 1996¹⁴⁷ : elle est chargée de définir la méthodologie d'un récolement général des dépôts d'œuvres appartenant à l'État et mises en dépôt depuis 1875, d'en organiser les opérations et d'en suivre le déroulement.

Les services du ministère de la culture exécutent les opérations de récolement selon les directives et sous le contrôle de la Commission. Chaque année, le président de la Commission (Jean-Pierre Bady depuis 2000) remet un rapport d'étape au ministre de la culture (le dernier en date remis en juin 2007 fait état de la mise en place d'un réseau de correspondants dans les ministères chargés de surveiller les mouvements d'œuvres d'art¹⁴⁸).

Prévue initialement pour durer 3 ans, le mandat de la Commission a été renouvelé jusqu'en 2007. Le décret du 15 mai 2007¹⁴⁹ modifiant le décret du 20 août 1996 pérennise la mission de cette Commission. Il précise que la Commission est associée à la mise en œuvre du récolement décennal que les musées de France doivent réaliser (art. L451-2 Code du patrimoine).

Un récolement quinquennal des objets mobiliers classés au titre des monuments historiques doit être réalisé : « Il est procédé, par l'autorité administrative, au moins tous les cinq ans, au récolement des objets mobiliers classés au titre des monuments historiques. » (article L622-8 Code du patrimoine)¹⁵⁰.

1.1.2. Les archives

Par une circulaire AD 97-4 du 1^{er} septembre 1997, la Direction des archives de France a élaboré une instruction pour le récolement des fonds dans les services d'archives des collectivités territoriales. Elle a récemment formulé des recommandations très détaillées relatives à la description archivistique (Circulaire DITN/RES/2005/005).

L'article R1421-7 du Code général des collectivités territoriales met à la charge des archivistes nouvellement entrés en fonctions une obligation de récolement : « Dans l'année suivant son entrée en fonctions, l'archiviste de chaque collectivité territoriale dresse un procès-verbal de récolement topographique des fonds d'archives qui tient lieu d'inventaire de prise en charge. Ce document, contresigné par l'autorité territoriale, est transmis au préfet. »

1.1.3. Les bibliothèques

Chaque ouvrage doit être inscrit au registre d'inventaire. Au cours de cette opération on lui attribue un numéro d'inventaire, chaque exemplaire a donc un numéro propre à l'intérieur d'une numérotation continue. Tout inventaire doit comporter les éléments bibliographiques descriptifs du document, la mention de son mode d'entrée (dépôt légal, don, achat), et enfin l'attribution du numéro d'inventaire¹⁵¹.

Un recueil regroupant l'ensemble des normes de catalogage a été édité en 2005 par l'AFNOR. Ces normes sont élaborées à partir de l'ISBD correspondant au type de document concerné ¹⁵².

¹⁴⁶ Circulaire n° 2006/006, *BO du ministère de la culture et de la communication* n°156, p. 25.

¹⁴⁷ Décret n° 96-750 du 20 août 1996 portant création d'une commission de récolement des dépôts d'œuvres d'art, *JO* n° 199 du 27 août 1996 page 12841.

¹⁴⁸ *Journal des Arts*, n° 263, p. 3.

¹⁴⁹ Décret n° 2007-956 du 15 mai 2007 relatif à la commission de récolement des dépôts d'œuvres d'art et modifiant le décret n° 96-750 du 20 août 1996, *JO* n°113 du 16 mai 2007 page 9358.

¹⁵⁰ La base du patrimoine mobilier Palissy recense les meubles et objets religieux, domestiques, scientifiques et industriels. Les notices sont réparties en deux fonds interrogeables séparément ou simultanément. Le premier s'enrichit à mesure des enquêtes de l'inventaire sur le terrain ; le second, constitué à partir des mesures nationales de protection au titre de la loi de 1913 sur les monuments historiques, est mis à jour annuellement. La base comporte une rubrique « objets volés » : on peut y consulter les notices détaillées relatives à ces objets.

¹⁵¹ cf. Adrienne Cazenobe - Cours de bibliothéconomie- Médiadix- septembre 2005. <http://netx.u-paris10.fr/mediadix/cours/bibliotheco2005/biblioeco2005.htm>.

¹⁵² Les ISBD (descriptions bibliographiques internationales normalisées) constituent un ensemble de spécifications normatives, validées au niveau international, pour la description bibliographique des documents

Elles ne consistent pas toutefois en une simple traduction, car elles sont plus précises et intègrent des normes conformes à la tradition française de catalogage.

1.1.4. Les fouilles archéologiques

Concernant les fouilles archéologiques, un arrêté du 16 septembre 2004 porte définition des normes d'identification, d'inventaire, de classement et de conditionnement de la documentation scientifique et du mobilier issu des diagnostics et fouilles archéologiques.

1.1.5. Appréciation de la pratique administrative concernant les inventaires

Le rapport de Jean-François Collinet relatif à « l'Éthique de la conservation et de l'enrichissement du patrimoine culturel », remis en juillet 2005 au ministre de la Culture et de la Communication, relève certaines lacunes existant actuellement dans la conduite des inventaires et des récolements (dûes notamment au manque de moyens). Il pointe la nécessité de reconnaître comme objectif prioritaire toutes les opérations de conservation liées aux inventaires et aux récolements.

1.2. La norme internationale de description des objets (Objekt ID)¹⁵³

Cette norme porte sur la description d'objets d'art et d'antiquités.

Le but poursuivi est la « lutte contre l'appropriation illégale des objets d'art en favorisant la diffusion de la documentation sur les biens culturels et en rapprochant les organisations à travers le monde qui peuvent encourager son application »¹⁵⁴.

L'objectif est d'établir une documentation détaillée pour chaque objet : descriptif précis et photographies.

Une liste de contrôle de la norme a été établie. Elle est actuellement traduite en 10 langues dont l'arabe, le chinois, et le russe.

La liste porte sur le type d'objet concerné, la matière dont il est fait, sa taille et son poids, la présence éventuelle de marques distinctives et de signes particuliers, le titre sous lequel il est connu, le sujet représenté, sa date de création, le fabricant qui l'a réalisé.

Il est conseillé de compléter la description avec tout renseignement permettant l'identification de l'objet tel que sa couleur, sa forme, son lieu de fabrication.

Il est enfin recommandé de conserver tous ces renseignements en un lieu sûr.

Des précisions sont données concernant les photographies : il faut fournir une vue d'ensemble mais également photographier de près toutes les inscriptions, marques, ainsi que tout dommage subi ou toute réparation antérieure.

1.3. Les bases de données

Les bases de données sont un des moyens de lutte contre le trafic illicite des biens culturels.

Elles ont pour objectif d'aider les policiers dans leur travail mais aussi de permettre aux acheteurs, aux revendeurs de vérifier si un bien, objet d'une transaction, n'est pas volé.

La consultation préalable de certaines de ces bases est un des moyens pour les acteurs du marché de démontrer leur bonne foi.

existant dans les bibliothèques. Elles sont élaborées et maintenues par l'IFLA, Fédération internationale des associations de bibliothécaires et de bibliothèques. Elles définissent tous les éléments de description bibliographique devant figurer dans une notice destinée à une bibliographie nationale, c'est-à-dire une notice d'identification très complète, permettant d'éviter tout recours ultérieur à la publication elle-même. (Informations issues de la présentation de l'ISBD sur le site de la BNF).

¹⁵³ Pour une présentation détaillée de la norme, voir « Mesures juridiques et pratiques contre le trafic illicite des biens culturels – Manuel de l'Unesco » pp. 17 et s., précité.

Le projet Object ID a été créé sur l'initiative du Getty Information Institute en 1993.

La norme est le résultat d'une collaboration avec les musées, les forces de police internationales, les commissions douanières, le marché de l'art, le secteur des assurances, et les experts.

La norme a été lancée en 1997. Son utilisation est encouragée par des agences de maintien de l'ordre comme le FBI, Scotland Yard, et par des entités comme l'Unesco - qui organise des sessions de formation pour l'application de la norme, Interpol, les musées, les organisations de patrimoine culturel, les organisations du marché de l'art et d'évaluation d'art, et les compagnies d'assurance.

¹⁵⁴ Voir la présentation sur le site de l'ICOM, http://icom.museum/object-id/index_fr.html.

1.3.1. Les bases de données policières

a) *Interpol*

Parmi les outils développés par le secrétariat général d'Interpol pour lutter contre le trafic illégal des biens culturels, il faut citer la base de données consacrée aux objets d'art volés qui est consultable à distance. Son accès est réservé aux policiers.

Des formulaires standardisés (CRIGEN/ART) ont été mis au point, l'objectif étant d'aider les policiers à décrire les œuvres et de permettre une diffusion uniformisée des informations à destination des différents pays.

Pour diffuser l'information sur les œuvres d'art volées auprès des musées, collectionneurs, marchands d'art, le secrétariat général développe un CD-Rom « Interpol-œuvres d'art volées ». Il est accessible par voie d'abonnement. Il est précisé que la base n'est pas exhaustive.

Un avertissement indique que la base de données constitue l'une des références considérées comme raisonnablement accessibles au public pour satisfaire à l'obligation de diligence requise par la Convention Unidroit.

b) *OCBC*

La base de données TREIMA (Thésaurus de recherche électronique et d'imagerie en matière artistique) constitue la photothèque nationale des objets culturels volés. Elle est alimentée par l'OCBC, la gendarmerie nationale (STRJD) et la brigade de répression du banditisme (Groupe « Antiquaires ») à la préfecture de police de Paris. N'y ont accès directement que les trois autorités qui l'enrichissent, ainsi que la DNRED, la DMF, la DAPA et le groupe d'assurance Argos. Elle est accessible, en lecture seule (et pour les fiches « objets » uniquement) à certaines directions du ministère de la Culture, à la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, ainsi qu'au groupement d'assurances ARGOS.

c) *Registre des objets d'art volés du ministère de l'Intérieur*

Le site internet du ministère présente une rubrique « Avis de recherches – objets d'art volés » dont l'accès est ouvert à tous (en mars 2008, très peu d'objets y sont répertoriés). Il y a aussi une rubrique « restitution d'objets volés » : les objets y figurant sont ceux qui ont été saisis par les services de la police nationale dans le cadre d'affaires judiciaires, sans qu'il soit jusqu'alors possible d'identifier leur propriétaire.

1.3.2. Les bases de données d'origine privée

a) *Art Lost Register*

Cet organisme privé gère une très importante base de données d'œuvres d'art, d'antiquités et de pièces de collection privées. Parmi les services proposés, sont mentionnés : l'enregistrement des biens de valeur lorsqu'ils sont encore en possession de leur propriétaire, ou à la suite d'une perte ou d'un vol, la conduite de recherches et la restitution des objets aux collectionneurs, marchands d'art, assureurs et services nationaux de police dans le monde entier.

Les services sont payants, notamment l'enregistrement de données et la consultation de la base.

b) *Le syndicat de la librairie ancienne et moderne*

Le SLAM est affilié à la Ligue internationale de la librairie ancienne qui dispose d'une base de données de livres volés.

c) *Exemple d'initiative récente sur internet : ARTsafe.com*

L'objectif annoncé par ce service, créé par une société privée en janvier 2007, est la création par les propriétaires eux-mêmes d'un inventaire en ligne des œuvres qu'ils possèdent. Il s'agit d'aider les collectionneurs privés dans l'élaboration de descriptifs précis correspondant aux normes internationales accompagnés de photos.

Une base de données permet la diffusion sur internet des descriptifs et des photos d'objets volés.

L'utilisation de la base de données est publique et gratuite.

2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre : codes de déontologie, règles et obligations professionnelles

2.1. *Négociants en bien culturels*

2.1.1. La tenue des registres par les professionnels

Le législateur français est parti de la constatation que les circuits commerciaux « officiels » servent de circuits d'écoulement de biens acquis ou détenus frauduleusement. La loi du 30 novembre 1987¹⁵⁵ a donc étendu certaines obligations de transparence à ceux donc l'activité professionnelle comporte la vente d'objets mobiliers usagés ou acquis à des personnes autres que celles qui les fabriquent ou qui en font le commerce¹⁵⁶. En particulier le législateur a supprimé l'anonymat des opérateurs, ce qui permet un contrôle de l'origine de l'œuvre.

Cette transparence est assurée en France¹⁵⁷ par la nécessaire tenue de registres officiels contenant « une description des objets acquis ou détenus en vue de la vente ou de l'échange et permettant l'identification de ces objets ainsi que celle des personnes qui les ont vendus ou apportés à l'échange »¹⁵⁸. Cette obligation a été étendue aux sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques par l'article L321-10 du Code de commerce issu de la loi du 10 juillet 2000¹⁵⁹.

Il ressort de la loi du 10 juillet 2000 que les ventes aux enchères publiques réalisées à distance sous forme électronique sont soumises à l'ensemble de la réglementation concernant les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Ces ventes à distances doivent donc être réalisées en conformité avec les articles L321-10 et L321-11 du Code de commerce.

L'article L321-10 du code de commerce est également applicable au courtage en ligne des biens culturels¹⁶⁰.

Les obligations pesant sur les professionnels du marché sont les suivantes :

- déclaration préalable à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'identité de la personne soumise à l'obligation de tenue de registre, de sa nationalité, du lieu d'exercice habituel de sa profession, du statut de l'entreprise ainsi que d'un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Il est remis un récépissé de déclaration qui doit être présenté à toute réquisition des services de police et de gendarmerie, des services fiscaux, des douanes ainsi que des services de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes¹⁶¹.
- sur le contenu du registre : celui-ci doit comporter la description des objets acquis ou détenus en vue de la vente ou de l'échange¹⁶², l'identité et le domicile du vendeur personne physique ou morale, du déposant ou de la personne qui a apporté à l'échange. On soulignera que les objets dont la valeur unitaire n'excède pas un certain montant et qui ne présentent pas un intérêt artistique ou historique peuvent être regroupés et faire l'objet d'une mention et d'une description communes sur le registre¹⁶³.

Le registre doit comporter également le prix d'achat, d'acquisition ou de dépôt en vue de la vente ainsi qu'une estimation de la valeur vénale de chaque objet ou lot d'objets et le cas échéant l'indication du classement ou de l'inscription de l'objet en application de la loi du 31 décembre

¹⁵⁵ Loi n° 87-962 du 30 novembre 1987 relative aux obligations en matière de vente ou d'échange de certains objets mobiliers et à la répression du recel, *JO* 1^{er} décembre 1987.

¹⁵⁶ Article 321-7, al. 1^{er} du Code pénal.

¹⁵⁷ Même si le professionnel exerce sous couvert d'une société immatriculée à l'étranger. L'obligation doit être remplie du fait de l'exercice en France de l'activité : Cass. crim., 3 oct. 2006, *Bull. crim.*, n° 242.

¹⁵⁸ Article 321-7, al. 1^{er} du Code pénal.

¹⁵⁹ « Les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques tiennent jour par jour un registre en application des articles 321-7 et 321-8 du code pénal ainsi qu'un répertoire sur lequel elles inscrivent leurs procès-verbaux ».

¹⁶⁰ Le Forum des droits sur l'internet (organisme spécifique pour réfléchir sur les questions juridiques posées par l'internet) estime opportun d'adapter les dispositions du code pénal afin de permettre aux sociétés de courtage en ligne de procéder à la tenue d'un livre de police sous forme dématérialisée. Sur la notion de bien culturel au sens de ce texte, voir supra les notions clés.

¹⁶¹ Article R. 321-1 du Code pénal. Tout changement du lieu de l'établissement principal et /ou secondaire doit être signalé (C. pén. art. R. 321-2).

¹⁶² Avec les principales caractéristiques servant à les identifier : signatures, lettres, emblèmes, monogrammes etc.

¹⁶³ Art. R. 321-3 C. pénal.

1913 sur les monuments historiques lorsqu'il en est donné connaissance au revendeur immobilier¹⁶⁴.

Enfin les mentions figurant sur le registre sont inscrites à l'encre indélébile sans blanc, rature ni abréviation afin de prévenir toute modification ultérieure des mentions. Le registre est coté et paraphé par le commissaire de police ou le maire de la commune où est situé l'établissement. Il est conservé pendant cinq ans à compter de sa date de clôture¹⁶⁵.

Chaque objet exposé à la vente ou détenu en stock est affecté d'un numéro d'ordre¹⁶⁶. Le numéro d'ordre est porté sur le registre et figure de manière apparente sur chaque objet¹⁶⁷.

Tout en alourdissant les peines du recel¹⁶⁸, la loi de 1987 correctionnalise les sanctions assortissant la non-tenue et la non-présentation de registres professionnels. L'article 321-7 du Code pénal punit de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'omettre, y compris par négligence, de tenir jour par jour un registre contenant une description des objets acquis ou détenus en vue de la vente ou de l'échange et permettant l'identification de ces objets ainsi que celles des personnes qui les ont vendus ou apportés à l'échange. L'article 321-8 punit des mêmes peines celui qui fait figurer sur le registre des mentions inexactes ou qui refuse de présenter le registre à l'autorité compétente.

Il existe aussi des contraventions qui concernent essentiellement le non-respect des obligations de déclaration, de dépôt et de paraphe du registre, d'omission de faire figurer les numéros d'ordre sur les objets¹⁶⁹.

Le calcul des peines mérite d'être précisé. En effet, les contraventions peuvent entraîner une sanction pécuniaire élevée en fonction du principe du cumul des amendes contraventionnelles qui signifie que l'on va additionner les peines. Ce fut le cas pour un antiquaire n'ayant pas fait figurer sur les 173 pièces exposées dans son magasin le numéro d'ordre inscrit sur son registre. La Cour de cassation a alors précisé que « la détermination du nombre des contraventions ne résulte pas de celui des objets exposés mais des numéros portés sur le registre »¹⁷⁰. En revanche, lorsque la personne poursuivie achète des objets en s'abstenant de demander une pièce d'identité au vendeur, elle ne peut respecter l'obligation d'inscrire l'identité du vendeur sur le registre. Cette omission est alors sanctionnée par le délit de l'article 321-7 du code pénal : une seule peine est prononcée même si plusieurs objets sont concernés¹⁷¹.

2.1.2. Les registres tenus par les organisateurs de manifestations publiques

L'article 321-7, alinéa 2 du Code pénal sanctionne toute personne, à l'exception des officiers publics ou ministériels qui organise, dans un lieu public ou ouvert au public, une manifestation en vue de la vente ou de l'échange d'objets mobiliers usagés ou acquis à des personnes autres que celles qui les fabriquent ou en font le commerce qui omet, y compris par négligence, de tenir, jour par jour, un registre permettant l'identification des vendeurs.

Ce registre doit comprendre les nom, prénoms, qualité et domicile de chaque vendeur et les références de la pièce d'identité produite¹⁷². Il doit, comme le registre d'objets mobiliers, être coté et paraphé par l'autorité publique et tenu à la disposition des services notamment de police, fiscaux et douaniers pendant toute la durée de la manifestation. À l'issue de celle-ci, il est déposé à la préfecture ou à la sous-préfecture de la manifestation¹⁷³.

Tous ces registres jouent donc un rôle préventif essentiel en permettant un contrôle de l'origine de l'œuvre. De plus, sur le plan pénal, l'absence de registre ou l'inexactitude des men-

¹⁶⁴ Art. R. 321-5 C. pénal.

¹⁶⁵ Art. R. 321-6 C. pénal.

¹⁶⁶ Les objets de faible valeur et sans intérêt artistique ou historique font l'objet d'un numéro d'ordre commun.

¹⁶⁷ Art. R. 321-4 C. pénal.

¹⁶⁸ V. infra, p.

¹⁶⁹ Art. R. 633-1 à R. 633-4 pour les contraventions de 3^{ème} classe ; art. R. 635-3 à R. 635-7 C. pén. pour les contraventions de 5^{ème} classe.

¹⁷⁰ Cass. crim. 23 oct. 1997, *Dr. pén.* 1998, n° 32 : application des articles R. 321-1 et R. 633-2 C. pén.

¹⁷¹ Cass. crim. 1^{er} mars 2005, *Dr. pén.* 2005, n° 94.

¹⁷² Art. R. 321-9 C. pén. dont la sanction est prévue à l'article R. 633-5 C. pén. : contravention de 3^è classe.

¹⁷³ Art. R. 321-10 C. pén.

tions qui y sont portées sont déterminantes dans l'appréciation de l'élément moral du recel¹⁷⁴ puisqu'elles constituent des indices de connaissance de l'origine frauduleuse du bien.

Il y a très peu de contentieux portant spécifiquement sur la tenue des registres. Deux interprétations sont alors possibles : soit les règles sont appliquées et l'exigence légale de transparence est respectée ; soit les règles ne sont pas respectées et leur application n'est que peu contrôlée. Même s'il est très difficile d'évaluer le degré de respect des formalités liées à la tenue des registres, on peut raisonnablement pencher en faveur de la première hypothèse.

2.1.3. Les règles spécifiques à certains négociants

a) Les sociétés de ventes volontaires aux enchères publiques et les commissaires-priseurs judiciaires

Le conseil des ventes est chargé selon l'article L.321-18 du code de commerce d'agréeer les sociétés de ventes aux enchères publiques ainsi que les experts et de sanctionner les manquements aux lois, règlements et obligations professionnelles.

L'article 321-22 du Code de commerce prévoit que « Tout manquement aux lois, règlements ou obligations professionnelles applicables aux sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, aux experts agréés et aux personnes habilitées à diriger les ventes en vertu du premier alinéa de l'article L. 321-9 peut donner lieu à sanction disciplinaire. »

C'est le Conseil des ventes qui prononce la sanction.

Le conseil a publié un guide pratique à l'usage des professionnels des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, juin 2004¹⁷⁵ : ce guide « vise à regrouper l'ensemble des règles de nature déontologique figurant dans les textes applicables aux ventes publiques ainsi que les recommandations et suggestions formulées par le conseil des ventes afin d'assurer la pleine application de ces textes »¹⁷⁶. Parmi ces règles, on peut relever notamment celles qui imposent un certain nombre de vérifications concernant les vendeurs : vérification de l'identité et de la qualité du vendeur des biens proposés dans les ventes, vérification de la qualité du détenteur des objets : « il est fondamental que les SVV s'assurent que le vendeur peut légitimement être regardé comme le propriétaire de l'objet qu'il met en vente. »

Concernant la vérification de la qualité du détenteur des objets mis en vente, le texte prévoit des cas particuliers : a) identification des biens ayant fait l'objet d'actes de spoliation durant l'Occupation, b) identification des biens volés ou disparus, c) obligations découlant de la lutte contre le blanchiment de l'argent sale.

Ce sont ces règles que le Conseil des ventes volontaires voudrait voir appliquer au site eBay. En effet, le Conseil a assigné en décembre 2007 le site eBay pour non-respect des obligations imposées aux professionnels des enchères. D'après le Conseil, le site ne dispose pas de l'agrément nécessaire à la mise en œuvre d'enchères, prend des honoraires et avertit l'acheteur qu'il a remporté l'enchère. Son activité serait donc celle d'une société de ventes volontaires de meubles sans respecter les obligations qui pèsent sur elle.

Pour eBay, l'activité du site ne correspond pas à la définition donnée par la loi du 10 juillet 2000 aux enchères publiques à distance par voie électronique. Le site n'est pas le mandataire du vendeur, contrairement aux commissaires-priseurs¹⁷⁷. C'est le vendeur, et non eBay, qui fixe la durée des enchères et il n'y a pas d'expertise. Ebay se prévaut donc de la qualité de courtier aux enchères réalisées à distance « se caractérisant par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties »¹⁷⁸, qualité pour laquelle la loi du 10 juillet 2000 ne s'applique pas¹⁷⁹. La jurisprudence tranchera cette question complexe. Mais,

¹⁷⁴ V. infra.

¹⁷⁵ Voir F. Duret-Robert, *Droit et marché de l'art*, Dalloz 2007, Annexe 331.01.

¹⁷⁶ Rapport d'activité 2003 du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, *Les ventes publiques en France*, La Documentation française p. 49 et s. <http://www.conseildesventes.com/minisite /rapport2003.html>).

¹⁷⁷ Article L. 321-3, al. 1^{er} C. com : « Le fait de proposer, en agissant comme mandataire du propriétaire, un bien aux enchères publiques à distance par voie électronique pour l'adjudger au mieux-disant des enchérisseurs constitue une vente aux enchères publiques... »

¹⁷⁸ Art. L. 321-3, al. 2 C. com : cette activité ne constitue pas une vente aux enchères publiques.

¹⁷⁹ Il faut préciser que l'article 321-15 du Code de commerce punit de deux ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende le fait de procéder ou de faire procéder à une ou plusieurs ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sans disposer de l'agrément ou sans avoir fait la déclaration qui incombe à un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne organisant la vente.

qu'eBay soit qualifiée ou non de société de ventes volontaires de meubles, il faut reconnaître qu'un certain nombre de meubles volés sont apparus sur le site et qu'eBay peut constituer un autre circuit d'écoulement de ces biens. Une collaboration entre le site et les autorités de contrôle est donc nécessaire.

b) Les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques

La jurisprudence a défini les contours de la responsabilité du commissaire-priseur pour les ventes d'œuvres d'art : il a l'obligation de se renseigner sur l'origine du bien et l'obligation de « s'assurer tant de la légitimité de la détention » de la chose qu'il est chargé de vendre que du « respect (par le vendeur) des règles relatives à l'exportation des objets d'art »¹⁸⁰

Ainsi, le commissaire-priseur qui met en vente un objet d'art dont le propriétaire a été spolié pendant la Seconde Guerre mondiale commet une faute, engageant sa responsabilité professionnelle. Avant de mettre en vente le tableau, il a l'obligation de se renseigner sur l'origine de l'œuvre d'art¹⁸¹.

La CJCE¹⁸² a été saisie d'une question préjudicielle de la Cour d'appel de Paris concernant notamment la profession de directeur des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Dans ses conclusions, l'avocat général détaille les missions du commissaire-priseur : « il conseille et assiste chacune des parties contractantes, à savoir l'acheteur et le vendeur. Il lui appartient notamment d'informer les parties de l'état du droit en ce qui concerne la protection des biens culturels. En outre, il doit informer le vendeur sur les problèmes juridiques qui sont susceptibles de se poser relativement à l'origine du bien... ».

L'exposé conclut à l'affirmation que la profession de directeur de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques doit être qualifiée de profession impliquant la fourniture de conseils juridiques au sens de l'article 4, §1, sous b), premier alinéa, de la directive 92/51/CEE du 18 juin 1992.

2.1.4. Les codes de déontologie

Le syndicat national des antiquaires, négociants en objets d'art, tableaux anciens et modernes¹⁸³ a établi des « us et coutumes », les membres du comité professionnel des galeries d'art (CPGA) se sont dotés d'un code déontologique.

Ces textes rappellent notamment l'obligation de vigilance qui pèse sur ces professionnels quant à l'origine des œuvres qu'ils acquièrent ou qu'ils reçoivent en dépôt.

« Les membres du Comité des Galeries d'Art ont le devoir d'être vigilants quant à l'origine des œuvres qu'ils acquièrent ou qu'ils reçoivent en dépôt ».

Les achats à des particuliers, propriétaires ou mandataires, doivent être obligatoirement inscrits au registre de police. Il en va de même des dépôts en vue de vente ou d'expertise. (loi n° 87-962 du 30 nov. 1987) ».

2.2. Musées et professionnels des musées

Rappel : la personne morale propriétaire des collections d'un musée de France a l'obligation d'établir et de tenir à jour régulièrement un inventaire des biens affectés aux collections de ce musée et lorsqu'elle est dépositaire d'inscrire le bien dans un registre des dépôts. (voir supra).

Le ministère de la culture vient de publier une charte de déontologie des conservateurs du patrimoine (fonction publique d'État et territoriale) et autres responsables des musées de France¹⁸⁴. Ce document s'inscrit dans le prolongement du rapport de J.F. Collinet relatif à « l'Éthique de la conservation et de l'enrichissement du patrimoine culturel » qui recommande la rédaction de chartes de déontologie pour les professions du patrimoine.

Il est précisé que la charte repose essentiellement sur les principes fondamentaux qui figurent dans le code de déontologie de l'ICOM, texte qui n'a pas de valeur juridique en droit français.

¹⁸⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 18 janvier 2000, *D.* 2000, p. 901, à propos de la vente de deux livres dérobés à la bibliothèque du service historique de la marine et à la bibliothèque Mazarine.

¹⁸¹ CA Paris, 5 mars 2002, *Gaz. Pal.*, Recueil 2002, somm. p. 1559.

¹⁸² CJCE Affaire C-149/05, 7 septembre 2006, *Harold Price c. Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*.

¹⁸³ Voir F. Duret-Robert, *Droit et marché de l'art*, Dalloz 2007, Annexe 331.02.

¹⁸⁴ Circulaire n° 2007/007 du 26 avril 2007 portant charte de déontologie des conservateurs du patrimoine (fonction publique d'État et territoriale) et autres responsables scientifiques des musées de France pour l'application de l'article L442-8 du Code du patrimoine.

La charte reprend un certain nombre d'obligations professionnelles légales (notamment celles inscrites dans la loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France et dans les textes d'application) et énonce diverses recommandations. Le document précise que le texte n'a qu'une valeur indicative, non pas réglementaire.

Au titre des règles de conduite professionnelle des conservateurs, un article intitulé « connaissance de la législation » prescrit : « Tout conservateur s'attache d'une part à connaître les législations nationales, et, d'autre part, à s'informer des législations internationales ainsi que de leurs conditions d'application, et à s'y conformer ». Le même article vise la connaissance des codes, chartes ou dispositions concernant le travail muséal.

Parmi les mesures concernant la conservation des collections, le conservateur doit « créer ou maintenir un système de gestion des collections qui permette de localiser à tout instant les objets, veiller à ce que toute disparition ou acte de vandalisme soit signalé aux autorités de police ou de gendarmerie ».

Concernant l'enrichissement des collections, « une grande vigilance » est recommandée en particulier quant à la vérification de l'origine de la propriété des objets (le conservateur doit consulter les listes rouges élaborées par l'ICOM). Il doit s'assurer que le bien n'a pas été illégalement acquis ou exporté illicitement de son pays d'origine. Cette vigilance doit également s'exercer sur l'origine des objets issus de fouilles.

Plus généralement, il est indiqué : « En cas de doute sérieux sur l'origine du bien (transmission de propriété, fouilles archéologiques, trafic illicite), le conservateur doit s'abstenir de proposer, que ce soit à titre onéreux ou gracieux, son acquisition par le musée et en référer aux autorités compétentes ».

Le préambule précise que la charte « vaut pour les musées de France, et peut, dans l'attente de chartes spécifiques ou d'une charte commune plus générale servir de référence pour les institutions ou professionnels des autres institutions patrimoniales ».

2.3. Archives, archivistes

L'association des archivistes français se réfère au code adopté par l'Assemblée générale du Conseil international des Archives en sa 13^{ème} session tenue à Beijing (Chine) le 6 septembre 1996.

À la suite de la constatation de plusieurs vols d'archives, la Direction des archives de France a élaboré une instruction DPACI/RES/2002/006 du 27 novembre 2002 « Sécurité des documents et prévention des vols dans les services d'archives ». Il y est notamment relevé la difficulté à apporter la preuve de l'origine des documents retrouvés dans le circuit commercial.

Parmi les moyens de contrôle figure la vérification des catalogues de ventes (ventes en librairie, vente sur internet, vente aux enchères).

La nécessité d'une connaissance précise et à jour de l'état des fonds est rappelée ainsi que l'obligation de récolement. L'estampillage méthodique doit être développé.

La procédure à suivre en cas de vol est indiquée : plainte avec constitution de partie civile ; information de l'OCBC.

À la fin de l'instruction sont listées un certain nombre de difficultés qui peuvent être rencontrées dans le cours de la procédure : refus de l'autorité de tutelle de porter plainte ou de se constituer partie civile ; classement sans suite par le procureur de la République ; qualification insuffisante du délit : « vol » et non « vol d'archives » ; dénonciation par les auteurs de vols de la facilité du passage à l'acte ; incompréhension des modes de fonctionnement des services d'archives et de leurs contraintes de la part des magistrats ; difficultés d'apporter la preuve que tel document précisément a disparu ou qu'il relève des collections publiques ; difficulté à évaluer financièrement les préjudices subis, au-delà de la valeur des documents ; revendication parfois délicate, lorsqu'un document est retrouvé entre les mains d'un possesseur de bonne foi, qui l'a acquis dans des circonstances licites et qui en apporte la preuve.

2.4. Bibliothèques

Le Code de déontologie du bibliothécaire (adopté par le Conseil national de l'ABF, 23 mars 2003) et la Charte des bibliothèques (adoptée par le Conseil supérieur des bibliothèques le 7 novembre 1991) ne comportent pas de disposition concernant le contrôle de l'origine de l'œuvre.

La BNF a élaboré un rapport sur la sûreté des collections (mesures déjà prises dans ce domaine ou envisagées dans les prochains mois, été 2004) qui préconise notamment la mise en œuvre d'un plan triennal de récolement.

Le rapport indique les principales consignes pour faire face à la disparition d'un document : faire établir une circulaire par l'OCBC, porter plainte avec constitution de partie civile.

Les structures de formation sont appelées à insister auprès des futurs professionnels sur leur devoir de vigilance ; rappel des règles de déontologie.

Des recommandations techniques de la Direction du livre et de la lecture (« Protection et mise en valeur du patrimoine des bibliothèques – Recommandations techniques – Paris – Direction du livre et de la lecture – 1998) insistent sur l'importance de l'estampillage, du marquage et de la protection antivol des documents patrimoniaux.

2.5. Fouilles archéologiques

Elles sont strictement encadrées.

L'article L531-1 du Code du patrimoine soumet à l'autorisation préalable de l'État les fouilles ou sondages :

« Nul ne peut effectuer sur un terrain lui appartenant ou appartenant à autrui des fouilles ou des sondages à l'effet de recherches de monuments ou d'objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie, sans en avoir au préalable obtenu l'autorisation. »

Une autorisation préalable est également nécessaire en matière de fouilles sous-marines (article L532-7 Code du patrimoine).

L'article L531-14 du code impose une obligation de déclaration immédiate en cas de découvertes fortuites :

« Lorsque, par suite de travaux ou d'un fait quelconque, des monuments, des ruines, substructions, mosaïques, éléments de canalisation antique, vestiges d'habitation ou de sépultures anciennes, des inscriptions ou généralement des objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art, l'archéologie ou la numismatique sont mis au jour, l'inventeur de ces vestiges ou objets et le propriétaire de l'immeuble où ils ont été découverts sont tenus d'en faire la déclaration immédiate au maire de la commune, qui doit la transmettre sans délai au préfet. Celui-ci avise l'autorité administrative compétente en matière d'archéologie.

Si des objets trouvés ont été mis en garde chez un tiers, celui-ci doit faire la même déclaration. »

Le code prévoit une obligation de déclaration en cas de découverte de biens culturels maritimes :

Article L532-3 : « Toute personne qui découvre un bien culturel maritime est tenue de le laisser en place et de ne pas y porter atteinte.

Elle doit, dans les quarante-huit heures de la découverte ou de l'arrivée au premier port, en faire la déclaration à l'autorité administrative. »

Article L532-4 : « Quiconque a enlevé fortuitement un bien culturel maritime du domaine public maritime par suite de travaux ou de toute autre activité publique ou privée ne doit pas s'en départir. Ce bien doit être déclaré à l'autorité administrative dans le délai fixé par l'article L. 532-3. Il doit être déposé auprès de celle-ci dans le même délai ou tenu à sa disposition. »

2.6. Conservateurs-restaurateurs

La Confédération européenne des organisations de conservateurs-restaurateurs (E.C.C.O., comprenant la FFCR, Fédération française des conservateurs-restaurateurs) a adopté un code éthique qui « énonce les principes, les devoirs et obligations et le comportement que tout conservateur-restaurateur appartenant à une organisation membre d'E.C.C.O. s'efforcera de respecter dans l'exercice de la profession. »¹⁸⁵. La Fédération française des conservateurs-restaurateurs s'y réfère. On y trouve notamment un article rappelant les obligations de la profession envers les biens culturels : « Le conservateur-restaurateur ne doit jamais favoriser le commerce illicite des biens culturels et doit travailler activement à s'y opposer. Lorsque la propriété légale d'un bien est douteuse, le conservateur-restaurateur doit vérifier l'ensemble des sources d'information disponibles avant que tout travail ne soit entrepris. » (art. 19).

3. Le contrôle de l'origine des fonds

Le constat selon lequel le marché de l'art constitue un lieu de « recyclage » des biens volés et de fonds issus d'infractions comme la fraude fiscale et celles commises en bande organisée, a conduit les instances européennes et nationales à impliquer les professionnels de ce marché dans la lutte

¹⁸⁵ <http://www.ffcr-fr.org/ref/guidefr.htm>.

contre le blanchiment de ces biens en développant un certain nombre d'obligations à la charge de ces professionnels.

L'article 324-1 alinéa 1^{er} du Code pénal définit le blanchiment comme « le fait de faciliter par tout moyen la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ». Le second alinéa du même texte est plus approprié à notre propos : « Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ».

Ce texte peut s'appliquer par exemple à l'achat d'une œuvre d'art avec de l'argent sale ou à la vente d'une œuvre volée.

L'implication des professionnels signifie que ces derniers doivent participer à l'identification d'une manœuvre douteuse légalement circonscrite lors d'une transaction. Deux obligations sont alors à leur charge : la déclaration des soupçons qui peuvent naître à l'occasion d'une transaction et, plus simplement, la vigilance générale dont ils doivent faire preuve.

3.1. Déclaration de soupçons

Certaines dispositions du Code monétaire et financier¹⁸⁶ obligent les personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant habituellement la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'œuvres d'art, ainsi que les commissaires priseurs judiciaires et les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques de déclarer au TRACFIN¹⁸⁷ les sommes qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées¹⁸⁸ ou qui pourraient participer au financement du terrorisme et les opérations qui portent sur des sommes qui pourraient provenir de ces mêmes activités.

Les sanctions de l'inobservation de cette obligation sont administratives, disciplinaires et/ou pénales puisque le parquet avisé peut déclencher des poursuites pour blanchiment¹⁸⁹. En revanche, si la déclaration de soupçon a été faite en temps utile, le déclarant bénéficie d'une cause d'irresponsabilité pénale pour blanchiment.

Mais il faut souligner que lorsque les professionnels ne sont tenus d'aucune obligation de déclaration de soupçon (ex. : fraude fiscale¹⁹⁰), les poursuites pour blanchiment sont possibles sur le fondement de l'article 324-1 du Code pénal réprimant le blanchiment. Il ne faut donc pas confondre l'infraction de blanchiment elle-même qui est constituée dans tous les cas par le fait de blanchir le produit d'un crime ou d'un délit et la déclaration de soupçon à laquelle sont soumis certains professionnels pour certaines infractions principales à la source du blanchiment.

3.2. Obligation de vigilance

L'article L563-1 du Code monétaire et financier établit quant à lui une obligation de vigilance : il s'agit de s'assurer de l'identité du cocontractant avant de nouer une relation contractuelle ou d'assister leur client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction. Lorsqu'il s'agit d'un client occasionnel, cette obligation dépend de la nature et du montant des opérations.

L'article L563-3 du même code est quant à lui relatif aux opérations importantes portant sur des sommes dont le montant unitaire ou total est fixé par décret et qui, sans entrer dans le champ d'application de la déclaration de soupçons, se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite. Le texte fait obligation d'effectuer un « examen particulier » de la situation en se renseignant auprès du client sur

¹⁸⁶ Art. L. 562-1, 9° et 13° C. mon. et financier.

¹⁸⁷ Service placé sous l'autorité du ministre chargé de l'économie selon les termes de l'article L562-4 du Code monétaire et financier qui recueille et rassemble tous les renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations ayant fait l'objet d'une déclaration. C'est la cellule anti-blanchiment qui a une compétence nationale depuis le 6 décembre 2006.

¹⁸⁸ Plus précisément les textes visent également les sommes qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou participer au financement du terrorisme.

¹⁸⁹ Art. L. 562-7 C. mon. fin.

¹⁹⁰ Puisque la fraude fiscale ne fait pas pour l'instant partie de la liste des infractions principales obligeant à une déclaration de soupçon.

l'origine et la destination des sommes ainsi que sur l'objet de la transaction et l'identité de la personne qui en bénéficie. Preuve doit être constituée et gardée des caractéristiques de l'opération¹⁹¹.

Ces dispositions nous intéressent en ce qu'elles responsabilisent les professionnels à la criminalité organisée et les impliquent encore davantage dans la détection des activités criminelles. Cependant, elles ne sont pas sans susciter certaines réserves en raison de l'habituelle relation de confiance devant exister en matière contractuelle. Mais l'évolution du blanchiment va dans le sens d'un élargissement des infractions à la source du blanchiment permettant la mise en œuvre d'obligations professionnelles renforcées. Ainsi, la troisième directive relative au blanchiment de capitaux¹⁹² doit être prochainement transposée dans le droit français. Son principal objectif est de définir le blanchiment de capitaux et les obligations professionnelles qu'il implique sur la base d'un large éventail d'infractions principales. L'article 5 de la directive prévoit donc le développement de ces obligations pour les infractions punies d'une peine ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an alors qu'aujourd'hui, le droit français ne prévoit de déclaration de soupçon que pour certaines infractions limitativement énumérées¹⁹³. D'autre part, le champ des obligations de vigilance serait également étendu à un seuil financier assez bas (15 000 euros pour de nombreuses opérations) et les obligations de vigilance seraient « à géométrie variable », selon le niveau de risque de blanchiment. Enfin, ces obligations de vigilance devraient être mises en œuvre tout au long de la relation contractuelle.

Les professionnels du marché de l'art devront être particulièrement vigilants, en particulier pour la déclaration de soupçons. En effet pour l'instant, les professionnels de ce marché sont les « moins déclarants » au TRACFIN. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : en 2006, sur 12 000 déclarations, une seule déclaration était faite sur le fondement de l'article L562-1, 13° du Code monétaire et financier (commissaires-priseurs) et aucune sur le fondement du 9° de ce même texte (personnes se livrant au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, d'antiquités et d'œuvres d'art)¹⁹⁴. En 2007, les chiffres prochainement publiés font état respectivement de quatre déclarations pour les commissaires-priseurs et une seule déclaration pour les négociants de biens de grande valeur.

Section 2. Le traitement du trafic illicite

1. Les règles de droit interne : les responsabilités pénales

Il existe des dispositions pénales spécifiques du Code du patrimoine et du Code des douanes qui prévoient les sanctions du non-respect des règles relatives aux autorisations d'exportation de certains biens culturels¹⁹⁵. En revanche, il n'existe pas en droit français d'infraction générale de trafic de biens culturels comme il existe celles de trafic des êtres humains¹⁹⁶ et de trafic de stupéfiants¹⁹⁷. Les biens culturels ne sont donc pas protégés en tant que tels par le Code pénal. Cependant, la loi relative aux archives du 15 juillet 2008 modifie les textes relatifs au vol en prévoyant que le vol est aggravé quand il porte sur certains biens mentionnés dans le texte. La même loi aggrave également les peines relatives aux destructions, dégradations ou détériorations de biens spécialement déterminés par le texte. En second lieu, les infractions utilisables dans le cadre de la circulation illicite sont en relation avec l'origine du bien. Soit le bien est d'origine licite et seul le mode de circulation du bien est illicite. Soit le bien est d'origine illicite et c'est alors l'infraction de recel qui est au premier chef sollicitée pour appréhender la circulation illicite du bien.

¹⁹¹ Sur l'examen particulier, V. art. L. 563-4 et suiv. C. mon. et financier.

¹⁹² Directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

¹⁹³ Art. L. 562-2 C. mon. et financ.

¹⁹⁴ Source : *Rapport Tracfin* 2006, p. 15 et suiv.

¹⁹⁵ V. supra.

¹⁹⁶ Article 225-4-1 C. pén.

¹⁹⁷ Article 222-34 C. pén.

1.1. Le mode de circulation du bien est illicite

1.1.1. Sanctions personnelles prévues par le Code du patrimoine

Les biens culturels, selon la catégorie à laquelle ils appartiennent, sont soumis à des régimes spécifiques de circulation¹⁹⁸ : déclaration de vente aux autorités, autorisation de circulation etc. Les violations de ces obligations sont sanctionnées pénalement sans qu'il y ait de véritable cohérence dans le quantum des sanctions encourues. Cependant, on peut remarquer que plus le bien culturel est protégé, plus les sanctions sont élevées.

Article L114-1 du Code du patrimoine punit de deux ans d'emprisonnement et de 450 000 euros d'amende le fait pour toute personne, d'exporter ou de tenter d'exporter :

- définitivement un bien culturel mentionné à l'article L111-1 : les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie considérés comme trésors nationaux ;
- temporairement un bien culturel mentionné à l'article L111-1 sans avoir obtenu l'autorisation prévue par l'article L111-7 ou sans respecter les conditions fixées par celle-ci ;
- définitivement, un bien culturel mentionné à l'article L111-2 (biens autres que les trésors nationaux entrant dans une catégorie prédéfinie) sans avoir obtenu le certificat prévu à cet effet ;
- temporairement un bien culturel mentionné à l'article L111-2 sans avoir obtenu soit le certificat, soit l'autorisation de sortie temporaire prévus au même article.

a) Archives

L'article L214-3 du Code du patrimoine relatif aux archives punit de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, par une personne détentrice d'archives publiques en raison de ses fonctions, de détourner ou soustraire tout ou partie de ces archives ou de les détruire sans accord préalable de l'administration des archives. La même peine s'applique à la même personne qui a laissé détruire, détourner ou soustraire ces archives sans accord préalable de l'administration. Si les faits sont commis par négligence, les peines sont d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. La tentative de l'infraction est punie.

Il est précisé que cette infraction peut s'appliquer sans préjudice des infractions de dégradation, de soustraction d'un bien par une personne dépositaire de l'autorité publique (art. L322-2, L432-15, L432-16 et L433-4 du Code pénal).

L'article L214-7 du Code du patrimoine relatif aux archives dispose : « sont punies d'une amende de 45 000 euros, pouvant être portée jusqu'au double de la valeur des archives aliénés ou détruites :

1°) l'alinéation d'archives privées classées par leur propriétaire en infraction aux dispositions de l'article L212-23 (notification à l'administration des archives) ;

2) la vente d'archives privées en infractions aux dispositions de l'article L212-31 (avis à l'administration des archives pour l'exercice éventuel du droit de préemption) ».

L'article L214-8 punit d'une amende de 30 000 euros :

1°) l'alinéation d'archives classées sans information de l'acquéreur du classement ;

2°) la réalisation sans autorisation administrative de toute opération susceptible de modifier ou d'altérer des archives classées ;

3°) le refus de présentation d'archives classées ou en instance de classement aux agents habilités ;

4°) le déplacement d'archives classées d'un lieu dans un autre en infraction au premier alinéa de l'article L212-23 ;

5°) l'absence de notification de transmission d'archives classées par voie de succession, de partage, de donation ou de legs en infraction au dernier alinéa de l'article L212-23.

¹⁹⁸ V. supra.

b) Monuments historiques

L'article L624-4 du Code du patrimoine punit d'une amende de 6 000 euros et d'un emprisonnement de trois mois le fait, pour toute personne, d'aliéner ou d'acquérir un objet mobilier classé au titre des monuments historiques.

c) Fouilles archéologiques

Les articles L544-4 et L544-7 punissent d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 4 500 euros, qui peut être portée au double du prix de vente du bien, le fait, pour toute personne, d'aliéner ou d'acquérir un objet terrestre ou un bien culturel maritime découvert lors de fouilles archéologiques terrestres ou subaquatiques en violation des dispositions légales (fouilles sans autorisation).

d) Sites et monuments naturels

L'article L341-19 punit d'une amende de 9 000 euros le fait d'aliéner un monument naturel ou un site classé sans faire connaître à l'acquéreur l'existence du classement ou sans notifier cette aliénation à l'administration.

On remarquera par exemple ici qu'en ce qui concerne les sites et monuments naturels, l'absence d'information de l'acquéreur et de l'administration est punie de la même peine alors qu'il en va différemment pour les mêmes comportements en matière d'archives.

1.1.2. Sanction réelle : la confiscation dans le Code pénal

La confiscation en droit pénal est une peine de nature patrimoniale : un ou plusieurs biens vont être attribués à l'État en raison de la commission d'une infraction. Elle est régie par le principe de la légalité des peines, c'est-à-dire qu'elle doit être prévue par un texte. Le juge ne peut la prononcer en dehors des hypothèses limitativement énumérées. Elle peut être générale (confiscation de tous les biens : ex. : trafic de stupéfiants) ou spéciale (confiscation de certains biens). Mais il existe une disposition plus générale permettant au juge d'utiliser la confiscation comme peine de substitution en matière délictuelle (délit puni d'une peine d'emprisonnement) et contraventionnelle (art. 131-6, 10° C. pén.). Dans notre domaine, c'est la confiscation spéciale qui s'applique. Sont visés par la confiscation les objets ayant servi à commettre l'infraction ou ceux qui en sont le produit. Y sont assimilés les objets illicites de l'infraction.

Pour que la confiscation intervienne, il faut que le délinquant soit le propriétaire de l'objet : ceci est évidemment à discuter dans la mesure où certaines jurisprudences anciennes admettaient que la confiscation pouvait être opérée indépendamment de son propriétaire, pour la seule raison de fraude. Mais cette conception n'est plus celle qui prédomine aujourd'hui.

Enfin, la confiscation en valeur (équivalent de la valeur du bien) peut être prononcée (art. 131-21, al. 4 C.pén.)¹⁹⁹.

En matière de circulation illicite de biens culturels, l'utilisation de la peine de confiscation est impossible dans les cas où le propriétaire est victime et non auteur de l'infraction. Ainsi, l'article 311-14 du Code pénal relatif aux peines complémentaires du vol et prévoyant la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit précise que le texte ne s'applique pas sur les objets susceptibles de restitution²⁰⁰, c'est-à-dire sur les objets volés dont le légitime propriétaire victime demande la restitution.

Dans l'hypothèse où c'est le propriétaire lui-même qui est auteur des faits, les infractions prévues par le Code du patrimoine ne prévoient pas la peine de confiscation. Ceci est important dans la mesure où seules les procédures de revendication spécialement prévues par les textes de ce code doivent être mises en œuvre pour « récupérer » le bien. Il a été ainsi jugé que si l'État peut revendiquer les pièces provenant de fouilles ou de découvertes fortuites, sa revendication est soumise aux conditions de l'article 16 de la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques. Les juges répressifs rejettent alors à bon droit la demande en restitution d'objets placés sous scellés dans une poursuite du chef d'aliénation et acquisition d'objets prove-

¹⁹⁹ La confiscation peut exceptionnellement être prononcée en faveur de la victime à titre de réparation civile : c'est le cas en matière de propriété littéraire ou artistique. Ainsi en est-il en matière de contrefaçon d'œuvre artistique portant une signature frauduleusement imitée. La confiscation peut être prononcée par le juge d'instruction dans cette hypothèse (alors qu'il faut normalement une condamnation pénale par la juridiction de jugement).

²⁰⁰ Une disposition équivalente est prévue pour le recel : art. 321-9, 6°.

nant de fouilles non autorisées. Aucune disposition légale n'attribue à l'État d'office ou à titre de peine complémentaire de confiscation la propriété sur les objets provenant de fouilles illégales²⁰¹. L'État doit alors se soumettre aux règles de l'action en revendication²⁰² puisqu'il ne peut se prévaloir ni de la peine de confiscation ni de la qualité de propriétaire légitime pouvant demander la restitution du bien.

Sur le plan international, la confiscation est également présente en droit douanier pour les infractions d'importation et d'exportation des marchandises prohibées²⁰³.

1.1.3. La confiscation dans le droit douanier

La confiscation douanière est une mesure de sûreté qui peut concerner non seulement l'objet même de la fraude, mais encore les instruments qui ont servi à la commission de l'infraction (par exemple les moyens de transport). Contrairement à la confiscation pénale qui reste marginale, la confiscation douanière²⁰⁴ est plus largement mobilisée²⁰⁵. La conséquence en est que l'État devient propriétaire de l'objet « franc et quitte de tout droit ». Le véritable propriétaire ne peut le revendiquer, y compris lorsqu'il ignore la fraude, sauf son recours contre les auteurs de la fraude²⁰⁶.

Le service des douanes peut procéder à leur aliénation. Les œuvres confisquées enrichissent parfois les collections publiques en rejoignant un musée. Les douanes ont par exemple remis au Centre Georges Pompidou une collection d'œuvres de Jean Arp (114 plâtres et 32 reliefs) qui s'apprêtait à sortir du territoire sans certificat en 1996²⁰⁷. La confiscation en valeur peut se substituer à la confiscation réelle. Plusieurs exemples concernent les biens culturels à propos d'une sculpture²⁰⁸ ou encore d'un tableau exporté²⁰⁹.

1.2. Le bien est d'origine illicite : les infractions prévues par le Code pénal

Les infractions de droit commun d'atteinte à la propriété constituent évidemment la première source d'illicéité de l'origine du bien. Les principales infractions relatives aux biens culturels sont le vol et le recel.

1.2.1. Le vol

Le vol est sans conteste la première des infractions à l'origine d'une circulation illicite de biens culturels. Il est réprimé par l'article 311-1 du Code pénal qui dispose : « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ». La chose volée n'est pas définie et est le plus souvent une chose corporelle, ce qui inclut évidemment les biens culturels²¹⁰. Pour ces derniers, ce qui pose le plus souvent problème, c'est l'identification du propriétaire du bien, notamment en cas de découverte d'un trésor, et la détermination du statut juridique du bien pour son éventuelle restitution pendant la procédure pénale. Les juges répressifs doivent donc déterminer d'abord que la chose est la propriété d'autrui. Ainsi, est-ce le cas du pillage de fonds sous-marins par des individus qui ont remonté des amphores et se les sont appropriées alors que l'État avait déjà exercé le droit de propriété latent qu'il possède sur les épaves maritimes²¹¹. Une fois « autrui » déterminé, la nature de

²⁰¹ Cass.crim. 23 novembre 1999, *Bull. crim.*, n° 272. V. Pour les épaves maritimes, Crim. 21 mai 1997, *Bull. crim.*, n° 197.

²⁰² V. art. L.531-5 C. patr. ; art. L531-16 C. patr. pour les découvertes fortuites.

²⁰³ V. art. 414 et suiv. C. douanes.

²⁰⁴ Sur le rôle de la douane en matière de circulation illicite des biens culturels, voir infra.

²⁰⁵ Sur la nature ambiguë de la sanction, voir Claude J. Berr, Henri Tremeau, *Le droit douanier communautaire et national*, 7^{ème} édition, Economica, 2006.

²⁰⁶ Article 376-1 du Code douanier.

²⁰⁷ La question de la licéité de l'exportation se posait dans des termes particuliers. Si l'on considérait les objets pris isolément, la plupart n'atteignaient pas les seuils de valeurs prescrits au-delà desquels s'impose la délivrance d'un certificat. On pouvait donc considérer qu'ils pouvaient sortir librement du territoire. Si l'on envisageait l'ensemble des pièces en tant que formant une entité collection, le seuil était alors bien moins élevé et l'ensemble était soumis alors à l'exigence de certificat. La question a été débattue par le juge, qui a reconnu la qualité de collection. Sur ce point, voir supra.

²⁰⁸ Cass. crim., 14 janvier 1991, *Bull. crim.*, 1991, n° 22, p. 60.

²⁰⁹ Cass. crim., 28 février 1994, *JCP*, éd. E, 1994-I-390, n° 9.

²¹⁰ Les choses incorporelles relèvent le plus souvent d'autres infractions comme la contrefaçon.

²¹¹ Aix-en-Provence, 28 octobre 1958, *D.* 1959.547, note Waline.

« bien culturel » de la chose a aujourd'hui une incidence sur la répression depuis la loi relative aux archives du 15 juillet 2008.

En effet, les circonstances aggravantes²¹² accompagnant l'infraction de vol étaient jusqu'à la loi précitée essentiellement relatives au mode opératoire du vol (effraction, ruse, détérioration ou destruction, violences), à son lieu de commission (local d'habitation ou entrepôt de valeurs), et à la qualité des auteurs (dépositaire de l'autorité publique, bande organisée) ou de la victime (personne vulnérable). Cependant, l'idée selon laquelle la nature de « bien culturel » de la chose volée peut constituer une circonstance aggravante du vol est maintenant admise. Il est en effet justifié de réprimer plus fortement le vol d'un bien d'une valeur historique et culturelle importante pour la collectivité alors que le vol au sens traditionnel sanctionne l'atteinte au droit de propriété individuel.

L'article 311-4-2 punit de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende le vol portant sur :

1° un objet mobilier classé ou inscrit en application des dispositions du code du patrimoine ou un document d'archives privées classé en application des dispositions du même code ;

2° une découverte archéologique faite au cours de fouille ou fortuitement ;

3° un bien culturel qui relève du domaine public mobilier ou qui exposé, conservé ou exposé, même de façon temporaire, soit dans un musée de France, une bibliothèque, une médiathèque ou un service d'archives, soit dans un lieu dépendant d'une personne publique ou d'une personne privée assurant une mission d'intérêt général, soit dans un édifice affecté au culte.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise avec l'une des circonstances aggravantes prévues à l'article 311-4 (ex. : vol commis par une personne dépositaire de l'autorité publique).

Les peines d'amende peuvent être élevées jusqu'à la moitié de la valeur du bien volé.

On peut cependant s'étonner que la circonstance aggravante tenant à la nature de l'objet volé ne concerne que l'infraction de vol et non les deux autres infractions essentielles d'abus de confiance et d'escroquerie. Cette remarque s'applique particulièrement à l'infraction d'abus de confiance pour laquelle la circonstance aggravante de commission de l'infraction par une personne chargée d'une mission de service public n'est pas prévue, contrairement à l'infraction de vol. La création de cette nouvelle circonstance aggravante pour le vol accentue donc la différence de répression entre l'abus de confiance et le vol au « bénéfice » de cette dernière infraction. La raison en est peut-être l'existence des infractions de soustraction et de détournement de biens remis en raison de ses fonctions ou de sa mission par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public des articles 462-15 et 432-16 du Code pénal.

En effet, les autres infractions d'atteinte à la propriété protégeant les biens culturels sont l'escroquerie et l'abus de confiance. L'escroquerie est définie²¹³ comme le « fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ». A vrai dire, l'infraction d'escroquerie ne concerne que marginalement les biens culturels et la question spécifique de leur circulation illicite. En effet, d'une part, le simple mensonge est insuffisant pour caractériser un des éléments constitutifs de l'escroquerie et d'autre part, s'il existe des manœuvres frauduleuses déterminantes d'une remise de fonds ou d'œuvres d'art, elles n'auront pas forcément pour finalité la circulation illicite de ces œuvres. Quelques cas tels que la vente de faux artistiques présentés comme des œuvres authentiques et procédant d'une mise en scène destinée à accréditer l'authenticité des œuvres peuvent constituer des hypothèses de circulation illicite²¹⁴.

Quant à l'abus de confiance²¹⁵, il est constitué par « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ». Cette infraction est plus fréquente que l'escroquerie dans le marché de l'art et peut constituer la première

²¹² Articles 311-4 et suiv. C. pén.

²¹³ Articles 313-1 et suiv. C. pén.

²¹⁴ TC Saint-Malo 4 mars 1999 et CA Rennes 28 septembre 2000, *JCP* 2001.II.10592, note Geffroy.

²¹⁵ Articles 314-1 et suiv. C. pén.

étape d'une circulation illicite²¹⁶. En effet, le détournement du bien culturel par une personne qui a la charge de le conserver ou en est le dépositaire est constitutif d'un abus de confiance. Ce détournement permet ensuite d'introduire le bien sur le marché²¹⁷. Enfin, la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique sanctionne ceux qui auront apposé ou fait apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure et de musique ainsi que ceux qui, sur les mêmes œuvres auront frauduleusement et dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur, imité sa signature ou un signe adopté par lui.

Mais dans tous les cas, ces infractions constituent les conditions préalables indispensables à l'infraction centrale de recel en matière de circulation illicite des biens culturels.

1.2.2. Le recel

En premier lieu, la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique punit de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende tout marchand ou commissionnaire qui aura sciemment recélé, mis en vente ou en circulation les objets revêtus des noms signatures ou signes frauduleux²¹⁸. On comprend mal ici non seulement la différence de peines avec le recel de droit commun mais encore le maintien de cette infraction dans le corpus juridique pénal²¹⁹.

En effet le recel de droit commun est défini par l'article 321-1 du Code pénal qui entend largement les comportements répréhensibles et permet d'englober n'importe quel crime ou délit à l'origine du recel. Ce texte réprime :

- le fait de dissimuler, détenir ou transmettre une chose, de servir d'intermédiaire pour la transmettre²²⁰, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.
- le fait de bénéficier en connaissance de cause et par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.

Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

Selon les termes mêmes de la définition du recel, cette infraction est donc liée à un crime ou un délit préalable comme le vol, le faux, l'escroquerie ou l'abus de confiance qui sont, comme on l'a évoqué, les infractions les plus fréquentes dans le domaine des biens culturels. Comment va être exprimé juridiquement ce lien étroit entre l'infraction « source » et l'infraction de conséquence qu'est le recel ? Après avoir fait du recel un cas de complicité du vol, le législateur en a fait une infraction autonome avec son propre régime juridique. Mais, malgré cette autonomie de principe, le recel entretient des relations étroites avec l'infraction d'origine.

Deux points sont essentiels dans la répression du recel : la démonstration de l'élément moral de l'infraction et le régime de la répression de cette dernière.

° Nature de l'élément moral

C'est l'élément moral du recel qui constitue le point névralgique en matière de recel. En effet, pour déclarer une personne coupable de recel, il faut théoriquement démontrer qu'elle savait que la chose détenue provenait d'un crime ou d'un délit. En réalité, les juges adoptent une conception souple de cet élément car ils se contentent de la connaissance de l'origine frauduleuse de la chose sans exiger la connaissance du crime ou du délit particulier qui a précédé le recel. Est alors qualifiée de receleur, la personne qui n'a pas pu ignorer l'origine frauduleuse de la chose. La connaissance des circonstances ayant accompagné l'infraction (temps, lieu, mode d'exécution) n'est au surplus pas nécessaire. C'est cette motivation qui a été utilisée dans l'affaire Garel pour justifier la cassation de l'arrêt ayant prononcé la relaxe du chef de recel de vol aggravé de l'épouse du conservateur condamné pour vol aggravé d'un manuscrit hébraïque appartenant à la BNF.

²¹⁶ À distinguer de cas de détournement de fonds (et non de biens) par un organisateur d'une exposition d'objets d'art qui avait reçu mandat de vendre les œuvres à un prix donné et a fait virer les fonds sur une société en état de cessation de paiement : Cass. crim. 7 novembre 1983, *Bull. crim.*, n° 286.

²¹⁷ Ainsi, l'affaire Garel : le conservateur en chef de la Bibliothèque nationale en charge du département des manuscrits hébraïques qui avait détourné certains manuscrits dont il avait la charge de conservation. Du fait de sa qualité, il a été poursuivi pour vol aggravé (exercice par l'auteur du vol d'une mission de service public et vol accompagné de dégradations), la qualification d'abus de confiance n'étant pas assortie de la circonstance aggravante tenant à sa qualité. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement ferme de quinze mois (CA Paris 26 janvier 2007).

²¹⁸ La juridiction qui a statué peut prononcer la confiscation de ces œuvres ou leur remise au plaignant.

²¹⁹ Pour un exemple de l'application de ce texte : Cass. crim., 12 mai 1987, inédit, n° 85-96418 sur la notion de mise en circulation.

²²⁰ B. Bouloc, « Remarques sur l'élément matériel du recel », *Mélanges Ottenhof*, Dalloz 2006, p. 353.

L'épouse était poursuivie pour avoir recelé les fonds provenant de ce vol déposés sur un compte bancaire luxembourgeois commun aux époux, dont l'origine a été faussement justifiée par la signature d'une reconnaissance de dette fictive au profit d'un oncle de la prévenue et qui ont contribué à financer l'achat d'un appartement au nom des deux conjoints. La Cour de cassation souligne « qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de la partie civile qui faisait valoir qu'eu égard à sa profession et à ses compétences, la prévenue ne pouvait ignorer que ces sommes avaient une origine frauduleuse et que, compte tenu de leur montant, elles ne pouvaient être le produit d'expertises qu'aurait effectuées son mari, en dehors de son emploi, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision »²²¹.

Outre le caractère pragmatique de cette jurisprudence, sensible aux difficultés de prouver la connaissance précise de l'infraction « source », l'article 321-4 du Code pénal fournit un autre argument permettant de la justifier. En effet, ce texte permet d'appliquer au receleur les peines de l'infraction d'origine avec les circonstances aggravantes dont le receleur a eu connaissance. Dans ce cas, le degré de connaissance de l'infraction d'origine est donc plus élevé puisque le receleur encourt les peines de l'infraction « source »²²². Cette solution permet donc de retenir, en quelque sorte *a contrario*, en cas de recel simple, la seule connaissance de l'origine frauduleuse du bien, sans autre précision. L'alourdissement des peines encourues en cas de recel aggravé explique en partie pourquoi les receleurs préfèrent tout ignorer des circonstances de l'infraction d'origine.

Même si l'on est dans le cas d'un recel simple, la preuve de la simple connaissance de l'origine frauduleuse du bien est souvent difficile à rapporter. Les juges n'ont souvent d'autres solutions que de tirer des circonstances de fait la preuve de cette connaissance. De plus, la qualité de professionnel du marché de l'art de la personne poursuivie a des incidences sur la preuve de sa connaissance de l'origine du bien. Les juges soulignent souvent le prix dérisoire auquel a été conclue la transaction litigieuse en même temps que la qualité de professionnel du prévenu²²³. Ils insistent aussi sur l'absence d'inscription de la vente et de l'identité du vendeur sur les registres obligatoires²²⁴ et sur la nature particulière du bien²²⁵. Ainsi a été condamné pour recel, un antiquaire à qui un « chineur » avait remis des livres rares volés à la bibliothèque universitaire de Bordeaux (édition complète de l'histoire naturelle de Buffon). En sa qualité d'antiquaire, il ne pouvait douter de l'origine frauduleuse des ouvrages dès lors que celui qui les lui proposait n'avait aucune raison professionnelle de détenir des objets aussi rares. Il ne devait pas se satisfaire d'une attestation dont il n'avait pas vérifié l'authenticité²²⁶.

Inversement, lorsque les juges constatent que le prix payé pour l'objet a été inscrit en comptabilité et est justifié, ils peuvent en déduire que le recel n'est pas constitué²²⁷ si d'autres indices ne viennent pas contredire cette solution.

Les juges adoptent la même méthode lorsqu'il s'agit de rapporter la preuve de la connaissance d'une infraction spécifique et des circonstances aggravantes qui l'ont accompagnée. Ainsi en est-il pour l'achat par des brocanteurs de meubles de grande valeur, des instruments de musique et des livres rares pour un prix avoué de 182 000 F à deux personnes sans inscrire les objets sur les livres de police. Le nombre important d'objets rares, leur prix modique et le règlement des achats

²²¹ Cass. crim., 27 novembre 2007, n° 07-81441.

²²² Article 321-4 C. pén. : « Lorsque l'infraction dont provient le bien recélé est punie d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application des articles 321-1 ou 321-2, le receleur est puni des peines attachées à l'infraction dont il a eu connaissance et, si cette infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance ».

²²³ Cass. crim. 3 décembre 1984, *Bull.* n° 381.

²²⁴ Cass. crim. 3 décembre 1984 préc. ; 9 décembre 1992 et dans le même sens, Cass. crim. 28 avril 1998, inédit, n° 97-82744, qui rejette le pourvoi contre l'arrêt d'appel qui, pour caractériser l'élément intentionnel du recel avait relevé que la personne poursuivie avait reconnu avoir été consciente de l'origine « trouble » des meubles qu'elle achetait et parfaitement consciente du prix avantageux qui lui était consenti.

Les juges répressifs peuvent d'ailleurs retenir le délit de non-inscription sur le registre réprimé par l'article 321-7 et le recel lui-même : Cass. crim. 24 novembre 1992, *Dr. pén.* 1993, n° 85 qui souligne que l'omission d'inscription portait sur les plus belles pièces non exposées en magasin mais soigneusement dissimulées au domicile des brocanteurs.

²²⁵ Pour des objets de valeurs achetés sans facture, Cass. crim., 19 décembre 1989, *Gaz. Pal.* 1990 II, p. 522.

²²⁶ Crim. 5 mai 1993, *Dr. pén.* 1993 n° 256.

²²⁷ Crim. 2 mai 1983, *Bull. crim.* n° 122.

en espèces démontrent que les brocanteurs ne pouvaient ignorer que les meubles provenaient de vols avec effraction et qu'ils avaient été commis par plusieurs personnes²²⁸.

Les indices permettant de démontrer la connaissance par le receleur soit de l'origine frauduleuse des biens, soit précisément de l'infraction d'origine et de ses circonstances aggravantes, sont donc la clandestinité de la transaction, le maquillage des objets, le prix anormal et son mode de règlement (espèces ou chèques), la qualité de professionnel ou de non-professionnel de la personne poursuivie, la non-inscription sur les registres de police pour le professionnel.

° *Le régime répressif du recel*

La répression du recel en droit français connaît une particularité essentielle, celle relative au point de départ du délai de prescription. Selon l'article 8 du Code de procédure pénale, la prescription de l'action publique est de trois années en matière de délit. Il est au surplus de principe que le point de départ du délai de prescription est le jour de la consommation de l'infraction. Cependant, pour certaines infractions, la jurisprudence a établi un régime particulier de prescription en leur attribuant un caractère continu afin de retarder le point de départ du délai de prescription et donc de permettre de déclencher l'action publique pendant un temps plus long.

En matière de recel, le caractère dit « continu » de l'infraction présente le grand avantage de faire courir le délai de prescription à compter du jour où l'infraction a cessé. Les juges, par une interprétation extensive, ont tiré de certains termes de la définition légale de l'infraction le caractère continu de celle-ci²²⁹ : les verbes « dissimuler » et « détenir » ont permis aux juges de reporter le point de départ du délai de prescription au jour où la dissimulation ou la détention de la chose avait cessé²³⁰. Bien que cette solution soit aujourd'hui parfaitement acquise, il n'aurait pas été inconcevable de faire courir le point de départ du délai de prescription le jour de l'entrée en détention de la chose en sachant que l'objet recélé provient d'un crime ou d'un délit. Tous les éléments de l'infraction, détention et connaissance de l'origine frauduleuse du bien, existent en effet à partir de cette date et le principe selon lequel le point de départ du délai de prescription court du jour de la consommation de l'infraction aurait été respecté. C'est d'ailleurs ce régime qu'ont adopté d'autres systèmes juridiques nationaux. Pour ceux-ci, le recel demeure une infraction dont le point de départ du délai de prescription est le jour de la réception du bien par le receleur. Cette différence de régime explique que les biens volés, détournés ou falsifiés quittent le territoire français pour être écoulés dans un État plus « compréhensif » pour les receleurs. Une harmonisation des délais de prescription et surtout de leur point de départ dans les États concernés par le trafic illicite des biens culturels, en particulier dans l'Union européenne, apparaît aujourd'hui nécessaire afin de ne pas maintenir des États sanctuaires pour les receleurs.

Il est donc évident que le caractère continu du recel facilite grandement les poursuites dans des domaines où il est facile de dissimuler le bien et d'attendre que le délai de prescription soit écoulé pour obtenir l'impunité.

Le caractère continu du recel permet donc de poursuivre pénalement pendant tout le temps de la détention et trois ans après que le receleur se soit dessaisi du bien²³¹. Cette solution pragmatique fournit par ailleurs un cadre favorable à la revendication du bien²³².

Le second élément important dans la répression du recel est relatif aux règles d'application de la loi pénale dans l'espace.

Aux termes de l'article 113-2 du Code pénal, « la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un des faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ». C'est ce second alinéa qui présente un intérêt en matière de recel. En effet, même si les biens visés n'ont pas toujours été détenus en France, le fait qu'ils l'aient été pendant un certain temps, même très

²²⁸ Crim. 5 juillet 1993, *Dr. pén.* 1993, n° 257 ; dans le même sens, Crim. 26 juillet 1993, *Dr. pén.* n° 258 : recel aggravé de bijoux volés : l'infraction d'origine étant vol aggravé par des violences ayant entraîné la mort. L'affaire ayant été très médiatisée pendant une longue période, le receleur n'a pu ignorer les circonstances aggravantes visées à la prévention.

²²⁹ On rappelle qu'aux termes de l'article 321-1, al. 1, C. pén. : « Le recel est le fait de dissimuler, de détenir, 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 ».

²³⁰ Cass. crim., 28 mars 1996, *Bull. crim.* n° 142.

²³¹ On a aussi proposé d'appliquer au recel le régime de la prescription des infractions dites « clandestines » selon lequel le point de départ du délai de prescription est le jour de la découverte de l'infraction. La Cour de cassation a rejeté cette possibilité : Cass. crim. 8 novembre 2005, *Bull. crim.*, n° 284.

²³² V. infra, p.

court, légitime la compétence du juge français. Ainsi, la chambre criminelle a retenu la compétence française dans le cas où les tableaux litigieux ont été offerts à des acheteurs suisses et en Hollande et qu'ils ont été présentés ensuite au conservatoire du musée d'art moderne à Genève mais aussi dans un hôtel parisien²³³.

Enfin, plus récemment²³⁴, la haute juridiction a reconnu la compétence d'un juge d'instruction français en matière de recel en Belgique de vols aggravés commis en France au motif que « le délit de recel ne peut être constitué que si la chose détenue provient d'un acte qualifié crime ou délit par la loi ; que les juges ajoutent que les vols d'où proviennent les œuvres d'art recélées ont tous été commis sur le territoire ». Ainsi, le fait que l'infraction à l'origine du recel ait été commise en France est un des éléments constitutifs du recel au sens de l'article 113-2 du Code pénal et permet de justifier la compétence française.

Cette solution permet de contourner les obstacles aux poursuites quand le recel est commis dans un État étranger qui ne reconnaît pas le caractère continu du recel.

2. Droit international

2.1. Le mandat d'arrêt européen

Certains éléments de l'entraide judiciaire pénale intéressent le trafic illicite de biens culturels. Les mécanismes traditionnels de l'entraide judiciaire datent de la fin du 19^e siècle et sont en général issus d'accords bilatéraux. À la fin des années 1950 ont été adoptées des conventions multilatérales dans le cadre du Conseil de l'Europe. Ces conventions prônent différents mécanismes d'entraide comme la mise en œuvre par un État d'une décision prise par un autre État²³⁵, une demande d'aide²³⁶ ou, encore plus, une arrestation et une remise, à travers la procédure de l'extradition, d'une personne recherchée par la justice.

Parallèlement, s'est développé un mouvement puissant dit de « coopération intégrée » dans le cadre de l'Union européenne qui a pour finalité l'établissement d'institutions, d'organes ou de mécanismes communs pour éviter les États sanctuaires.

L'un des principes essentiels en matière procédurale est le principe de reconnaissance mutuelle. Par la mise en œuvre de ce principe, on passe de la coopération judiciaire entre États à un espace judiciaire unique. Ainsi, le juge d'un État d'émission pourra adresser une demande à un État d'exécution qui vérifiera uniquement que cette demande ou cette décision s'inscrit bien dans la catégorie de celles qui sont reconnues mutuellement.

C'est ce mécanisme qui a été appliqué pour l'établissement du mandat d'arrêt européen en 2001²³⁷ : une décision judiciaire est émise par un État membre (État d'émission) en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État (État d'exécution) d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine. L'exécution est refusée si le fait faisant l'objet du mandat ne constitue pas une infraction au regard de la loi de l'État d'exécution²³⁸. Cependant, cette exigence de la double incrimination est supprimée pour 32 catégories d'infractions listées par l'article 695-23, al. 2 du Code de procédure pénale. Sont concernées des catégories infractionnelles qui nous intéressent telles que « le blanchiment du produit du crime ou du délit » et « le trafic illicite de biens culturels, y compris antiquités et œuvres d'art ».

Par conséquent, un voleur ou un acheteur en France d'un bien volé qui quitte ensuite le territoire national pour un État membre de l'Union peut faire l'objet d'une procédure de mandat d'arrêt européen. Bien que très efficace, cette procédure a été jusqu'à présent très peu utilisée dans le cadre d'un trafic illicite de biens culturels.

Qu'en est-il du bien ? La loi du 4 juillet 2005 issue d'une décision cadre de l'Union européenne est relative au gel des avoirs et des preuves. Le texte a pour but de permettre l'appréhension rapide d'un bien dans un État membre à la demande d'un juge d'un autre État membre²³⁹ et s'inspire du mécanisme du mandat d'arrêt européen. Le gel de biens ou d'éléments de preuve est une décision prise par une autorité judiciaire d'un État membre de l'Union européenne afin

²³³ Cass. crim. 12 mai 1987 préc.

²³⁴ Cass. crim., 26 septembre 2007, n° 07-93829, *D.* 24 avril 2008, pp. 1179 et s., note D. Rebut.

²³⁵ Comme des mesures de confiscation.

²³⁶ Comme une recherche de preuves pour le compte d'un État requérant.

²³⁷ Articles 695-11 et s. C. proc. pén.

²³⁸ Exigence de la double incrimination.

²³⁹ Articles 695-9-1 et s. C. proc. pén.

d'empêcher la destruction, la transformation, le déplacement, le transfert ou l'aliénation d'un bien susceptible de faire l'objet d'une confiscation ou de constituer un élément de preuve et se trouvant sur le territoire d'un autre État membre²⁴⁰. Sont visés notamment les biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels ainsi que tout objet, document ou donnée susceptibles de servir de pièces à conviction dans le cadre d'une procédure pénale de l'État d'émission de la demande de gel. Les biens culturels peuvent donc constituer un bien au sens du Code de procédure pénale.

Ce bien pourra donc servir de preuve dans une procédure ou être confisqué.

L'évolution du droit pénal et de la procédure pénale va donc dans le sens d'une plus grande efficacité des instruments juridiques nationaux et internationaux mais il est clair que c'est avant tout l'implication des professionnels du marché de l'art dans le contrôle de l'origine des œuvres qui sera déterminante dans la diminution de la circulation illicite de ces œuvres. Enfin, il apparaît de plus en plus clairement que les moyens utilisés dans l'espace de l'Union européenne pour appréhender les auteurs et les biens concernés par la circulation illicite des biens culturels sont plus puissants qu'hors de l'Union européenne. Ainsi en est-il des équipes communes d'enquête créées avec l'accord préalable du ministre de la justice et le consentement des autres États membres relativement à des infractions exigeant une action coordonnée²⁴¹. L'intérêt de telles équipes est notamment de permettre aux agents étrangers détachés sur le territoire d'un autre État de constater l'infraction et de recevoir les déclarations par procès verbal, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur État.

2.2. L'entraide pénale internationale

En effet, pour les États non membres de l'Union européenne, ce sont les conventions d'entraide qui détermineront les moyens de rechercher les auteurs et de collecter les preuves dans un État étranger²⁴². En l'absence de convention internationale en stipulant autrement, les articles 694 et suivants du Code de procédure pénale s'appliquent : modalités de transmission de la demande par voie diplomatique ou directement aux autorités compétentes pour les exécuter ; exécution en France d'une demande d'entraide étrangère selon les règles procédurales françaises (sauf demande expresse contraire).

Titre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic illicite : retour et restitutions des biens culturels

Section 1. Le retour des biens sur leur territoire d'origine

1. Les textes internationaux et communautaires

La convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés²⁴³ (Rome, 14 juin 1995) prévoit en son article 8.1 la compétence des tribunaux ou autorités compétentes de l'État contractant du lieu de situation du bien ainsi que la compétence des tribunaux ou autorités compétentes en vertu des règles en vigueur dans les États contractants. Le paragraphe 2 prévoit une clause d'élection de for ou la saisine d'un tribunal arbitral. Enfin, des mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'État contractant du lieu de situation du bien peuvent être mises en œuvre même si la demande au fond de restitution ou de retour du bien est portée devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes d'un autre État contractant (art. 8.3).

La directive sur la restitution des biens culturels, adoptée le 15 mars 1993²⁴⁴, fortement inspirée des réflexions conduites sous les auspices d'Unidroit, organise également le retour des trésors nationaux illicitement exportés sur leur territoire d'origine. Les articles 8 et 9 prévoient la compétence des tribunaux de l'État requis qui statuent sur le retour, sachant que l'article 12 précise que : « La propriété du bien culturel après la restitution est régie par la législation de l'État membre requérant ».

²⁴⁰ Article 695-9-1 préc.

²⁴¹ Art. 695-2 C. proc. pén.

²⁴² T. Diallo, « L'entraide répressive internationale en matière pénale », *Rev. sc. crim.*, 1992.541.

²⁴³ L'étude de cette convention sera abordée dans la partie comparative.

²⁴⁴ Directive 93/7/CEE du 15 mars 1993 relative à la restitution des biens culturels ayant quitte illicitement le territoire d'un État membre.

2. En l'absence de textes internationaux et communautaires

La spécificité du contentieux international des biens culturels doit être soulignée. En effet, c'est le plus souvent l'État – ou la collectivité – qui agit car il se prétend investi d'un droit privilégié sur ces biens. En d'autres cas, l'action sera intentée par une institution, ou une entité proprement culturelle. Les règles de droit commun ne sont alors pas d'un grand secours. Or, de façon lente, toute une série d'entraves, souvent de nature processuelle, sont susceptibles de restreindre l'efficacité de la lutte contre le trafic illicite. Plus précisément, la compétence internationale des tribunaux en matière de biens culturels soulève, en dehors de tout texte international, des difficultés particulières.

2.1. Recevabilité de l'action de l'État fondée sur son propre droit public

D'une manière générale, la question de la recevabilité de l'action d'un État, ou d'une personne publique, fondée sur son propre droit public a soulevé de longs débats doctrinaux en droit international. L'hypothèse est celle où l'État invoque ses règles de droit public, plus précisément des dispositions qui lui attribuent un droit particulier sur le bien culturel. L'objet du litige et la qualité du demandeur pourraient affecter la compétence du tribunal, voire la recevabilité de la demande²⁴⁵.

Encore faut-il distinguer selon la nature du droit invoqué par l'État. Dans certains cas, il peut invoquer seulement la surveillance d'un bien (interdiction d'exporter, obligation de conservation...) sans s'en attribuer pour autant la propriété. Dans d'autres cas, l'État s'en attribue la propriété, en vertu d'une disposition de droit public et l'application du droit public étranger au for peut être problématique.

Le droit français donne des signes favorables à la recevabilité de la demande de l'État. Ainsi, deux décisions inédites²⁴⁶ reconnaissent l'admission de la revendication d'objets culturels par un État étranger devant une juridiction française. Dans un cas, il s'agissait de la revendication par l'Égypte d'une statue volée, dans l'autre de la demande de l'État iranien de voir interdire la vente de pièces archéologiques provenant de fouilles, les dispositions iraniennes attribuant le produit de la fouille à l'État iranien. Bien que l'État iranien invoque une loi iranienne de droit public, le tribunal des référés admet le sursis à la vente en soulignant : « il demeure que la réalisation d'une telle vente peut entraîner, pour celui qui invoque la protection du patrimoine national portant sur des objets remontant pour certains au troisième millénaire avant Jésus-Christ, un dommage intolérable et irréparable dans ses conséquences par l'allocation ultérieure de dommages intérêts ». Ainsi, le juge des référés admet-il la demande de l'état iranien de surseoir à la vente.

De manière plus nette, la Cour de cassation laisse une porte ouverte à la recevabilité de la demande de l'État étranger²⁴⁷. Ainsi énonce-t-elle qu'« il résulte des principes du droit international régissant les relations entre États que, dans la mesure où, du point de vue de la loi du for, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique, les demandes d'un État étranger fondées sur des dispositions de son droit public ne peuvent être portées devant les juridictions françaises ; que, toutefois le principe peut être écarté si, notamment du point de vue du for, les exigences de la solidarité internationale ou la convergence des intérêts en cause le justifient ». Ainsi, comme le souligne B. Audit, l'exception relevée par la Cour de cassation trouve un terrain tout naturel d'application en matière de bien culturel. En effet, la signature par la France de conventions internationales atteste de la convergence des intérêts favorables à la protection des biens culturels et de la nécessaire solidarité internationale. Autant d'éléments qui pourraient être pris en compte pour reconnaître plus fermement la recevabilité de la revendication des biens culturels par l'État.

Il n'en demeure pas moins que, dans la formulation de la Cour de cassation, il s'agit là d'une exception rejoignant ainsi la position anglaise dans l'affaire *Attorney General of New Zealand v. Ortiz and Others*²⁴⁸ qui conduit à refuser la recevabilité d'une action de la Nouvelle-Zélande fondée sur une législation protectrice du bien culturel prévoyant une éventuelle confiscation automatique en cas d'exportation illicite d'objet maori. La prétention est refusée parce qu'elle aboutissait

²⁴⁵ Q. Byrne-Sutton, *Le trafic international des biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'État d'origine*, *Aspects de droit international privé*, Études suisses de droit international privé, vol.52,1988, p.166 ; adde, G.Burdeau, « Rapport de droit international public », in *La protection des biens culturels* Travaux de l'Association H. Capitant *Economica* 1991, p.63.

²⁴⁶ Citées par B. Audit, « Le statut des biens culturels en droit international privé », *RIDC*. 1994, p.405, spec.n. 34 ; TGI référé 10 octobre 1988.

²⁴⁷ Cass. civ. 1^{ère} 2 mai 1990, *RCDip* 1991.378, note B. Audit.

²⁴⁸ 1982 3 All. ER 438.

à ce que l'État de Nouvelle-Zélande exerce sa souveraineté en Angleterre et ne se contente pas de faire reconnaître une prérogative juridique.

En réalité, comme cela a été relevé²⁴⁹, la convergence des intérêts nationaux en ce domaine pourrait justifier des rapports de réciprocité quant à l'application du droit public étranger. Au demeurant, maintenir une position restrictive fondée sur la souveraineté du for présente le risque que « l'État du for ne devienne un refuge pour des malfaiteurs, des fraudeurs et des détenteurs illicites de biens publics éventuellement condamnés dans d'autres pays »²⁵⁰.

2.2. Intérêt à agir de l'État revendiquant

La nature du droit ou du titre de l'État exerçant la revendication peut constituer une entrave à celle-ci. En soi, le fait d'invoquer un titre de propriété ou justifiant la détention ne soulève pas de difficultés particulières car ces droits sont connus dans un contexte international.

En revanche, l'État peut vouloir invoquer des droits d'une autre nature que celle connue du for : droit de simple surveillance sur les droits réels des particuliers avec interdiction d'exporter, obligation de laisser l'accès au public, obligation de conserver ou de restaurer etc., qui aboutit à une sorte de droit éminent²⁵¹. Sans doute, ces restrictions peuvent-elles être analysées en lois de police applicables immédiatement, quelle que soit la loi applicable au fond (v. infra). Mais la question, à ce stade, est celle de savoir si ces restrictions de droit public apportées à la jouissance du bien culturel constituent un titre suffisant pour l'État lui conférant ainsi un intérêt à agir. Faudrait-il, au contraire, écarter la revendication de l'État au prétexte qu'il n'a pas intérêt à agir au regard de l'ordre du for ?

En l'absence de droit positif français sur la question, on pourrait vraisemblablement transposer les solutions des textes internationaux et considérer que l'appartenance du bien au patrimoine culturel écarte toute exigence relative à la nature du titre du revendiquant.

2.3. Compétence internationale des tribunaux pour connaître de l'action intentée par un État étranger

S'agissant de la compétence internationale, le droit commun aboutit ici à appliquer les règles ordinaires en matière réelle. La qualification de l'action en restitution rejaille inévitablement sur les règles de compétence internationale. Aussi est-ce le tribunal du lieu de situation du bien qui sera compétent lequel, au demeurant, coïncidera le plus souvent avec le lieu du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur.

Les difficultés liées à la nature particulière du bien culturel et à sa qualification en meuble ou immeuble suivent les principes généraux du droit international privé et seront évoquées ultérieurement lors de la détermination de la loi applicable.

2.4. Qualité et intérêt à agir des entités spécifiquement culturelles

Une église, un temple ont-ils qualité pour agir en revendication ? Il s'agit ici d'évoquer l'hypothèse d'une demande introduite par une entité, religieuse ou non, mais qui, dans son pays d'origine, est dotée d'une nature ou d'une fonction spécifiquement culturelle. L'enjeu est important puisque si la qualité pour agir est appréciée au regard du seul droit du for, il peut en résulter des entraves à la lutte contre le trafic illicite. La difficulté est accrue lorsque le bien culturel jouit d'une personnification dans son pays d'origine²⁵².

La jurisprudence française ne semble pas avoir été confrontée à cette question. Tout au plus, pourrait-on raisonner par analogie avec le trust, qui, comme les hypothèses évoquées, est inconnue du for. Or, l'on admet, désormais, sans difficulté la qualité juridique d'un trustee à agir devant un tribunal français. De la même manière, on pourrait admettre que la revendication par ce type d'institutions soit possible dès lors qu'elles jouissent de cette qualité dans leur pays d'origine.

A l'instar de ce qui apparaît à l'étude du droit comparé, la technique de l'équivalence, connue du droit international privé français, suffirait pour vérifier si, selon la loi d'origine de l'entité, celle-ci présente des attributs suffisants pour que le juge du for puisse reconnaître sa qualité ou son intérêt à agir. Il va de soi que ceci nécessiterait un examen au cas par cas.

²⁴⁹ H. Muir-Watt, « La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine Église Autocéphale », *RCDip* 1992 1, spec. n. 25.

²⁵⁰ D. Bureau et H. Muir-Watt, *Droit international privé*, PUF, 2008 n. 239.

²⁵¹ V. H. Muir-Watt, *op. cit.*, n. 29 et Q. Byrne-Sutton, *op. cit.*, p. 90.

²⁵² V. les exemples donnés par H. Muir-Watt, *op. cit.*, spec. n. 27.

Le juge français devrait pouvoir être réceptif à cette démarche qui aurait le mérite de faciliter l'exercice de la revendication.

Section 2. La restitution des biens culturels volés

1. Le droit interne : les relations entre le droit civil et le droit pénal

Il faut au préalable souligner que, confronté à une demande de restitution d'un bien culturel, le juge répressif doit appliquer les catégories civiles ou administratives des biens en cause²⁵³. Ainsi dans une affaire de recel aggravé où la ville de Chartres demandait la restitution d'un plat en émail (Gémellion) du XIII^e siècle volé dans son musée en 1982 et acquis dans une vente aux enchères par un acquéreur de bonne foi, la Cour de cassation a retenu que l'appartenance du bien à une catégorie protégée faisait obstacle à l'application de l'article 2279 du Code civil : cet article n'est pas applicable aux biens mobiliers communaux appartenant au domaine public qui sont, de ce fait, inaliénables et imprescriptibles²⁵⁴.

Il faut ensuite distinguer le régime applicable à la revendication et à la restitution du bien volé et les règles de la procédure pénale applicables pour la demande de restitution.

1.1. Le croisement entre le droit pénal et le droit civil

En premier lieu, on constate que les textes du code civil envisagent exclusivement l'hypothèse de l'infraction de vol pour l'action en revendication fondée sur l'article 2276 du Code civil. Le second alinéa de ce texte dispose en effet : « Néanmoins, 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 »²⁵⁵.

Ce texte ne concerne pas le possesseur de mauvaise foi contre lequel la revendication est possible durant trente ans. Ce texte ne concerne pas non plus les hypothèses où c'est à la suite d'une infraction pénale autre que le vol que le tiers est entré en possession du bien. Il en résulte que la jurisprudence affirme que les règles posées par l'article 2276 alinéa 2 ne s'appliquent ni en cas d'abus de confiance²⁵⁶, ni en cas d'escroquerie²⁵⁷ ni *a fortiori* à toutes les autres infractions. L'action en revendication est alors rejetée. Enfin, selon les termes de l'article 2277, alinéa 1 du Code civil, « 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 ». Le légitime propriétaire ne récupérera son bien volé que s'il en rembourse le prix au possesseur de bonne foi²⁵⁸. Encore faut-il que ce dernier soit resté en possession du bien volé pour pouvoir opposer son droit : la dépossession volontaire du bien lui fait en effet perdre le bénéfice des articles 2276 et 2277 du Code civil.

Qu'en est-il alors lorsque le bien est appréhendé par la police, notamment dans le cadre d'une information pénale ? S'agit-il d'une dépossession volontaire ou involontaire ? La jurisprudence considère que l'appréhension par la police du bien volé n'entraîne que le déplacement de la déten-

²⁵³ Même si l'on observe parfois une méconnaissance du régime de protection de certains biens culturels par les juges répressifs.

²⁵⁴ Devenu art. 2276 du Code civil. Cass. crim., 16 juin 1992, *D.* 1993, som. 35 ; Cass. crim. 4 février 2004, *Bull. crim.* n° 34 : dans le même sens pour les tableaux dérobés dans un musée municipal. Les règles de la domanialité publique font obstacle à l'application de l'article 2276 du Code civil.

Les juges répressifs ont aussi été amenés à appliquer l'article 716 du Code civil relatif au régime du trésor qui définit le trésor comme « toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier d'un droit de propriété et qui est découverte par le pur effet du hasard ». Ce fut le cas dans une affaire où les ouvriers d'une entreprise effectuaient des travaux de terrassement pour le compte de la commune de Charleville-Mézières. Ils découvrirent des pièces d'or et d'argent à l'effigie de Louis XIV qu'ils se partagèrent. Ils furent poursuivis pour vol. Leur employeur se réclama de la qualité d'inventeur. Les juges répressifs considérèrent que seuls les ouvriers étaient les inventeurs (découverte par le fruit du hasard) et qu'ils devaient partager leur butin avec la commune, propriétaire du fonds. L'infraction de vol de la moitié du trésor au préjudice de la commune fut retenue : Cass. crim. 20 novembre 1990, *Bull. crim.* n° 395.

²⁵⁵ Le délai de trois ans est un délai préfix qui court du jour de la perte ou du vol : Cass. crim., 30 octobre 1969, *JCP* 1970 II 16333, note Goubeaux.

²⁵⁶ Civ. 1^{ère}, 9 janvier 1996, *Bull. civ.* I, n° 22 ; *JCP* 1996.I.3972, n° 6 obs. Périnet-Marquet.

²⁵⁷ Civ. 19 juin 1928, *DH* 1928. 1. 448.

²⁵⁸ À rapprocher de l'article L622-17 du Code du patrimoine qui prévoit le remboursement du prix d'acquisition du bien classé au titre des monuments historiques appartenant à l'État à l'acquéreur ou sous-acquéreur de bonne foi. Le texte précise que ces dispositions sont applicables aux objets perdus ou volés.

tion précaire sur le bien et que le possesseur de bonne foi conserve contre le propriétaire originaire tous ses droits, notamment sa créance en remboursement du prix en application de l'article 2277 du Code civil²⁵⁹.

Ces règles connaissent une complexité particulière lorsqu'il est possible que le possesseur qui se prétend de bonne foi soit un receleur. Le croisement entre l'infraction pénale de recel²⁶⁰ et le principe établi par l'article 2276 du Code civil est alors plus délicat. En effet, le moment auquel on va apprécier la bonne foi de l'acquéreur a des répercussions non seulement sur la mise en œuvre de l'article 2276 du Code civil, mais aussi sur l'existence de l'infraction de recel. Il est important qu'il y ait cohérence entre les deux régimes afin de protéger l'acquéreur de bonne foi tant sur le plan pénal que sur le plan civil.

Le principe est que la bonne foi est vérifiée au moment de l'entrée en possession. Appréciée sur le plan pénal, la bonne foi est la méconnaissance de l'origine frauduleuse du bien au moment de l'entrée en possession de celui-ci. C'est l'arrêt Pelegrin²⁶¹ qui a posé ce principe dans le cas d'une acquisition *a non domino* consécutive à une escroquerie : « Ne saurait être déclaré coupable de recel l'acquéreur d'un bien mobilier lorsque la régularité de la possession et la bonne foi de cet acquéreur impliquent la réunion des conditions d'application de l'article 2276 alinéa 1 du Code civil ». Il n'y a donc pas recel en cas de bonne foi « initiale » et l'acquéreur *a non domino* peut opposer avec succès l'article 2276 du Code civil à une action en revendication.

On a donc déduit de cet arrêt qu'on ne peut parler de « recel tardif » ou « *a posteriori* ». Quand c'est en cours de détention que le détenteur a connaissance de l'origine frauduleuse du bien, il n'y a pas recel. L'acquéreur peut arguer de la qualité de possesseur de bonne foi et se prévaloir de l'article 2276 du Code civil.

Cet arrêt Pelegrin constituait un revirement de jurisprudence puisqu'avant lui, la jurisprudence criminelle admettait que : « le délit de recel est constitué dès lors que le vice inhérent à la chose possédée, sa provenance délictueuse, a été connu du possesseur à un moment quelconque de sa possession ». Le possesseur devait restituer volontairement son bien pour échapper à une condamnation pour recel et il perdait alors le bénéfice de l'article 2276 du Code civil. On constatait donc une incompatibilité entre le droit pénal (la mauvaise foi peut être constituée en cours de détention) et le droit civil (la bonne foi est appréciée au moment de l'entrée en possession). L'arrêt Pelegrin a donc mis fin au conflit en établissant tant en droit pénal qu'en droit civil le principe de l'appréciation de la bonne foi au moment de la réception du bien.

Cependant, il faut noter que, dans l'arrêt Pelegrin, la connaissance de l'origine frauduleuse du bien était concomitante à la demande de restitution du bien émanant des autorités de poursuites. La solution rendue par l'arrêt permet donc aussi de ne pas qualifier de receleur la personne qui apprend l'origine frauduleuse du bien au moment d'une demande de restitution²⁶².

Cette jurisprudence Pelegrin s'applique enfin dans le cas inverse d'une mauvaise foi existant au moment de l'entrée en détention. La qualification de recel peut alors être retenue et la personne poursuivie ne peut se prévaloir de l'article 2276 du Code civil. Ainsi, est de mauvaise foi et receleur le brocanteur qui, à l'occasion de l'achat de biens mobiliers s'abstient de toute inscription sur le registre réglementaire et de toute mention en comptabilité. Il ne peut se prévaloir de l'article 2276 du Code civil²⁶³.

Les tribunaux apprécient d'ailleurs souverainement la régularité de la possession et la bonne foi dont peut se prévaloir l'acquéreur d'un bien mobilier en application de l'article 2276 du Code civil. L'étude de la jurisprudence montre que la qualité de l'acheteur et celle du vendeur ainsi que les modalités de la transaction comme la vileté du prix ou la non inscription sur le registre professionnel sont déterminantes pour apprécier l'élément moral du recel²⁶⁴. On peut ici constater que

²⁵⁹ Pour une statue volée classée au titre des monuments historiques et appréhendée par la police entre les mains d'un acquéreur de bonne foi : 1^{ère} civ. 16 mai 2006, Commune de Saint-Gervazy, *Bull. civ.* I, n° 242 ; *D.* 2007. 132 note Valette. V. déjà auparavant, civ. 1^{ère} 9 janvier 1996 précité.

²⁶⁰ V. supra.

²⁶¹ Cass. crim. 24 novembre 1977, *D.* 1978.42 ; *Bull. crim.* n° 371.

²⁶² M. Cuillieron, « Revendication des meubles perdus ou volés et protection possessoire », *RTD Civ.* 1986.504 ; Dorhout-Mees, « La revendication des meubles perdus ou volés contre le possesseur de bonne foi », *Mélanges Savatier*, Dalloz 1965, p. 265.

²⁶³ Cass. crim., 3 décembre 1984, *Bull. crim.*, n° 381.

²⁶⁴ Par exemple Cass. crim., 5 mai 1993, *Dr. pén.* 1993.256 : en sa qualité d'antiquaire, un prévenu ne pouvait douter de l'origine frauduleuse d'ouvrages de grande valeur dès lors que celui qui les lui proposait, sim-

la jurisprudence récente tend à faire peser sur le professionnel du marché de l'art une obligation de vérification de l'origine de l'œuvre qu'il compte acquérir, surtout lorsqu'il s'agit d'une œuvre d'une certaine valeur. Le domaine de la bonne foi s'en trouve donc diminué d'autant. Ainsi, les juges répressifs ont-ils refusé de restituer des bronzes de Rodin et un tableau de Marie Laurencin au dernier galeriste qui les avait achetés et qui se prévalait de l'article 2276 du Code civil aux motifs qu'en l'espace de dix jours trois galeristes s'étaient transmis les œuvres sans qu'aucun ne vérifie leur origine et n'interroge le musée Rodin avant la transaction alors que le vol des objets avait été annoncé un mois avant les transactions dans la *Gazette Drouot*²⁶⁵.

1.2. La procédure pénale et la restitution

Plusieurs questions doivent être posées.

1.2.1. Qui demande la restitution ?

Dans le cadre d'une procédure pénale, le bien, pièce à conviction, est placé sous main de justice. C'est le vrai propriétaire qui revendique le bien et en demande la restitution. Le plus souvent le propriétaire aura exercé l'action civile devant la juridiction répressive²⁶⁶ contre le voleur et/ou le receleur et c'est cette juridiction qui sera saisie des questions civiles. Quand la partie lésée est une personne morale de droit public, on remarque que c'est souvent l'agent judiciaire du trésor qui exerce l'action civile et non la personne morale affectataire²⁶⁷.

1.2.2. À quel moment peut-on demander la restitution ?

S'il y a une procédure d'instruction, l'article 99 du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction est compétent pour décider de la restitution des objets placés sous main de justice. Le demandeur en restitution peut être la personne mise en examen, la partie civile ou toute autre personne qui prétend avoir un droit sur l'objet. Le juge peut aussi prononcer d'office la restitution après avis du procureur de la République. Ce dernier peut également prendre des réquisitions aux fins de restitution. La décision du juge d'instruction est rendue par ordonnance motivée.

La restitution peut également être ordonnée par la juridiction de jugement au bénéfice de la partie civile, du prévenu, du civilement responsable ou d'un tiers²⁶⁸.

Lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets, l'article 41-4 du Code de procédure pénale permet enfin au procureur de la République de décider d'office ou sur requête de la restitution des objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée.

1.2.3. La restitution peut-elle être refusée ?

La condition essentielle de la restitution est que la propriété ne doit pas être contestée²⁶⁹. Si la propriété est contestée, la restitution est refusée.

La restitution peut aussi être refusée lorsqu'elle est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties ou lorsqu'elle présente un danger pour les personnes ou les biens. Elle peut être refusée lorsque la confiscation de l'objet est prévue par la loi²⁷⁰.

Enfin, si la restitution est impossible²⁷¹, le préjudice sera réparé par l'octroi de dommages-intérêts. C'est en principe l'auteur de l'infraction ou la personne civilement responsable qui sera

ple chineur, n'avait aucune raison professionnelle de détenir des objets aussi rares. Dans le même sens : Cass. crim., 19 décembre 1989, *Gaz. Pal.* 1990 II som. 522.

²⁶⁵ Cass. crim. 1^{er} février 2005, *Bull. crim.*, n° 37.

²⁶⁶ Au sens large. V. les modalités d'exercice de l'action civile par voie d'action ou d'intervention au procès déjà engagé ; l'article 85 nouv. du C. proc. pén. envisage la constitution de partie civile devant le juge d'instruction après dépôt d'une plainte devant le procureur de la République ou un service de police judiciaire (loi du 5 mars 2007).

²⁶⁷ Les juges répressifs vérifient que la personne qui demande la restitution du bien est bien compétente pour le faire : V. pour la directrice du service juridique de la ville de Roubaix bénéficiant d'une délégation de signature sans transfert de compétence : Cass. crim., 4 février 2004 précité (art. L. 2122-22. 16° du CGPPP).

²⁶⁸ Articles 420-1, 478 et 479 C. proc. pén.

²⁶⁹ Cass. crim. 27 septembre 2005, *Bull. crim.*, n° 239 : « Attendu que les objets placés sous main de justice ne peuvent être restitués par le juge d'instruction que lorsque leur propriété n'est pas contestée », ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

²⁷⁰ Art. 99 al. 4 C. proc. pén.

²⁷¹ Par exemple quand l'œuvre a été détruite.

redevable de ces dommages-intérêts. Il faut souligner immédiatement les difficultés d'évaluation du préjudice en matière de biens culturels. Ainsi, les communes ou les églises chiffrent parfois d'une manière arbitraire leur préjudice en méconnaissance de la valeur réelle du bien²⁷².

Afin de faciliter le paiement des dommages-intérêts, l'article 480-1, al. 1 du Code de procédure pénale²⁷³ pose le principe que « les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions²⁷⁴ et des dommages-intérêts ».

Cet article est appliqué également en cas d'infractions rattachées entre elles par un lien d'indivisibilité et de connexité. C'est le cas lorsque deux personnes sont respectivement déclarées coupables de vol de sculptures et de recel de ces objets volés²⁷⁵, l'article 203 du Code de procédure pénale soulignant que les infractions sont connexes lorsque les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été en tout ou partie recélées.

La solidarité apparaît ici très efficace en matière de recel car elle s'appliquera même si le receleur n'a reçu qu'une partie des objets d'origine frauduleuse (receleur « partiel ») ou s'il a transmis les objets à un second receleur. Dans cette dernière hypothèse, les deux seront solidairement tenus.

La solidarité connaît cependant une limite en cas de recel partiel. Le receleur ne pourra être condamné à indemniser intégralement la victime si l'auteur de l'infraction initiale n'a pas été condamné²⁷⁶.

2. Le droit international

2.1. La convention Unidroit

Le principe même de la restitution du bien culturel volé fait l'objet du chapitre II de la convention Unidroit qui pose en règle générale dans son article 3.1 « Le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer. ». De même, s'agissant des biens culturels illicitement exportés l'article 5 en organise le retour en précisant ce qu'est un bien illicitement exporté et énumérant les intérêts auxquels l'exportation a pu porter atteinte de façon significative pour justifier que l'État requis ordonne le retour du bien (art. 5.3.).

Dans ces deux hypothèses, le possesseur du bien culturel qui se voit contraint de le restituer a droit à une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou du raisonnablement savoir que le bien était volé ou illicitement exporté (art. 4 et 6).

2.2. En l'absence de traités internationaux

Il s'agit ici de la seule restitution ou retour du bien culturel à la suite d'une action en revendication et non d'éventuelles actions de nature différente où l'État pourrait agir dans un autre but (par exemple, agir pour établir la crédibilité des documents d'exportation qu'il délivre). Or, au regard du fond du droit de la restitution des biens culturels – et non plus des aspects processuels évoqués précédemment – il convient également de s'assurer qu'il n'existe pas d'entraves disproportionnées à la lutte contre le trafic illicite. En effet, dès lors qu'un État se donne comme objectif de lutter contre le trafic illicite des biens culturels, il ne doit pas pouvoir invoquer des raisons autres que celles tenant au caractère excessif de la demande pour s'opposer à la restitution. La qualification de bien culturel doit justifier un assouplissement des règles traditionnelles afin de favoriser l'efficacité de la lutte, tout en maintenant le commerce sain de l'art. Précisément, s'agissant d'examiner la loi applicable à la revendication, il faut vérifier quelle adaptation exige la protection internationale des biens culturels. Il s'agit là d'un problème de méthode : l'inadéquation de la méthode conflictuelle classique oblige en effet à rechercher des méthodes appropriées.

²⁷² V. par exemple, jugement TC Millau 24 juin 2005 (n° 2005/304).

²⁷³ Articles 375-2 pour les crimes et 543 pour les contraventions de cinquième classe.

²⁷⁴ Il faut noter que dans l'article 480-1 du C. proc. pén., le terme « restitutions » vise la réparation en nature du dommage causé par l'infraction et non la restitution par le juge de l'objet placé sous main de justice puisque dans ce second cas, les personnes poursuivies n'ont plus l'objet en leur possession.

²⁷⁵ Cass. crim. 14 janvier 2003, n° 02-81.491.

²⁷⁶ Pour une limite de la solidarité en cas de non-condamnation de l'auteur de l'infraction initiale, Cass. crim., 18 janvier 2005, *Bull. crim.*, n° 21. V. déjà, Cass. crim. 26 mars 1990, *Bull. crim.* n° 130 en cas de non-condamnation des auteurs qui n'avaient pas été identifiés.

¹²⁷⁸ Ass. Plen. 15 avril 1988 D.1988.325 *RCDip* 1989, note Droz.

2.2.1. L'application de la loi réelle

Faut-il concevoir des règles de conflits spécifiques aux biens culturels ou raisonner sur le droit des biens, assimilant les biens culturels à n'importe quel bien marchand ? Doit-on appliquer la règle de conflit traditionnellement applicable en droit des biens ou convient-il d'élaborer une règle de conflit propre aux biens culturels ? Il s'agit là, au préalable, d'une question de qualification. Et le droit français ne considère pas que les biens culturels doivent former une catégorie spécifique. Ceci tient au caractère synthétique des catégories utilisées par le droit international privé français : en dépit des évolutions récentes le droit français est encore attaché à l'élaboration de règles de conflits générales. Ceci tient également au fait que, en l'état actuel des choses, les intérêts qui président au rattachement réel mobilier se retrouvent, à première vue, avec la même force pour les biens culturels. Il s'ensuit donc que, à ce stade de l'analyse, on peut affirmer que les biens culturels rentrent dans le statut réel. Par voie de conséquence, les biens culturels sont soumis au rattachement de droit commun en matière de biens, c'est-à-dire la *lex rei sitae*, loi de situation du bien meuble ou immeuble.

La qualification de bien culturel répond au demeurant aux principes généraux du droit international privé. Lorsqu'il s'agit de qualifier un bien meuble ou immeuble pour la détermination de la loi applicable, la qualification se réalise *lege fori*. Mais lorsqu'il s'agit d'appliquer la loi réelle, il revient à cette dernière de dire ce qui constitue un meuble ou un immeuble. Enfin, le détachement d'un meuble d'un immeuble, en l'occurrence des fresques, a suscité de délicats problèmes de qualification tranchés par la Cour de cassation en faveur de la qualification de meubles²⁷⁸.

On notera à cet égard que la loi du contrat n'a pas de titre à intervenir. En effet, si la loi du contrat régit certainement les conditions d'acquisition d'un meuble, il n'en demeure pas moins que la protection éventuelle de ce droit de propriété et son éventuelle remise en cause par un tiers relève de la loi de la situation du bien. Comme l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour de cassation, « indépendamment de la loi régissant le contrat, la loi française est seule applicable aux droits dont sont l'objet des biens mobiliers situés en France »²⁷⁹.

2.2.2. Les insuffisances de l'application de la loi de la situation actuelle du bien

Si le rattachement désigné paraît acquis à ce stade des développements, il ne permet pas pour autant de déterminer à quel moment le juge doit se situer pour apprécier la situation du bien. C'est l'hypothèse du conflit mobile. Faut-il appliquer la *lex rei sitae* actuelle (au jour de l'action en revendication) ou la *lex rei sitae* contemporaine de l'acquisition (au jour du transfert de propriété du bien) ? À cette question il est fait application des principes dégagés par la théorie générale du droit international privé. Il y a une assimilation, certes approximative, entre le conflit mobile et le conflit transitoire de droit interne. La loi de situation du bien au moment de l'acquisition du bien régira les conditions de l'acquisition de celui-ci, alors que la loi de la situation actuelle du bien gouvernera le contenu du droit. Il appartient à la loi de la situation actuelle du bien de définir les conditions de la revendication, comme les conséquences du transfert de propriété vis-à-vis des tiers. En effet, l'acheteur en possession du bien connaît avec la revendication une limite à l'effet acquisitif de sa possession et il s'agit bien là d'une question relevant de la loi réelle au moment de la revendication.

Outre une application des principes généraux en matière de conflit mobile, la solution peut se recommander d'autres arguments. La loi du lieu de la situation actuelle du bien est justifiée par la théorie de l'apparence. L'objectif étant de protéger les tiers, l'apparence résultant de la situation physique du bien ne peut être négligée. De plus, cette solution présente le mérite de préserver la sécurité des transactions²⁸⁰.

La solution paraît donc acquise. Si le bien est localisé en France, son statut réel est déterminé par la loi française qui développe ses effets sur le possesseur de bonne foi. Ainsi, à la suite de la vente à Berlin d'objets d'art d'origine russe à un Français domicilié en France, objets appartenant à la famille Stroganoff-Scherbatoff et nationalisés par le régime bolchevique, l'héritier de la famille Stroganoff-Scherbatoff revendique entre les mains de l'acheteur les biens désormais situés en France. Le tribunal de grande instance de la Seine précise notamment que « le possesseur en France d'un meuble acquis à l'étranger peut valablement opposer l'article 2276 du Code civil fran-

²⁷⁹ Par ex. Cass.1re, 3 mai 1973, *RCDip* 1974, 100 note Mezger.

²⁸⁰ H. Muir-Watt, « La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine *Église Autocéphale* », *RCDip* 1992, 81.

çais à celui qui revendique la propriété de ce meuble »²⁸¹. L'acheteur français a ainsi pu opposer sa possession des meubles au propriétaire russe et rester en possession des biens.

Précisément, la solution est pour le moins très favorable au possesseur de bonne foi et l'application de la loi de la situation actuelle du bien à l'action en revendication a été, à juste titre, critiquée²⁸². En effet, on peut sérieusement redouter un détournement des biens par les acquéreurs : le bien sera systématiquement introduit en France pour bénéficier des dispositions protectrices du possesseur de bonne foi. Au demeurant les inconvénients de l'application de la loi de la situation actuelle du bien ne sont pas propres à la mise en œuvre du droit français. En réalité, si on soumet la revendication internationale d'un bien culturel à la *lex situs* actuelle, cela revient à admettre que le tiers acquéreur de bonne foi puisse, le cas échéant, opposer un titre fondé sur sa propre possession. Or, ce risque se réalise chaque fois que le bien est placé dans un pays de droit civil alors que si le bien est introduit dans un pays de *common law*, c'est le propriétaire initial qui sera protégé contre le possesseur, même de bonne foi. Au fond, le sort de la restitution dépendra du déplacement du bien, c'est-à-dire du bon vouloir de l'acheteur, ce qui n'est évidemment pas souhaitable²⁸³. Il est vrai qu'en cette hypothèse, les conditions de la bonne foi pourraient faire défaut : l'acheteur connaît les vices de sa possession puisqu'il cherche précisément à bénéficier d'une protection qui lui serait favorable.

Déjà contestable, d'une manière générale en droit des biens, compte tenu des éléments précédemment évoqués, l'application de la loi de la situation actuelle des biens, peut apparaître encore plus inappropriée dans le contexte spécifique des biens culturels. En effet, il n'est pas acquis que l'impératif de sécurité des transactions, ou celui de la protection des tiers doivent prévaloir sur celui de la protection du bien culturel. L'absence de fongibilité de ces biens interdit de raisonner comme pour tout bien marchand. Aussi bien d'autres considérations peuvent-elles justifier que le principe de l'application de la loi de la situation actuelle soit écarté en raison des conséquences concrètes qu'elle implique.

2.2.3. Les difficultés liées à la prise en compte de la loi de la situation du bien au jour de l'acquisition du bien

Les inconvénients liés à la mise en œuvre de la loi de la situation actuelle du bien conduisent à envisager l'application de la loi réelle au jour de l'acquisition du bien. Cette solution a été défendue par la doctrine à plusieurs reprises²⁸⁴. Il appartient à la loi de la naissance du droit de régir le droit ainsi que les prérogatives du possesseur de bonne foi, tant en ce qui concerne les délais de revendication que l'appréciation de la bonne foi. Plusieurs arguments peuvent être invoqués à l'appui de cette position.

D'une part, la théorie des droits acquis : tout droit acquis sur un meuble corporel, en parfaite conformité avec le lieu de la situation du bien doit être reconnu au lieu de situation actuelle du bien. Ainsi le droit acquis par le possesseur de bonne foi dans un pays le suit en quelque sorte en tout lieu.

D'autre part, le possesseur doit avoir acquis de bonne foi laquelle s'apprécie nécessairement au moment de l'entrée en possession et est généralement présumée. C'est donc à la loi de l'acquisition du bien de déterminer si le possesseur a droit à un régime protecteur. La loi est alors prise en considération pour vérifier les qualités du possesseur.

En dépit de ces justifications, la prise en compte de la loi de la situation du bien au jour de l'acquisition n'a pas reçu en France de consécration jurisprudentielle contrairement à certaines solutions étrangères²⁸⁵. En réalité, cette solution n'écarte pas toute difficulté.

²⁸¹ TGI Seine 12 janvier 1966, Stroganoff-Scherbatoff, *JCP* 1967.II.15326, note Bishoff. V. déjà pour l'application de la loi française évinçant la loi espagnole consacrant l'inaliénabilité du bien, Trib.Seine, 17 avril 1885, Duc de Frias v. Baron Pichon, *JDI* 1886.593.

²⁸² P. Lagarde, « Commerce et protection des biens culturels en droit international privé » *Journées franco-helléniques de la Société de législation comparée*, 1986 p 424 et s.

²⁸³ V. à ce sujet, *La protection des biens culturels*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Economica, 1991.

²⁸⁴ Par ex. J.P. Niboyet, *Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles à titre particulier*, thèse Paris 1912 spec.p. 413 ; H.Desbois, *Des conflits de lois en matière de transfert de propriété*, Clunet 1931 p.281; P. Lagarde, *op. cit.*

²⁸⁵ Tribunale di Torino, 25 mars 1982, *Riv. Dir. It. Priv. Proc.* 1982, p. 625 ; Trib. Dist .New York 12 juin 1981 cité par P. Lagards, *op. cit.*; Court of Appeals (Seven Circuit) USA, 24 octobre 1990, *Autocephalous Greek orthodox Church of Cyprus and Republic of Cyprus v. Goldberg and Feldman Fine Arts inc. and Peg Goldberg, v. H.Muir-Watt*, *op. cit.* où la loi a néanmoins été écartée parce que purement fortuite et temporaire.

Tout d'abord, la loi actuelle de situation du bien ne peut être totalement évincée. Les conditions d'acquisition du bien à l'étranger ont pu ne pas être totalement réunies au moment du passage de la frontière : faut-il alors prendre en compte les exigences de la loi de situation actuelle du bien ? De même faut-il prendre en considération la loi du lieu de l'acquisition dans le seul cas où elle prévoit un régime favorable au possesseur de bonne foi permettant alors à la théorie des droits acquis de produire son plein effet ?

Ensuite, la solution n'écarte pas tout risque de détournement du bien dans un pays favorable au possesseur de bonne foi. En effet, il suffira de transférer la propriété du bien une nouvelle fois sur le second territoire : une nouvelle aliénation sur un territoire qui connaît la protection du possesseur de bonne foi suffira à débouter le revendiquant²⁸⁶.

Ces hésitations ne permettent pas de renverser la solution traditionnelle en faveur de la loi de l'actuelle situation du bien. En réalité, plus profondément, c'est le recours même à la méthode conflictuelle qui est en cause et qui justifierait qu'elle cède la place à une autre méthode, celle des lois de police.

2.2.4. La méthode des lois de police

Compte tenu des difficultés précédemment évoquées, certains remettent en cause la méthode conflictuelle classique pour laisser place à l'utilisation des lois de police, l'intérêt primordial de la protection des œuvres d'art exigeant une application immédiate de lois en raison de leur contenu quel que soit le droit normalement applicable. On se contentera de rappeler brièvement ici la définition donnée par Ph. Francescakis : « lois dont l'observation est rendue nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays »²⁸⁷. Deux points méritent alors d'être ici précisés.

D'une part, la qualification de loi de police peut soulever des hésitations. Il ne fait pas de doute, semble-t-il, que les dispositions concédant à l'État un droit de propriété sur un bien, déclarant le bien hors du commerce, ou les interdictions d'exportation constituent des règles qui doivent s'appliquer immédiatement sans considération du droit applicable au litige. Telle est l'analyse que l'on peut retenir dans l'affaire de la Joconde ou l'État français se voit reconnaître son droit de revendication, en vertu de la loi française pour laquelle le tableau est hors commerce, sans considération du droit italien du lieu prétendument de découverte du tableau²⁸⁸.

D'autre part, l'application des lois de police étrangères ne doit pas être écartée par principe. Le juge français s'il doit faire application des lois de police du for, peut tenir compte dans le litige des lois de polices étrangères. Il suffit, à cet égard, de raisonner par analogie avec les directives données au juge par l'article 7 de la Convention de Rome relative à la loi applicable aux obligations contractuelles. Ce texte prévoit : « Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application ». Comme cela a été souligné, le juge pourra « estimer que l'aspect culturel du bien n'est pas suffisamment marqué... ou que la revendication ne repose pas sur un lien suffisamment étroit avec l'État dont la loi est invoquée »²⁸⁹.

Pourtant, la jurisprudence française a souvent témoigné d'une certaine frilosité. Ainsi, dans l'affaire du ciboire en argent provenant de la cathédrale de Burgos en Espagne, le tribunal de la Seine refusa d'appliquer la loi espagnole déclarant le bien inaliénable au motif que « l'intérêt d'ordre social qui dicte la règle posée par l'article 2276 du code civil exige que la loi française soit seule appliquée »²⁹⁰. À la vérité le refus d'appliquer la loi de police étrangère pourrait se justifier par la prédominance de la loi du for faisant prévaloir un « intérêt d'ordre social »²⁹¹. La jurisprudence étrangère au contraire donne des signes plus positifs pour la mise en œuvre d'une loi de po-

²⁸⁶ V. la situation dans *Winkworth v. Christie's Manson & Woods Ltd*, 1980 2 W.L.R 937.

²⁸⁷ *Répertoire Dalloz international*, « Conflits de lois ».

²⁸⁸ Tribunal de la Seine, 1^{ère} ch.civ. 26 juin 1918 *Clunet* 1918 p.1249 ; v. P. Lagarde, *op. cit.*

²⁸⁹ B. Audit, « Le statut des biens culturels en droit international privé français », *RIDC* 1994405.

²⁹⁰ Trib. civ. Seine, 17 avril 1885, *prec.* ; v.aussi, Trib. civ. Seine 28 juin 1901, *D.P.* 1902.2.361,

²⁹¹ Une même analyse est faite dans Trib. Seine 28 juin 1901, *D.P.* 1901.2.361 où l'inaliénabilité du bien résultant du trust est jugée contraire à l'ordre public français.

lice étrangère²⁹².

Toutefois, la Cour de cassation a adopté une position plus favorable à la revendication de l'État étranger au stade de la recevabilité qui ne devrait pas être sans incidence sur le terrain de la loi applicable. En effet, dès lors que les « exigences de la solidarité internationale ou la convergence des intérêts en cause le justifient »²⁹³ l'application des lois de police étrangères devrait être admise. Les arguments avancés en faveur de la recevabilité de la demande valent également pour l'admission des lois de police étrangères²⁹⁴.

Toute difficulté n'est pas pour autant écartée. Doit-on établir une distinction, quant à l'application des lois étrangères notamment de droit public entre le cas où la règle s'applique au seul bénéficiaire de l'État ou simplement qu'elle affecte une situation de droit privé ?

Devant ces incertitudes quant aux solutions de fond régissant la restitution des biens culturels certains préconisent un rattachement spécial²⁹⁵ ou la mise en place d'une règle matérielle de droit international privé tendant à assurer le retour dans son pays d'origine d'un bien culturel répondant à cette qualification selon des critères objectivement définis²⁹⁶.

2.3. La pratique des autorités

2.3.1. Identification et sécurité des biens

La prise de conscience de l'ampleur de la circulation illicite des biens culturels a conduit les autorités concernées à accroître la sécurité des biens concernés et à développer les moyens d'identification de ceux-ci. Ces actions ont été menées dans les différentes directions du ministère de la Culture et de la Communication²⁹⁷.

a) Sécurité des biens

En ce qui concerne la sécurité des biens, des audits ont été effectués destinés à évaluer les risques de malveillance et de vols. Ainsi, la direction de l'architecture et du patrimoine a réalisé plus de 120 audits annuels à la demande des services déconcentrés de l'État et sur la sollicitation de propriétaires publics ou privés. La direction des musées de France a mené des missions d'expertise et de contrôle des musées de France en fonction d'une programmation des DRAC²⁹⁸. La direction du livre et de la lecture a mené des enquêtes régionales « Plan d'action pour le patrimoine écrit » (PAPE) pour déterminer l'équipement des bibliothèques en appareils de sécurité.

D'autre part, ces mêmes directions ont mené des opérations de sécurisation des biens : installation de dispositifs anti-intrusion dans les monuments et protection des sites et des objets par pose de systèmes de détection électronique, d'alarmes et de vidéosurveillance (Direction de l'architecture et du patrimoine, Direction des musées de France, Direction des archives). Lorsque les biens sont consultés (archives par exemple), des mesures de sécurité, comme des règlements obligatoires et des vestiaires, ont été instaurées.

b) Identification des biens

En ce qui concerne la prévention des actes de malveillance et des vols par une meilleure identification des biens destinée à favoriser leur traçabilité, les mesures suivantes ont été prises :

- diffusion de registres d'inventaire normalisés,
- réalisation depuis 1997 du récolement général des dépôts d'œuvres d'art de l'État sous l'autorité de la commission de récolement (CRDOA). Cette opération concerne les dépôts consentis

²⁹² Par ex. Trib de Turin 25 mars 1982 prec. ; contra USA v. Mc Clain, 545 F.2d 988, Attorney General of New Zealand v. Ortiz 1982 3 W.L.R.570 ; 1982 3 All.E.R.432 où la House of Lords refuse d'exercer une prérogative de puissance publique au profit d'une puissance étrangère en l'occurrence la Nouvelle-Zélande.

²⁹³ Cass. civ. 1^{ère} 2 mai 1990, *RCDip* 1991, 378 note B. Audit.

²⁹⁴ En ce sens, B. Audit *op. cit.*

²⁹⁵ H. Muir-Watt *op. cit.* ; C. Armbrüster, « La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé », *RCDip* 2004 p.723.

²⁹⁶ V. Q. Byrne-Sutton, *Le trafic international de biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'État d'origine, aspects de droit international privé*, Études suisses de droit international privé, Vol. 52 1988.

²⁹⁷ Pour la présentation complète de ces mesures : V. Table ronde « La sécurité des biens culturels », Ministère de la Culture et de la Communication, 20 décembre 2007.

²⁹⁸ Il existe une mission sécurité constituée d'une part de la sécurité incendie et d'autre part la sécurité vol et malveillance assurée par un fonctionnaire de la police nationale, détaché du ministère de l'Intérieur. C'est ce fonctionnaire qui assure les missions d'audit à la demande des musées ou à celle de la direction des musées de France.

par les musées nationaux, le FNAC, le Mobilier national, la Manufacture de Sèvres et le Centre des monuments nationaux. La mission de la Commission doit être étendue aux dépôts relevant d'autres ministères.

Il faut néanmoins ajouter qu'au niveau local, les inventaires, récolements et catalogages ne sont pas systématiques et quand il existe un inventaire, il ne mentionne pas toujours l'origine du dépôt du bien. On relève pourtant des exemples récents de recensement du patrimoine mobilier dans certains départements : patrimoine mobilier des églises de l'Aube par exemple dont le recensement a été co-financé par le conseil général, l'État et la région.

- Se pose plus directement la question du marquage des biens et des documents. Outre l'innocuité de ce marquage sur les biens culturels qui doit être vérifiée, il n'est pas certain que le rapport coût/avantage soit favorable au marquage de biens. En effet, quels biens sélectionner pour le marquage et quel est l'effet dissuasif réel d'un tel marquage ? Cependant, il est certain que des procédés d'identification de certains biens comme l'estampillage des collections des archives est indispensable.

2.3.2. La coopération entre les administrations concernées (police, douanes, services spécialisés)

Il faut partir de la constatation originelle d'une large méconnaissance mutuelle des professionnels de l'art et des autorités d'enquête, de poursuites et de jugement. Cette méconnaissance est en train de s'amenuiser en raison de la multiplication des contacts et des partenariats entre les administrations concernées.

a) Information et prévention

Tout d'abord, les aspects techniques de la sécurité doivent entraîner une association des différents services concernés. Il est nécessaire d'impliquer les services de police et de gendarmerie dans la conception de la sécurisation des biens mobiliers et immobiliers. Dans un second temps, il faut resserrer les liens entre les services de police et de gendarmerie et les lieux où se trouvent les biens protégés. La Direction de l'architecture et du patrimoine prône d'ailleurs, en particulier pour les cathédrales, le raccordement généralisé des alarmes aux commissariats de police via le réseau Ramsès. Enfin, il faut resserrer les liens entre les personnes ressortissant des différentes administrations.

Si l'on prend l'exemple de la Direction des musées de France, la mission sécurité travaille non seulement avec les professions et les personnels de cette direction mais aussi avec la division formation du ministère de l'Intérieur²⁹⁹. La Direction de l'architecture et du patrimoine a entrepris des actions de rapprochement avec les évêques de France et le bureau central des cultes du ministère de l'Intérieur pour sensibiliser aux règles de sécurité dans les cathédrales. Un réseau de « correspondants sûreté » désignés dans chaque DRAC ainsi que l'établissement de « référents objets d'art » au niveau des services régionaux de police judiciaire et de gendarmerie ont été développés. Enfin, toutes les directions du ministère de la culture procèdent à une veille systématique du marché la concernant, en partenariat avec les polices compétentes³⁰⁰ et les professionnels de ce marché³⁰¹.

Mais l'information sur les risques est insuffisante. C'est pourquoi le ministère de la Culture désire entreprendre des actions de plus large envergure :

- pour responsabiliser les maires « propriétaires » du patrimoine public protégé ;
- pour former les affectataires et utilisateurs des édifices du culte ;

²⁹⁹ Création et enrichissement d'une mallette pédagogique à destination de la formation des agents de surveillance des musées.

³⁰⁰ On peut citer l'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels (OCBC), le Service de recherches judiciaires et de documentation (STRJD), la Brigade de répression contre le banditisme (BRB) et l'Office de lutte contre la délinquance itinérante ainsi que les services locaux de police judiciaire et les sections locales de la gendarmerie.

³⁰¹ Pour déterminer les biens recherchés par les voleurs, les nouveaux modes opératoires, les nouveaux réseaux d'écoulement des biens etc.

- pour sensibiliser le marché de l'art au respect du Code du patrimoine et à l'obligation de diligence³⁰².

Au niveau international, la coopération est principalement le fait des services de police et douaniers. L'OCBC est associé aux travaux du « working group » spécialisé d'Europol³⁰³ et est partie prenante des initiatives d'Interpol. L'OCBC est le bureau central national d'Interpol.

b) Pratiques observées en cas de circulation illicite des biens culturels

** Vol ou actes de malveillance*

Il est primordial d'avertir le marché des vols de biens culturels afin de tarir les réseaux d'écoulement de ces biens (ex. : diffusion par le SLAM en cas de vol dans les services publics d'archives). Il faut souligner ici que la publicité faite dans les journaux et bulletins professionnels à l'occasion de vols de biens culturels décrivant les biens volés et éventuellement les circonstances des infractions est très précieuse. Outre l'accroissement des difficultés à écouler le bien, cette publicité a aussi pour effet de constituer un indice de l'élément moral du recel puisque les juges retiendront alors que le professionnel ne pouvait ignorer que le bien était un bien d'origine illícite³⁰⁴.

Outre cette information relative aux infractions, le ministère de la culture a établi des procédures à suivre en cas de vols de biens culturels. Il a été en effet constaté que les professionnels concernés connaissaient mal les règles juridiques à suivre pour signaler le vol aux autorités d'enquête et de poursuite et utiliser les voies procédurales civiles et pénales à leur disposition pour déclencher des poursuites, revendiquer le bien ou obtenir des dommages-intérêts³⁰⁵ :

- établissement d'une fiche d'alerte décrivant le bien volé et les circonstances de la disparition du bien ;
- information des services de police ;
- information du parquet ;
- information des services des douanes et d'Interpol ;
- remontée de l'information à la direction concernée.

Le ministère de la Culture assiste également les victimes publiques et privées de vols de biens protégés au titre du Code du patrimoine dans leur démarche de revendication. En effet, un autre point essentiel est relatif à la procédure de « récupération » du bien ou à l'octroi de dommages-intérêts. Là encore, de nombreux progrès ont été faits, mais il a été néanmoins constaté que les victimes évaluaient difficilement le préjudice subi. Par exemple, les biens culturels d'art sacré sont souvent sous-estimés.

Du côté des magistrats, on peut faire le constat voisin. Sur un plan général, la magistrature est jusqu'à présent peu sensibilisée aux infractions relatives aux biens culturels. Cette attitude peut s'expliquer par la priorité donnée à la répression des atteintes aux personnes et au déficit de formation des magistrats en matière de protection du patrimoine culturel. Il s'explique aussi par les difficultés de preuve de l'infraction (la disparition d'un document n'est pas forcément un vol) ou de méconnaissance de la catégorie à laquelle appartient le bien. C'est la raison pour laquelle les ministères de la Culture et de la Justice sont favorables au renforcement de la formation des magistrats à la prise en compte du bien culturel. La création d'une circonstance aggravante du vol quand le bien volé est un bien culturel devrait contribuer à cette sensibilisation des magistrats à

³⁰² En partenariat avec le Syndicat de la librairie ancienne et moderne (SLAM) a été élaborée une typologie des documents susceptibles de faire l'objet de revendication de la part des services publics d'archives (ex. : registres paroissiaux, minute des notaires).

³⁰³ Europol a été créé par la Convention de Bruxelles du 26 juillet 1995. Cet office européen de police n'a pas une vocation directement opérationnelle mais d'améliorer l'efficacité des autorités compétentes des États membres de l'Union européenne et leur efficacité dans la lutte contre la criminalité internationale. Le trafic illicite de biens culturels est cité dans l'annexe de la Convention comme une forme grave de criminalité internationale relevant de la compétence d'Europol (décret n° 2007-650 du 30 avril 2007).

³⁰⁴ V. supra.

³⁰⁵ Il a été remarqué que certains conservateurs ne savaient pas que le ministère public était l'autorité compétente pour signaler le vol et que la plainte avec constitution de partie civile était le mode d'engagement de l'action civile le plus puissant puisqu'il conduit au déclenchement des poursuites pénales : art. 85 C . proc. pén.

la nature particulière du bien en cause. Il est aussi envisagé d'inciter les parquets à associer les services du ministère de la Culture à l'expertise et à la restitution des trésors nationaux et des biens du domaine public. En effet, les magistrats font parfois appel à des experts privés alors que les institutions publiques disposent en leur sein de personnes compétentes pour effectuer de telles expertises. Enfin, les services du ministère de la Culture ne sont pas toujours informés du résultat des procédures judiciaires et ne peuvent agir pour aider à la restitution des biens³⁰⁶.

** Exportations et importations illégales*

En matière de circulation illicite de biens culturels, le rôle de la Douane est principalement d'empêcher leur exportation illicite en contrôlant les certificats et autorisations de sortie. Pour la circulation intra-communautaire, des contrôles sont effectués dans des lieux stratégiques (ex. : entrée du tunnel sous la Manche) car un bien culturel dont la circulation est réglementée en France ne l'est pas forcément en Angleterre.

En cas de doute, l'article 322 bis du Code des douanes autorise à consigner le bien pendant onze jours ou jusqu'à 21 jours après autorisation du Procureur de la République. Des experts sont alors mandatés au coup par coup et se prononcent sur l'authenticité et la valeur de l'œuvre afin de déterminer si l'œuvre est autorisée ou non à sortir de France.

Lorsqu'une infraction est constatée, les douanes ont une option entre la voie judiciaire (délais longs et procédure publique³⁰⁷) ou la voie transactionnelle, plus rapide, confidentielle et aboutissant généralement à une amende moins élevée. Dans cette hypothèse, l'abandon de la marchandise est demandé et la douane devient juridiquement propriétaire du bien. Si le bien est national, elle le restitue à la Culture, si le bien est communautaire et entre dans le champs de la directive de 1993, elle remet le bien à l'OCBC qui le restitue. Si la directive ne s'applique pas, la restitution se fait directement entre les mains de l'État concerné³⁰⁸.

Les problèmes les plus difficiles à résoudre sont en matière internationale : à qui restituer un bien saisi à l'importation et comment ? Qui doit délivrer la licence d'exportation d'un bien passant par plusieurs territoires ? Surtout, le contrôle français à l'importation ne dispose pas d'outils juridiques clairs et efficaces (ex. : certificat d'importation pour certains biens).

Concernant les bases de données, la DNRED est raccordée à la base de données TREIMA de l'OCBC qui est souvent interrogée. Au niveau communautaire, les douanes nationales interrogent les douanes d'un autre État membre (AAMI : assistance administrative mutuelle internationale). Au niveau international, les douanes utilisent un réseau d'attachés douaniers qui fonctionne très bien.

** Localisation du bien ayant circulé illicitement et moyens de restitution*

Lorsqu'un bien ayant circulé illicitement (ex. : vol) est localisé à l'étranger, les possibilités de restitution de ce bien sont difficiles à mettre en œuvre. Les règles nationales relatives à la possession et à la bonne foi peuvent constituer un obstacle à la restitution. La voie « diplomatique » est alors recommandée, en particulier lorsque la forte notoriété du bien est un frein à sa circulation future. Si le bien est mis aux enchères, les règles procédurales normales remplissent difficilement leur office en raison de l'urgence de la situation. L'obtention d'une commission rogatoire internationale ou d'une autorisation de saisie est longue et aléatoire. Là encore, la voie informelle est privilégiée (ministère, ambassade, réseau policier), les maisons de vente voyant leur réputation entachée par la vente d'un bien recherché.

³⁰⁶ Lors de la table ronde du 20 décembre 2007, il a été souligné qu'il arrivait que les objets restent dans le lieu de conservation des scellés parce que personne ne savait comment mettre en œuvre une procédure de restitution.

³⁰⁷ Sur la confiscation dans le droit douanier, voir supra.

³⁰⁸ Plus de 6 000 pièces archéologiques volées sur des sites historiques au Niger et saisies par les douanes françaises ont été ainsi rendues à leur pays d'origine en mars 2006.

Bibliographie sélective

- Avis du 19 septembre 2002 du Conseil national des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sur la définition des biens culturels pour l'application de l'article L. 321-3 du code de commerce (<http://www.conseil.ventes.com/site/avis.asp>).
- AUDIT B., « Le statut des biens culturels en droit international privé », *RIDC*, 1994, p. 405.
- BERR C.J., *Le droit douanier, communautaire et national*, 7^{ème} édition, Paris, Economica, 2006.
- BIGLIONE F., « Domanialité publique et protection des biens culturels », *Legicom*, n°36, 2006/2, pp. 65 et s.
- BOULOC B., « Remarques sur l'élément matériel du recel », in *Mélanges Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 353 et s.
- BRARD Y., *Domaine public, domaine privé : 10 ans de jurisprudence, 1991-2001*, Litec, coll. « Guide pratique », Paris, 2002.
- BRIAT M. ET FREEDBERG J.A. (ed.), *Le commerce international de l'art et le droit*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1991.
- BRUSCHI F., « Exportation des biens culturels et protection du patrimoine national », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, n° 2003-2, pp. 1439 et s.
- BYRNE-SUTTON Q., *Le trafic international de biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'État d'origine, aspects de droit international privé*, Études suisses de droit international privé, Vol. 52, 1988.
- CARBONNIER J., *Droit civil - Les Biens*, t. 3, 19^{ème} édition, PUF, Paris, 2000.
- CARBONNIER J., *Droit civil - Les Obligations*, t. 4, 22^{ème} édition, PUF, Paris, 2000.
- CARDUCCI G., *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. Droit commun, directive CEE, convention de l'Unesco et d'Unidroit*, LGDJ, 1997.
- CHATELAIN J., *Droit et administration des musées*, la Documentation française, École du Louvre, Paris, 1993.
- CONDAMY L., « Insaisissable Protée, la notion de trésor national », *Petites Affiches*, 5 janvier 1996, pp. 8 et s.
- *Conventions et recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel*, UNESCO, Paris, 1983.
- CORNU G. (et al.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} édition, PUF Quadrige, Paris, 2005.
- CORNU M., MALLET-POUJOL N., *Droit, œuvres d'art et musées*, CNRS éditions, Paris, 2006.
- CORNU M., « La mise hors commerce des biens culturels comme mode de protection », *Legicom*, n° 36, 2006/2, pp. 75 et s.
- CORNU M., *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, 1996.
- CUILLIERON M., « Revendication des meubles perdus ou volés et protection possessoire », *RTD Civ.* 1986.504.
- DELALOY G., « Faut-il supprimer le principe d'inaliénabilité du domaine public ? », *Revue de droit public*, n° 3-2006, pp. 575 et s.
- DORHOUT-MEES T.J., « La revendication des meubles perdus ou volés contre le possesseur de bonne foi », in *Mélanges Savatier*, Dalloz 1965, pp. 265 et s.
- DUFAU J., *Le domaine public*, Le Moniteur, 5^{ème} édition, Paris, 2001.
- DURET-ROBERT F., *Droit du marché de l'art*, Dalloz, coll. « Dalloz Action », Paris, 3^{ème} édition, 2007.

- FINGERHUT J., *L'art : entre marché et musées*, Problèmes politiques et sociaux, n° 765, La Documentation française, avril 1996.
- FRIER P.-L., *Droit du patrimoine culturel*, PUF, coll. « Droit fondamental », Paris, 1997.
- *La convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, Étude en droit de l'art., vol. n° 9, Genève, 1997.
- *La libre circulation des collections d'objets d'art*, Eudes en droit de l'art, vol. n° 3, Genève, 1993.
- *Le marché de l'art 1999 en France, Belgique et Suisse*, L'Œil (numéro hors série), janvier 1999.
- *Le marché de l'art 2000 en France, Belgique et Suisse*, L'Œil (numéro hors série), décembre 1999.
- *Le marché de l'art 2001 en France, Belgique et Suisse*, L'Œil (numéro hors série), décembre 2000.
- LEMBERT R., « La criminalité et le marché de l'art en France », in *Criminalité, blanchiment et nouvelles réglementations en matière de transfert de biens culturels*, Schultess, Centre du droit de l'art de Genève, 2006, pp. 129 et s.
- LÉONI S., *Le marché illicite de l'art*, thèse sous la direction de M. Cornu et J.-F. Poli, Université de Corse, 2007, 490 pages.
- LEQUILLIER P., *Rapport fait au nom de la commission des Affaires étrangères sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* (<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3533.asp>).
- *Les musées nationaux et les collections nationales d'œuvres d'art*, Rapport de la Cour des comptes, Les éditions du Journal officiel, Paris, 1997.
- *Les objets d'art dans l'Union européenne*, Études en droit de l'art, vol. n° 4, Genève, 1994.
- MORAND-DEVILLER J., *Droit administratif des biens*, Montchrestien, 5^{ème} édition, 2007.
- MOYSAN H., *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 219, 2001.
- NÉGRI V. (sous la direction de), *Protection pénale du patrimoine archéologique*, Éditions L'Hermès, 1992.
- PARISOT V., *Essai sur la notion juridique de bien culturel*, Thèse, Université de Bourgogne, 1993.
- PASSA J., « Le nouveau régime de protection des trésors nationaux », *Propriétés intellectuelles*, n° 1, octobre 2001, pp. 39 et s.
- *Patrimoine, temps, espace. Patrimoine en place, patrimoine déplacé*, Fayard, Éditions du patrimoine, 1997.
- POLI J.-F., « Droit communautaire, compétences culturelles des États membres en matière de protection du patrimoine national et Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, vol. 415, (1998), pp. 89-100.
- POLI J.-F., *La protection des biens culturels meubles*, LGDJ, 1996.
- *Protection du patrimoine historique et esthétique de la France. Législation et réglementation*, Éditions du Journal officiel, n° 1345, 2003.
- *Rapport général de la mission d'étude sur la spoliation des biens juifs de France*, sous la direction de Jean Mattéoli, Paris, La Documentation française, 2000, 205 p.
- Recommandation du Forum des droits sur l'internet « Le courtage en ligne des biens culturels », adoptée le 22 juillet 2004 (<http://www.foruminternet.org>).
- RICHER L., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 5^{ème} édition, 2006.

- SCHMITT J.-M., « Le débat sur les trafics illicites s'intensifie dans les pays de transit du marché de l'art », *Journal des Arts*, n° 152, pp. 36 et s.
- STRICKLER Y., *Les biens*, PUF, Collection Thémis-Droit, Paris, 2006.
- TOMAN J., *La protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Éditions de l'Unesco, 1994.
- VALLÉE T., *Les fondations et le mécénat d'entreprise*, Delmas, 1994.
- WOLKOWITSCH G., *Archives, bibliothèques, musées : statut des collections accessibles au public*, Economica, PUF, Aix-Marseille, 1986.
- YOLKA P., *La propriété publique*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 191, 1997.

Liste des services rencontrés à l'occasion de cette étude*

- Ministère de la Culture
 - Sous-direction des affaires juridiques
 - Direction des musées de France, bureau du mouvement des œuvres et de l'inventaire
 - Direction de l'architecture et du patrimoine, bureau de la conservation du patrimoine mobilier et instrumental
- Musée de Louvre, service juridique
- Musée du Quai Branly
- Direction générale des douanes et droits indirects
- Office central de lutte contre le trafic illicite des biens culturels (OCBC)
- Christie's France
- Syndicat national de la librairie ancienne et moderne (SLAM)

* Interviews réalisées par Virginie Hagelauer.

Annexe 1. Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation

(JO 30 janvier 1993)

Art. 1^{er} (*Rempl.*, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 2). – Les biens culturels dont l'exportation est subordonnée à la délivrance du certificat prévu à l'article 5 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 susvisée sont ceux qui entrent, à la date de la demande de certificat, dans l'une des catégories définies à l'annexe au présent décret. (*Phrase créée*, D. n° 2004-709, 116 juill. 2004, art. 2) « Pour la délivrance du certificat, cette annexe prévoit, pour certaines catégories, des seuils de valeur différents selon qu'il s'agit d'une exportation à destination d'un autre État membre de la Communauté européenne ou d'une exportation à destination d'un État tiers »

Constitue une collection, pour l'application de l'annexe au présent décret, un ensemble d'objets, d'œuvres et de documents dont les différents éléments ne peuvent être dissociés sans porter atteinte à sa cohérence et dont la valeur est supérieure à la somme des valeurs individuelles des éléments qui le composent. La valeur et la cohérence de la collection s'apprécient en fonction de son intérêt pour l'histoire ou pour l'histoire de l'art, des civilisations, des sciences et des techniques.

Les biens culturels importés à titre temporaire dont l'exportation n'est pas subordonnée à la délivrance du certificat en vertu du troisième alinéa de l'article 5 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 sont ceux qui sont importés pour une durée maximale de deux ans.

Chapitre I. – Délivrance des certificats d'exportation des biens culturels (Ancien titre Premier dénuméroté et rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 3)

Art. 2 ancien (Rempl. par les art. 2 à 2-2, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 4).

Art. 2 (*Issu*, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 4). – La demande du certificat mentionné à l'article 5 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 susvisée est adressée au ministre chargé de la culture par le propriétaire du bien ou son mandataire.

Un arrêté du ministre chargé de la culture établit le formulaire sur lequel est présentée la demande et fixe la liste des renseignements et pièces justificatives qui doivent accompagner celle-ci.

Lorsque la demande n'est pas accompagnée de tous les renseignements et pièces justificatives, le ministre requiert la production des éléments manquants, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, avant l'expiration du délai mentionné à l'article 2-1, qui est suspendu. Le demandeur dispose de deux mois pour produire les pièces et renseignements requis. Le demandeur qui ne fournit pas ces éléments dans les deux mois à compter de la réception de la lettre du ministre les réclamant est réputé avoir renoncé à sa demande.

Art. 2-1 (*Issu*, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 4). – Le ministre chargé de la culture délivre ou refuse le certificat dans un délai de quatre mois à compter de la réception de la demande.

Ce délai est porté à six mois pour les archives privées non classées dont la reproduction est requise en application de l'article 24 de la loi [n° 79-18] du 3 janvier 1979 susvisée.

Art. 2-2 (*Issu*, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 4). – Le délai mentionné à l'article 2-1 est suspendu dans les cas suivants :

1° Lorsque, en application du troisième alinéa de l'article 7 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992, le ministre exige la preuve du caractère licite de l'importation du bien ; dans ce cas, la suspension court depuis la date de réception par le demandeur de la lettre recommandée du ministre sollicitant des éléments de preuve, jusqu'à la fourniture de ces éléments ;

2° Lorsque, en application respectivement des dispositions de l'article 3 ou de l'article 8 du présent décret, le ministre ou la commission consultative des trésors nationaux demande la présentation du bien ; dans ce cas, la suspension court depuis la date de réception par le demandeur de la lettre recommandée du ministre ou du président de la commission, sollicitant la présentation du bien, jusqu'à la date de celle-ci ;

3° Lorsque l'authenticité du bien est contestée en justice ; dans ce cas, la suspension court jusqu'à ce que le demandeur ait transmis au ministre la décision mettant fin à la procédure.

Art. 3. – L'examen de chaque demande de certificat est confié, par le ministre chargé de la culture, à une ou plusieurs personnes qui apprécient l'intérêt historique, artistique ou archéologique du bien. (*Phr. suppl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 5*) «...».

Lorsque l'instruction du dossier l'exige, le ministre demande la présentation du bien dans un lieu qu'il détermine.

Art. 4 ancien (Rempl. par les art. 4 et 4-1, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 6).

Art. 4 (*Issu, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 6*). – Le certificat est remis au demandeur contre récépissé ou lui est transmis par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 4-1 (*Issu, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 6*). – Pour les biens culturels ayant obtenu un certificat avant le 12 juillet 2000, le ministre chargé de la culture délivre à tout moment, à la demande du propriétaire et sur présentation du certificat original, une attestation valant nouveau certificat à compter de la date d'expiration de ce dernier, d'une durée de quinze ans pour les biens dont l'ancienneté était inférieure ou égale à cent ans à la date de la délivrance du certificat initial, et sans limite de durée pour les autres biens.

Les dispositions de l'article 4 sont applicables à l'attestation mentionnée au premier alinéa.

Le formulaire de demande d'attestation et le modèle d'attestation sont établis par arrêté du ministre chargé de la culture.

Art. 5. – (*Quatre al. rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 7*) Outre son président, membre du Conseil d'État, nommé pour quatre ans par décret, la commission consultative des trésors nationaux mentionnée au quatrième alinéa de (*Réf. rempl., D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 4*) « l'article L. 111-4 du Code du patrimoine susvisé » comprend onze membres :

1° (1° issu, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 7) Cinq membres de droit :

- le directeur des musées de France ;
- le directeur des Archives de France ;
- le directeur de l'architecture et du patrimoine ;
- le directeur du livre et de la lecture ;
- le directeur de la recherche du ministère chargé de la recherche, ou leur représentant ;

2° (2° issu, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 7) Six personnalités qualifiées nommées pour une période de quatre ans par arrêté du ministre chargé de la culture.

En cas de démission ou de décès, les membres nommés sont remplacés pour la durée du mandat restant à courir.

Le secrétariat de la commission est assuré par la direction des musées de France. La commission établit son règlement intérieur.

Les membres de la commission ont droit aux indemnités de déplacement et de séjour prévues par le décret n° 90-437 du 28 mai 1990 susvisé.

Art. 5-1 (*Créé, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 5*). – Lorsque la commission est saisie dans les cas prévus au dernier alinéa de l'article 171 BA ou à l'article 171 BG de l'annexe II du Code général des impôts susvisé, le directeur général des impôts ou son représentant y siège en qualité de membre de droit.

Art. 6. – La commission est tenue informée des décisions de délivrance de certificat au moins une fois par an.

Art. 7 (*Rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 8*). – Lorsqu'il envisage de refuser le certificat, le ministre chargé de la culture saisit la commission consultative des trésors nationaux et transmet à son président un rapport scientifique sur le bien.

Art. 8. – La commission se réunit sur convocation de son président.

(*Al. rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 9 1°*) La commission consultative des trésors nationaux entend l'auteur du rapport scientifique mentionné à l'article 7. Elle peut, sur proposition de son président, entendre tout expert et exiger la présentation du bien.

(*Phr. suppl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 9 2°*) «...». Les délibérations sont prises à la majorité des voix des membres présents. En cas de partage égal, la voix du président est prépondérante.

Si le quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée avec le même ordre du jour dans un délai de quinze jours. Elle délibère alors sans condition de quorum.

Les membres de la commission et toute personne appelée à assister aux séances sont tenus d'observer le secret des délibérations.

L'avis de la commission est communiqué par son président au ministre chargé de la culture dans les huit jours qui suivent la réunion de la commission.

Art. 9 (*Rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 10*). – Le refus de délivrer le certificat fait l'objet d'un arrêté du ministre chargé de la culture. Un extrait de cet arrêté et l'avis de la commission consultative des trésors nationaux sont publiés simultanément au *Journal Officiel* de la République française.

La décision de refus est notifiée au propriétaire du bien, même si la demande a été déposée par un mandataire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans le cas où le ministre ne dispose pas de l'identité et de l'adresse du propriétaire, il en fait la demande au mandataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; le délai prévu à l'article 2-1 est suspendu à compter de la date de réception par le mandataire de la lettre du ministre jusqu'à la production de ces renseignements.

Le délai prévu au premier alinéa de l'article 9 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 susvisée court à compter de la date de réception de la notification par le propriétaire.

Chapitre II. – Procédure d'estimation et d'acquisition de trésors nationaux ayant fait l'objet d'un refus de certificat (Chap. créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 11)

Art. 9-1 (*Créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 11*). – L'offre d'achat prévue au premier alinéa de l'article 9-1 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 susvisée est présentée par le ministre chargé de la culture, le cas échéant, après avis des instances consultatives compétentes.

Cette offre mentionne, outre le prix estimé du bien, les informations relatives aux prix atteints, le cas échéant, par des biens comparables sur le marché international ou, à défaut, aux éléments de comparaison pouvant justifier l'estimation.

Le délai imparti au propriétaire du bien par le deuxième alinéa de l'article 9-1 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 commence à courir à compter de la réception de l'offre d'achat. L'absence de réponse écrite du propriétaire dans ce délai vaut refus de vente.

Art. 9-2 (*Créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 11*). – L'intention du ministre chargé de la culture de faire fixer la valeur du bien par une expertise, dans le cas où son offre d'achat n'a pas été acceptée par le propriétaire, est notifiée à celui-ci au plus tard deux mois après la réception par le ministre de la décision du propriétaire ou après l'expiration du délai imparti à celui-ci par le deuxième alinéa de l'article 9-1 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992. Cette notification comporte le nom et l'adresse de l'expert choisi par le ministre.

Le nom et l'adresse de l'expert choisi par le propriétaire sont transmis au ministre chargé de la culture au plus tard deux mois après la réception de cette notification. En cas de carence, le président du tribunal de grande instance chargé de la désignation de l'expert est le président du tribunal de grande instance de Paris ; il est saisi par le ministre chargé de la culture.

Art. 9-3 (*Créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 11*). – Les experts se font présenter le bien.

Leur rapport conjoint détermine le prix du bien ou, en cas de divergence entre eux sur la valeur de celui-ci, fait état des éléments sur lesquels chacun d'eux fonde son estimation.

En cas de désignation amiable des experts, leur rapport est établi en deux originaux qui sont adressés, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, respectivement au ministre chargé de la culture et au propriétaire. Si l'un des experts a été nommé par décision de justice, l'original du rapport est déposé au greffe du tribunal de grande instance de Paris et une copie en est transmise par les experts au ministre et au propriétaire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 9-4 (*Créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 11*). – La désignation d'un nouvel expert, en cas de divergence entre les deux premiers, conjointement par le ministre et le propriétaire intervient dans un délai de quatre mois à compter de la date la plus tardive de réception du rapport par le ministre ou par le propriétaire. À défaut, le président du tribunal de grande instance de Paris procède à cette désignation ; il est saisi par la partie la plus diligente.

Les conditions d'établissement et de remise du rapport sont celles prévues à l'article 9-3.

Art. 9-5 (*Créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 11*). – L'offre d'achat prévue au cinquième alinéa de l'article 9-1 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 est présentée par le ministre chargé de la culture.

Art. 9-6 (*Créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 11*). – Les offres, demandes et décisions prévues au présent chapitre doivent être adressées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou, faute de remise au destinataire, signifiées par acte d'huissier de justice.

Art. 9-7 (*Créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 11*). – Toute offre d'achat d'un bien pour le compte d'un service de l'État ne relevant pas de l'autorité du ministre chargé de la culture ou pour le compte d'une personne publique autre que l'État est présentée par ce ministre. Les dispositions du présent chapitre lui sont applicables.

Le paiement du prix d'acquisition et les frais de la procédure d'estimation et d'acquisition, notamment les frais d'expertise, sont supportés par la personne publique ou le service de l'État pour le compte duquel la procédure est diligentée.

Lorsque la personne publique ou le service de l'État pour le compte duquel avait été entreprise la procédure d'acquisition renonce à la poursuivre, celle-ci peut être reprise au profit d'un autre service de l'État ou d'une autre personne publique.

Chapitre III. – Sortie temporaire des biens culturels (Chap. créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12)

Art. 10 (*Mod., D. n° 95-24, 9 janv. 1995, art. 1^{er} ; rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12*). – L'autorisation de sortie temporaire d'un bien culturel entrant dans l'une des catégories définies à l'annexe au présent décret mais n'ayant pas le caractère de trésor national est délivrée ou refusée par le ministre chargé de la culture dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, après vérification des garanties de retour du bien sur le territoire douanier.

Elle précise la ou les destinations du bien et la date de son retour obligatoire. Elle peut être prorogée ou modifiée, au plus tard quinze jours avant son expiration, au vu de justifications apportées par le demandeur.

Les biens culturels dont la sortie temporaire a été autorisée doivent être présentés aux services du ministre chargé de la culture dès leur retour sur le territoire douanier. Le lieu de présentation est choisi d'un commun accord entre le demandeur et le ministre chargé de la culture ; à défaut d'accord, le bien est présenté dans le lieu désigné par ce dernier.

Le formulaire au moyen duquel est présentée la demande est établi par arrêté du ministre chargé de la culture.

Art. 10-1 (*Créé, D. n° 97-286, 25 mars 1997, art. 21 ; rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12*). – L'autorisation de sortie temporaire d'un trésor national est délivrée ou refusée par le ministre chargé de la culture dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, après vérification des garanties de retour du bien sur le territoire douanier et si le ministre le demande, après la présentation du bien.

Les dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 10 sont applicables.

Chapitre IV. – Sortie illicite des biens culturels (Ancien titre II dénuméroté et rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12)

Art. 11 (*Rempl., D. n° 95-25, 9 janv. 1995, art. 2 ; D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12*). – Lorsqu'un bien culturel entrant dans l'une des catégories figurant à l'annexe au présent décret a été exporté sans qu'une demande de certificat ou d'autorisation de sortie temporaire ait été présentée, le ministre chargé de la culture peut, avant de décider la mise en œuvre de l'action tendant au retour du bien prévue à l'article 14 de la loi n° 95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93-7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, saisir la commission consultative des trésors nationaux afin que celle-ci se prononce sur l'intérêt du bien pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie.

L'avis de la commission est transmis à l'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels.

Art. 11-1 (*Créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12*). – En cas de doute sur le caractère licite de l'exportation d'un bien culturel, le ministre chargé des douanes consulte le ministre chargé de

la culture sur l'appartenance du bien à la catégorie des trésors nationaux ou aux catégories de biens culturels mentionnés à l'article 5 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992.

Chapitre V. – Exportation des biens culturels et exportation temporaire des trésors nationaux vers un État non membre de la Communauté européenne (Chap. créé, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12)

Art. 12 (*Rempl.*, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12). – L'autorisation d'exportation temporaire ou définitive hors du territoire douanier de la Communauté européenne, prévue à l'article 2 du règlement communautaire du 9 décembre 1992 susvisé, d'un bien culturel entrant dans l'une des catégories définies à l'annexe à ce règlement mais n'ayant pas le caractère d'un trésor national est délivrée par (*Mots rempl. à compter du 1^{er} janv. 2005*, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 6, I et 10) « le ministre chargé de la culture. Au moment de l'exportation, elle est présentée aux services des douanes accompagnée » soit du certificat prévu au premier alinéa de l'article 5 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 susvisée, auquel est jointe le cas échéant l'attestation prévue à l'article 4-1 du présent décret, soit de l'autorisation de sortie temporaire prévue au cinquième alinéa du même article 5 de ladite loi.

Un arrêté (*Mots rempl. à compter du 1^{er} janv. 2005*, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 6, II et 10) « du ministre chargé de la culture » définit les modalités de délivrance de l'autorisation mentionnée au premier alinéa.

Art. 12-1 (*Créé*, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12). – L'autorisation d'exportation temporaire d'un trésor national hors du territoire douanier de la Communauté européenne, prévue par l'article 10 de la loi [n° 92-1477] du 31 décembre 1992 susvisée, est délivrée par (*Mots rempl. à compter du 1^{er} janv. 2005*, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 6, I et 10) « le ministre chargé de la culture. Au moment de l'exportation, elle est présentée aux services des douanes accompagnée » de l'autorisation de sortie temporaire accordée par le ministre chargé de la culture dans les conditions prévues à l'article 10-1.

Un arrêté (*Mots rempl. à compter du 1^{er} janv. 2005*, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 6, II et 10) « du ministre chargé de la culture » définit les modalités de délivrance de l'autorisation mentionnée au premier alinéa.

Art. 12-2 (*Créé*, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12). – Les autorisations d'exportation mentionnées aux articles 12 et 12-1 doivent être présentées aux bureaux de douane dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé des douanes.

Art. 13 (*Rempl.*, D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 12). – Les dispositions du présent décret pourront être ultérieurement modifiées par décret en Conseil d'État, à l'exception de celles figurant au premier alinéa de l'article 2-1, au premier alinéa de l'article 4-1, au premier alinéa de l'article 9, au premier alinéa de l'article 9-1, au premier alinéa de l'article 9-2, au premier alinéa de l'article 9-4, à l'article 9-5, au premier alinéa de l'article 9-7, au premier alinéa de l'article 10, au premier alinéa de l'article 10-1, au premier alinéa de l'article 12 et au premier alinéa de l'article 12-1, qui seront modifiées, le cas échéant, dans les conditions prévues à l'article 2 du décret n° 97-34 du 15 janvier 1997 relatif à la déconcentration des décisions administratives individuelles.

Annexe

Catégories de biens culturels mentionnées à l'article 1^{er} du décret (Ann. rempl., D. n° 2001-894, 26 sept. 2001, art. 13 ; mod., D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 3).

Catégories

Seuils en euros

Délivrance du certificat pour l'exportation vers un État membre

Seuils en euros

Délivrance du certificat pour l'exportation vers un État tiers

(Catégorie 1 remplacée par les catégories 1 A à 1 C et seuils remplacés, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 3, I)

1 A. Antiquités nationales, à l'exclusion des monnaies, quelle que soit leur provenance, et objets archéologiques, ayant plus de cent ans d'âge, y compris les monnaies provenant directement de fouilles, de découvertes terrestres et sous-marines ou de sites archéologiques.

Quelle que soit la valeur

Quelle que soit la valeur

1 B. Objets archéologiques ayant plus de 100 ans d'âge et monnaies antérieures à 1500, ne provenant pas directement de fouilles, découvertes ou de sites archéologiques.

1 500

1 500

1 C. Monnaies postérieures au 1^{er} janvier 1500 ne provenant pas directement de fouilles, découvertes ou de sites archéologiques.

15 000

15 000

Catégories

Seuils

en euros

2. Éléments et fragments de décor d'immeubles par nature ou par destination, à caractère civil ou religieux et immeubles démantelés, ayant plus de 100 ans d'âge.

(Seuil remplacé, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 3, II) Quelle que soit la valeur

3. Tableaux et peintures autres que ceux entrant dans les catégories 3 A et 4 et ayant plus de 50 ans d'âge (1).

150 000

3 A. Aquarelles, gouaches et pastels ayant plus de 50 ans d'âge (1).

30 000

4. Dessins ayant plus de 50 ans d'âge(1).

15 000

5. a) Gravures, estampes, sérigraphies et lithographies originales et leurs matrices respectives, isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (1) (2) ;

b) Affiches originales et cartes postales, isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge(1) (2).

15 000

6. Productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture et copies obtenues par le même procédé que l'original ayant plus de 50 ans d'âge (1), autres que celles qui entrent dans la catégorie 1.

50 000

7. Photographies isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (1) ;

Films et leurs négatifs isolés et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (1).

15 000

Catégories

Seuils en euros

Délivrance du certificat pour l'exportation vers un État membre

Seuils en euros

Délivrance du certificat pour l'exportation vers un État tiers

8. (Catégorie 8 et seuils remplacés, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 3, III) Incunables et manuscrits, y compris les lettres et documents autographes littéraires et artistiques, les cartes géographiques, atlas, globes, partitions musicales, isolés et ayant plus de cinquante ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de cinquante ans d'âge (1) (2) (3).

1 500

Quelle que soit la valeur

Catégories

Seuils en euros

9. Livres et partitions musicales imprimées isolés et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (3).

50 000

10. Cartes géographiques imprimées ayant plus de 100 ans d'âge (2) (3).

15 000

Catégories

Seuils en euros

Délivrance du certificat pour l'exportation vers un État membre

Seuils en euros

Délivrance du certificat pour l'exportation vers un État tiers

11. (Catégorie 11 et seuils remplacés, D. n° 2004-709, 16 juill. 2004, art. 3, IV) Archives de toute nature, autres que les documents entrant dans la catégorie 8 et comportant des éléments de plus de cinquante ans d'âge, quel que soit leur support.

1 500

Quelle que soit la valeur

Catégories

Seuils en euros

12. a) Collections et spécimens provenant de collections de zoologie, de botanique, de minéralogie, d'anatomie.

b) Collections présentant un intérêt historique, paléontologique, ethnographique numismatique ou philatélique.

50 000

13. Moyens de transport ayant plus de 75 ans d'âge.

50 000

14. Autre objet d'antiquité non compris dans les catégories 1 à 13 de plus de 50 ans d'âge.

50 000

(1) N'appartenant pas à leur auteur.

(2) Y compris ceux (ou celles) qui comportent des dessins ou des rehauts réalisés à la gouache, à l'aquarelle, au pastel.

(3) Les documents comportant des annotations manuscrites qui ne sont ni des dédicaces ni de ex-libris sont considérés comme des manuscrits à classer dans la catégorie 8 dès lors que ces annotations présentent un intérêt pour l'histoire ou pour l'histoire de l'art, des civilisations, des sciences et des techniques.

Annexe 2. L'exportation vers les pays tiers et la circulation intracommunautaire des biens culturels et des trésors nationaux

Document de la Direction générale des douanes et droits indirect - Bureau E/2
(mise à jour le 26/06/2007)

Le tableau suivant reprend, par catégories :

* dans la colonne de gauche, les biens culturels dont l'exportation vers un pays tiers est subordonnée à délivrance de licence,

* dans la colonne de droite, les biens culturels dont la sortie de France est subordonnée à délivrance de certificat ou d'AST.

Catégorie	Annexe du règlement du 9 décembre 1992 modifié (licence).			Annexe du décret du 29 janvier 1993 modifié (certificat).			
	Définition	Seuil d'ancienneté	Seuil de valeur	Définition	Seuil d'ancienneté	Seuil de valeur pour l'exportation vers un Etat membre	Seuil de valeur pour l'exportation vers un pays tiers
1	<p>Objets archéologiques ayant plus de 100 ans d'âge et provenant de :</p> <ul style="list-style-type: none"> - fouilles ou découvertes terrestres ou sous-marines - sites archéologiques - collections archéologiques <p>La France a souhaité bénéficier de la mesure d'assouplissement proposée par le règlement n° 3911/92 (2ème alinéa du 2ème tiret du 2. de l'article 2).</p> <p>En conséquence, les conditions réglementaires applicables en France pour exporter les biens culturels de la catégorie 1 vers un pays tiers sont celles requises pour la délivrance d'un certificat (colonne de droite du tableau).</p>	100 ans	Quelle soit la valeur	<p>1A. Antiquités nationales, à l'exclusion des monnaies, quelle que soit leur provenance, et objets archéologiques, ayant plus de cent ans d'âge, y compris les monnaies provenant directement de fouilles, de découvertes terrestres et sous-marines ou de sites archéologiques.</p> <p>1B. Objets archéologiques ayant plus de cent ans d'âge et monnaies antérieures à 1500, ne provenant pas directement de fouilles, découvertes ou de sites archéologiques.</p> <p>1C. Monnaies postérieures au 1er janvier 1500 ne provenant pas directement de</p>	100 ans	Quelle que soit la valeur.	Quelle que soit la valeur.
					100 ans	1 500	1 500
					100 ans	15 000	15 000

Catégorie	Annexe du règlement du 9 décembre 1992 modifié (licence).			Annexe du décret du 29 janvier 1993 modifié (certificat).		
				fouilles, découvertes ou de sites archéologiques.		
2	Eléments faisant partie intégrante de monuments artistiques, historiques ou religieux et provenant du démembrement de ceux-ci, ayant plus de 100 ans d'âge.	100 ans	Quelle que soit la valeur	Eléments et fragments de décors d'immeubles par nature ou par destination, à caractère civil ou religieux et immeubles démantelés, ayant plus de 100 ans d'âge.	100 ans	Quelle que soit la valeur
3	Tableaux et peintures, autres que ceux de la catégorie faits entièrement à la main, sur tout support.	50 ans	150 000	Tableaux et peintures autres que ceux entrant dans les catégories 3A et ayant plus de 50 ans d'âge.	50 ans	150 000
3A	Aquarelles, gouaches et pastels faits entièrement à la main, sur tout support et en toutes matières.	50 ans	30 000	Aquarelles, gouaches et pastels ayant plus de 50 ans d'âge.	50 ans	50 000
4	Mosaïques, autres que celles classées dans les catégories 1 ou 2, réalisées entièrement à la main, en toutes matières, et dessins faits entièrement à la main, sur tout support et en toutes matières.	50 ans	15 000	Dessins ayant plus de 50 ans d'âge.	50 ans	15 000

Caté- go- rie	Annexe du règlement du 9 décembre 1992 modifié (licence).			Annexe du décret du 29 janvier 1993 modifié (certificat).		
5	Gravures, estampes, sérigraphies et lithographies originales et leurs matrices respectives, ainsi que les affiches originales.	50 ans	15 000	a) gravures, estampes, sérigraphies et lithographies originales et leurs matrices respectives, isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge. 5. b) affiches originales et cartes postales, isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge.	50 ans	15 000
6	Productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture et copies obtenues par le même procédé que l'original, autres que celles qui entrent dans la catégorie 1.	50 ans	50 000	Productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture et copies obtenues par le même procédé que l'original ayant plus de 50 ans d'âge, autres que celles qui entrent dans la catégorie 1.	50 ans	50 000
7	Photographies, films et leurs négatifs.	50 ans	15 000	- photographies, isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge. - films et leurs négatifs isolés et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge.	50 ans	15 000

Table des matières

Liste des abréviations et des sigles	149
Première partie. Cadre de l'étude	150
Titre 1. Le cadre institutionnel	150
Section 1. Le système normatif	150
1.1. Les dispositions constitutionnelles pertinentes en matière culturelle	150
1.1.1. Absence de règles propres à la protection du patrimoine culturel	150
1.1.2. Dispositions relatives au droit de propriété	150
1.2. Le système législatif français relatif aux biens culturels	150
Section 2. Administration et gestion du patrimoine culturel	151
2.1. Décentralisation et déconcentration en matière de biens culturels, deux modes d'administration	151
2.1.1. La déconcentration.	151
a) Au niveau du département	152
b) Au niveau de la région	152
2.1.2. La décentralisation	152
2.2. Décentralisation mineure dans les décisions de protection des biens culturels	152
2.3. Décentralisation dans la gestion des biens culturels	152
2.4. Les institutions administratives compétentes en matière de circulation des biens culturels	153
2.4.1. Autorités chargées de la délivrance des autorisations	153
a) Système en vigueur avant la RGPP	153
b) Système adopté sous l'empire de la révision générale des politiques publiques	154
2.4.2. Autorité de conseil	154
2.4.3. Autorité d'agrément	155
2.4.4. Autorité de recensement du patrimoine	155
a) L'Inventaire	155
b) La commission de récolement des œuvres d'art	155
2.5. Autorités de police et de douane	155
2.5.1. L'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels	155
a) Rôle d'autorité centrale en matière de restitution des biens culturels	155
b) Activités liées à la répression	156
c) Activités liées à la prévention	156
d) Activités liées à la documentation	156
2.5.2. Le service technique de recherches judiciaires et de documentation	156
2.5.3. Autorités douanières	156
Titre 2. Cadre conceptuel : les notions clés	157
Section 1. Notions de droit commun	157
1. Propriété privée	157
1.1. Les pouvoirs du propriétaire	157
1.2. Bonne foi	158
2. Propriété publique	159
2.1. Domaine public	159
2.1.1. Identification du domaine public culturel	159
2.1.2. La spécificité du domaine public mobilier et son utilisation en matière culturelle	159
a) <i>L'affirmation d'un domaine public mobilier dans la jurisprudence</i>	159
b) <i>La consécration légale de la domanialité publique dans des textes spéciaux</i>	160
c) <i>La consolidation d'un domaine public mobilier centré sur les biens culturels</i>	160
2.2. Le domaine privé	162
3. Imprescriptibilité	162
4. Inaliénabilité	162

4.1. Aménagement des règles d'inaliénabilité dans la domanialité publique	162
4.2. Aménagement des règles d'inaliénabilité dans la loi sur les monuments historiques	162
5. Meubles/Immeubles	163
5.1. Les meubles	163
5.2. Les immeubles	163
5.2.1. Les immeubles par nature	163
5.2.2. Immeuble par l'objet auquel il s'applique	164
5.2.3. Immeuble par destination	164
5.2.4. Enjeux de la qualification immeuble par nature / immeuble par destination	164
6. Prescription	165
Section 2. Notions de droit spécial des biens culturels et œuvres d'art	165
1. Archives	165
1.1. Les archives publiques	165
1.2. Les archives privées	166
2. Biens culturels	166
2.1. Les définitions formelles de biens culturels	166
2.1.1. Biens culturels et contrôle de circulation	166
2.1.2. Biens culturels et droit de préemption.	166
2.1.3. Biens culturels maritimes	166
2.1.4. Biens culturels en cas de conflit armé.	166
2.2. Autres notions de biens culturels	167
2.2.1. La notion de bien culturel dans la loi sur les ventes en ligne	167
2.2.2. La notion de bien culturel et l'insaisissabilité des biens prêtés en provenance d'autres États	168
2.2.3. Les biens culturels dans le droit pénal	168
a) <i>S'adosser aux textes communautaires</i>	168
b) <i>S'adosser au Code du patrimoine</i>	169
3. Patrimoine culturel	169
4. Classement et inscription au titre des monuments historiques	170
5. Collection	170
a) <i>La collection et le contrôle à l'exportation</i>	170
b) <i>Collections des musées</i>	170
6. Droit d'accès à la culture	171
7. Trésors nationaux	171
Section 3. Les notions du droit pénal	172
1. Le vol	172
2. Le recel	172
Deuxième partie. Le contrôle des mouvements de biens culturels	172
Titre 1. Sources de droit international	172
Section 1. Conventions universelles et régionales	172
Section 2. Normes uniformes	173
Titre 2. Règles de droit communautaire	173
Titre 3. Règles de droit interne	174
Section 1. Protection et mobilité des biens culturels	174
1. Statut des biens culturels appartenant à des personnes publiques	174
1.1. Règles concernant l'aliénation des biens	174
1.1.1. Principe d'inaliénabilité des biens appartenant au domaine public	174
1.1.2. L'inaliénabilité, règle relative	175
a) <i>Possibilités de déclassement d'un bien</i>	175
° Le cadre juridique	175
° Les pratiques institutionnelles	176

b) <i>Possibilités de mutation des biens du domaine public</i>	177
° Possibilité d'aliénation dans le droit commun de la domanialité publique	177
° Possibilité d'aliénation des objets mobiliers publics classés au titre des monuments historiques	177
° Inaliénabilité des collections des musées de France	178
c) <i>Retour d'un bien culturel dans la sphère privée</i>	179
1.1.3. <i>Appréciation du système</i>	180
a) <i>Utilité</i>	180
b) <i>Difficultés et limites du principe d'inaliénabilité</i>	180
° L'articulation entre les différents textes	180
° Incertitudes quant à la délimitation exacte du domaine public mobilier	181
° Incertitudes quant aux modalités de sortie du domaine public	181
c) <i>Proposition de libéralisation du système : remise en cause du principe d'inaliénabilité des collections</i>	181
° Repenser les liens entre protection du patrimoine et circulation des œuvres	181
1.2. <i>Règles concernant la prescription</i>	182
1.2.1. <i>Exposé du système</i>	182
a) <i>Biens imprescriptibles</i>	182
1.2.2. <i>Appréciation du système</i>	182
a) <i>Utilité de la règle d'imprescriptibilité</i>	182
b) <i>Difficultés et limites</i>	182
° Problèmes de territorialité de la règle de l'imprescriptibilité	182
° Rapports entre l'administration et les professionnels du marché de l'art	183
1.2.3. <i>Perspectives d'évolution du système</i>	183
a) <i>Propositions ou projets de lois</i>	183
b) <i>Propositions émanant de la doctrine</i>	183
c) <i>Propositions émanant de la pratique</i>	184
d) <i>Suggestions quant à de possibles évolutions</i>	184
1.3. <i>Règles concernant la saisie des biens culturels</i>	184
2. <i>Statut des biens culturels privés</i>	184
2.1. <i>En matière d'aliénation</i>	184
2.1.1. <i>Exposé du système</i>	184
a) <i>L'indisponibilité partielle des biens des collections privées « musées de France »</i>	184
b) <i>Les objets mobiliers classés des personnes privées peuvent être aliénés</i>	185
c) <i>Inaliénabilité pendant dix ans des trésors nationaux achetés par le secteur privé</i>	185
d) <i>Autres biens culturels des personnes privées : règles du droit commun</i>	186
e) <i>Inaliénabilité conventionnelle</i>	186
f) <i>Objets issus de fouilles terrestres archéologiques et découvertes fortuites</i>	186
g) <i>Biens culturels issus de l'archéologie maritime</i>	187
2.1.2. <i>Appréciation du système</i>	187
2.2. <i>En matière de prescription</i>	187
2.2.1. <i>Exposé du système</i>	188
a) <i>Régime de droit commun</i>	188
b) <i>Régimes spéciaux</i>	188
2.2.2. <i>Appréciation du système</i>	188
a) <i>Utilité</i>	188
b) <i>Difficultés et limites</i>	188
2.3. <i>En matière de saisie</i>	189
2.3.1. <i>Exposé du système</i>	189
2.3.2. <i>Appréciation du système</i>	189
2.3.3. <i>Insaisissabilité des biens culturels provisoirement importés</i>	189
Section 2. <i>La réglementation de la circulation des biens culturels</i>	190
1. <i>Contrôle à l'exportation</i>	190
1.1. <i>Les trésors nationaux : biens culturels dont la sortie du territoire est interdite</i>	190
1.1.1. <i>Les trésors nationaux : collections et biens classés</i>	191
1.1.2. <i>Les autres trésors nationaux : biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national</i>	191

1.1.3. Un mécanisme original : la procédure d'offre d'achat	191
1.2. Biens culturels dont la sortie est soumise à autorisation	191
1.2.1. Le certificat d'exportation	191
1.2.2. Les catégories de biens culturels soumis à contrôle	192
1.2.3. Les procédures de contrôle de la circulation	192
a) <i>Déplacement à l'intérieur de l'Union européenne : présentation du certificat d'exportation</i>	192
b) <i>Exportation définitive vers un pays tiers : présentation d'une licence d'exportation</i>	193
c) <i>Exportation temporaire vers un État de l'Union européenne</i>	193
d) <i>Exportation temporaire vers un État tiers</i>	193
e) <i>Œuvres et objets d'art exportés temporairement par leur auteur</i>	193
f) <i>Sanctions de l'inobservation des formalités</i>	193
1.2.4. Appréciation du système	194
a) <i>Utilité</i>	194
° Des règles protectrices pour le patrimoine culturel national	194
° Des formalités simplifiées	194
b) <i>Difficultés et limites</i>	194
° D'ordre juridique	194
° D'ordre pratique	196
c) <i>Perspectives d'évolution du système</i>	197
° Propositions de textes ou d'amendements n'ayant pas abouti	197
° Études et rapports	197
° Propositions émanant de la pratique	197
° Suggestions quant à de possibles évolutions	197
1.3. Autres techniques permettant de conserver un bien sur le territoire	198
1.3.1. Techniques dont le fait générateur est l'exportation	198
a) <i>Mécanisme du classement au titre des monuments historiques</i>	198
b) <i>Mécanismes introduits par la loi du 10 juillet 2000</i>	198
° Offre d'achat présentée par l'État	198
° Sollicitation d'argent privé par l'État	198
° Acquisition d'un bien par le secteur privé	198
° Efficacité du système	198
1.3.2. Techniques dont le fait générateur est la vente de l'objet	199
2. Contrôle à l'importation	199
Troisième partie. Le traitement du trafic illicite	200
Titre 1. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	200
Section 1. La prévention du trafic	200
1. L'identification des œuvres	200
1.1. Les inventaires dans les musées, les services d'archives, les bibliothèques :	200
1.1.1. Les musées	200
1.1.2. Les archives	201
1.1.3. Les bibliothèques	201
1.1.4. Les fouilles archéologiques	202
1.1.5. Appréciation de la pratique administrative concernant les inventaires	202
1.2. La norme internationale de description des objets (Objekt ID)	202
1.3. Les bases de données	202
1.3.1. Les bases de données policières	203
a) <i>Interpol</i>	203
b) <i>OCBC</i>	203
c) <i>Registre des objets d'art volés du ministère de l'Intérieur</i>	203
1.3.2. Les bases de données d'origine privée	203
a) <i>Art Lost Register</i>	203
b) <i>Le syndicat de la librairie ancienne et moderne</i>	203
c) <i>Exemple d'initiative récente sur internet : ARTsafe.com</i>	203
2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre : codes de déontologie, règles et obligations professionnelles	204

2.1. Négociants en bien culturels	204
2.1.1. La tenue des registres par les professionnels	204
2.1.2. Les registres tenus par les organisateurs de manifestations publiques	205
2.1.3. Les règles spécifiques à certains négociants	206
a) <i>Les sociétés de ventes volontaires aux enchères publiques et les commissaires-priseurs judiciaires</i>	206
b) <i>Les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques</i>	207
2.1.4. Les codes de déontologie	207
2.2. Musées et professionnels des musées	207
2.3. Archives, archivistes	208
2.4. Bibliothèques	208
2.5. Fouilles archéologiques	209
2.6. Conservateurs-restaurateurs	209
3. Le contrôle de l'origine des fonds	209
3.1. Déclaration de soupçons	210
3.2. Obligation de vigilance	210
Section 2. Le traitement du trafic illicite	211
1. Les règles de droit interne : les responsabilités pénales	211
1.1. Le mode de circulation du bien est illicite	212
1.1.1. Sanctions personnelles prévues par le Code du patrimoine	212
a) <i>Archives</i>	212
b) <i>Monuments historiques</i>	213
c) <i>Fouilles archéologiques</i>	213
d) <i>Sites et monuments naturels</i>	213
1.1.2. Sanction réelle : la confiscation dans le Code pénal	213
1.1.3. La confiscation dans le droit douanier	214
1.2. Le bien est d'origine illicite : les infractions prévues par le Code pénal	214
1.2.1. Le vol	214
1.2.2. Le recel	216
° Nature de l'élément moral	216
° Le régime répressif du recel	218
2. Droit international	219
2.1. Le mandat d'arrêt européen	219
2.2. L'entraide pénale internationale	220
Titre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic illicite : retour et restitutions des biens culturels	220
Section 1. Le retour des biens sur leur territoire d'origine	220
1. Les textes internationaux et communautaires	220
2. En l'absence de textes internationaux et communautaires	221
2.1. Recevabilité de l'action de l'État fondée sur son propre droit public	221
2.2. Intérêt à agir de l'État revendiquant	222
2.3. Compétence internationale des tribunaux pour connaître de l'action intentée par un État étranger	222
2.4. Qualité et intérêt à agir des entités spécifiquement culturelles	222
Section 2. La restitution des biens culturels volés	223
1. Le droit interne : les relations entre le droit civil et le droit pénal	223
1.1. Le croisement entre le droit pénal et le droit civil	223
1.2. La procédure pénale et la restitution	225
1.2.1. Qui demande la restitution ?	225
1.2.2. À quel moment peut-on demander la restitution ?	225
1.2.3. La restitution peut-elle être refusée ?	225
2. Le droit international	226
2.1. La convention Unidroit	226
2.2. En l'absence de traités internationaux	226
2.2.1. L'application de la loi réelle	227

2.2.2. Les insuffisances de l'application de la loi de la situation actuelle du bien	227
2.2.3. Les difficultés liées à la prise en compte de la loi de la situation du bien au jour de l'acquisition du bien	228
2.2.4. La méthode des lois de police	229
2.3. La pratique des autorités	230
2.3.1. Identification et sécurité des biens	230
<i>a) Sécurité des biens</i>	230
<i>b) Identification des biens</i>	230
2.3.2. La coopération entre les administrations concernées (police, douanes, services spécialisés)	231
<i>a) Information et prévention.</i>	231
<i>b) Pratiques observées en cas de circulation illicite des biens culturels</i>	232
* Vol ou actes de malveillance	232
* Exportations et importations illégales	233
* Localisation du bien ayant circulé illicitement et moyens de restitution	233
Bibliographie sélective	234
Liste des services rencontrés à l'occasion de cette étude	237
Annexe 1. Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation	238
Annexe 2. L'exportation vers les pays tiers et la circulation intracommunautaire des biens culturels et des trésors nationaux	245

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

Rapport national – Grande-Bretagne

SOPHIE VIGNERON, maître de conférences, Université de Kent (UK)

Sommaire

Titre 1. Cadre de l'étude	259
Chapitre 1. Le cadre institutionnel relatif à l'élaboration de la réglementation sur la circulation des biens culturels	259
Section 1. Le Royaume-Uni	259
Section 2. Les autorités réglementaires	260
Section 3. Les autorités de contrôle	260
Chapitre 2. Cadre conceptuel : les notions clés	265
Section 1. Notions de droit commun	265
Section 2. Régime de la propriété (en général)	271
Section 3. Les biens publics	272
Chapitre 3. Définition des biens culturels et du patrimoine culturel	275
Titre 2. Le contrôle des mouvements de biens culturels	275
Chapitre 1. Règles de droit international	275
Section 1. Conventions régionales et universelles	276
Section 2. Normes uniformes : le modèle de certificat d'exportation de biens culturels	280
Chapitre 2. Règles de droit communautaire	281
Chapitre 3. Règles de droit interne : protection et mobilité	281
Section 1. La protection des biens culturels	281
Section 2. La mobilité des biens culturels	284
Section 3. Appréciation	287
Titre 3. Le traitement du trafic illicite	288
Chapitre 1. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	289
Section 1. La prévention du trafic	289
Section 2. Le traitement pénal du trafic illicite	290
Section 3. La pratique des autorités compétentes	296
Chapitre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic illicite : retour et restitution des biens culturels	296
Section 1. Le retour des biens sur leur territoire d'origine	297
Section 2. La restitution des biens culturels volés	301
Section 3. Les règles de droit international privé	303
Section 4. Pratiques et usages	306
Conclusion	308
Annexes	310
1 - Certificat d'exportation	310
2 - Liste et montant en livres d'un certificat d'exportation européen	311
3 - Liste et montant en livres d'une licence générale d'exportation (open general export licence)	312
4 - Tableau récapitulatif des décisions du comité d'exportation des biens culturels (RCEWA) 1997 – 2007	313
5 - Spending on acquisitions by major international museums 2004-05	314
6 - Objets volés dans les musées enregistrés dans l'ALR (septembre 2006)	315
Bibliographie	316

L'importance du Royaume-Uni dans le commerce licite des biens culturels est prise en compte par le gouvernement afin de trouver un équilibre entre contrôle du marché et libre circulation des marchandises. La recherche de cet équilibre fragile explique la réticence du Gouvernement à imposer des règles restrictives de contrôle des biens culturels lors de l'importation, l'exportation et la mise sur le marché de ces biens. En effet, ce marché représente un chiffre d'affaire de 5 milliards de livres sterling et emploie plus de 37 000 personnes¹. Toutefois, la Grande-Bretagne a voulu manifester sa volonté de s'opposer au trafic des biens culturels en ratifiant la convention Unesco 1970 et plus récemment la Convention de la Haye de 1954. Les instruments juridiques réglementaires et volontaires existent pour faciliter le contrôle de ce marché, malheureusement, le manque de fonds est un problème récurrent pour la mise en œuvre de ces règles, que ce soit par le service des douanes, de police ou les autorités de surveillance des musées, comme le Conseil des Musées, Bibliothèques et Archives.

Titre 1. Cadre de l'étude

Le droit anglais est fragmenté géographiquement et matériellement. La fragmentation géographique est liée à l'autonomie des quatre régions composant le Royaume-Uni, chacune pouvant avoir ses règles propres. La fragmentation matérielle est liée à l'absence de codification du droit et à son caractère jurisprudentiel, création du juge en réponse à des problèmes juridiques spécifiques.

La création d'un droit spécial pour les biens culturels est relativement tardive pour les biens mobiliers et date de la fin du dix-neuvième siècle pour les immeubles. L'absence de concepts généraux du droit peut avoir contribué au développement tardif de la protection des biens culturels qui est essentiellement assurée par le droit commun.

Chapitre 1. Le cadre institutionnel relatif à l'élaboration de la réglementation sur la circulation des biens culturels

Il n'existe pas de constitution au sens formel, c'est-à-dire un texte organisant les rapports entre les institutions publiques. Cependant, il existe des lois qui ont une importance constitutionnelle et qui organisent les rapports entre les différentes régions et entre les institutions publiques. Toutefois, ces lois ne forment pas une hiérarchie des normes et ne font aucune mention des biens culturels. La protection de ces biens est assurée par des lois spéciales et les règles de droit commun.

Section 1. Le Royaume-Uni

Depuis les années 1970, un mouvement d'indépendance (*devolution*) a eu lieu au profit des trois territoires annexés à l'Angleterre : l'Irlande du Nord², l'Écosse³ et enfin le Pays de Galles⁴. Chaque région a des pouvoirs particuliers avec son propre Parlement et gouvernement dont les compétences dépendent des règles de dévolution.

En principe les lois votées par le Parlement britannique sont applicables à l'Angleterre et au Pays de Galles (sauf si c'est une matière réservée au Parlement gallois ou s'il y a une mention spéciale dans le texte). Par exemple la protection des biens archéologiques est de la compétence

¹ *Cultural Objects: developments since 2000 (First Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport, Session 2003-04)*, House of commons (HC 59, 2003), para. 3 ; *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 27.

² L'annexion de l'Irlande à la Grande-Bretagne a eu lieu en 1800 (*Union with Ireland Act 1800*). La division actuelle entre Irlande du nord et du sud a eu lieu en 1920 : *Government of Ireland Act 1920*. Depuis, plusieurs textes se sont succédé pour régler l'épineux problème de l'Irlande du nord : *Northern Ireland (Temporary Provisions) Act 1972*, *Northern Ireland Constitution Act 1973*, *Northern Ireland Act 1974*, *Northern Ireland Act 1982*. Ces textes ont octroyé plus d'indépendance administrative à l'Irlande du Nord. Une nouvelle étape vers plus d'autonomie a été franchie avec le *Northern Ireland Act 1998* qui a transposé l'accord de Belfast de 1998: *The Belfast Agreement* (Cm 3883, 1998).

³ L'annexion de l'Écosse a eu lieu en 1706. Avant cette date, l'Écosse et l'Angleterre étaient deux royaumes distincts avec leurs propres règles juridiques, parlement et gouvernement. Une loi de 1998 a autorisé la création d'un parlement écossais et d'une administration indépendante chargée d'appliquer les lois votées.

⁴ L'annexion du Pays de Galles a eu lieu en 1535. Un référendum en 1979 au pays de Galles rejeta le projet d'un parlement indépendant. Cependant, en 1998, la création d'un parlement indépendant fut accordée à la région : *Government of Wales Act 1998* et *Government of Wales Act 2006*.

du Parlement gallois⁵. Les lois votées par le Parlement britannique qui s'appliquent à l'Irlande du Nord et l'Écosse doivent le prévoir spécifiquement. Certaines activités sont réservées au Parlement de Westminster comme la politique internationale, l'armée, la fiscalité, mais les Parlements peuvent parfois modifier ces textes.

Le Parlement a le pouvoir absolu et unique de faire et d'abroger les lois et il ne peut être lié par une loi antérieure selon le principe de la souveraineté parlementaire⁶. Cependant, ce pouvoir absolu est limité par quelques textes législatifs qui ont pris une importance quasi-constitutionnelle comme la Grande Charte de 1215, l'*Habeas Corpus Act* 1679 et le *Bills of Right* 1689 ainsi que la loi d'adhésion du Royaume-Uni à l'Union européenne en 1972 et la loi de transposition de la Convention européenne des droits de l'homme en 1998⁷. D'ailleurs, ce texte permet aux juges d'effectuer un contrôle de « constitutionnalité » des lois puisque ces dernières ne peuvent y être contraires. Il existe, cependant, de nombreux flous sur la portée exacte de ce texte dans la structure des normes juridiques anglaises.

L'organisation constitutionnelle anglaise reflète les évolutions historiques du territoire. Les règles sont éclatées et la dévolution asymétrique, depuis les années 1970, représente les diverses pressions politiques et historiques exercées sur la Couronne. Il n'existe pas de hiérarchie des normes au sein desquelles se trouveraient les textes protégeant les biens culturels.

Section 2. Les autorités réglementaires

L'autorité gouvernementale chargée de la culture est le Ministère de la Culture⁸, *Department for Culture, Media and Sport* (DCMS). Le DCMS a un pouvoir réglementaire général concernant le financement des musées et autres décisions politiques et exécutives. Par exemple, le DCMS accorde ou refuse les licences d'exportation. Il existe, auprès de la Chambre des Communes, un comité spécialisé chargé de contrôler le Ministère de la culture.

Le DCMS a délégué le pouvoir d'administration des musées, archives, bibliothèques et autres biens culturels au *Museum, Libraries and Archives Council* (MLA) en 2000⁹. Cette institution, indépendante du Gouvernement, a son siège à Londres et comprend neuf branches locales chargées du contrôle et de l'organisation des musées et bibliothèques au niveau local. Toutefois, les délocalisations du MLA sont remises en question et l'agence devrait être unifiée afin de réduire les coûts d'administration. Le nouveau siège du MLA sera à Birmingham¹⁰.

Le MLA est chargé, d'une part, de l'accréditation des musées et contrôle ainsi, indirectement, leur administration et leur financement et, d'autre part, de la délivrance des certificats d'exportation.

Section 3. Les autorités de contrôle

Les autorités de contrôle de l'application des lois sont les douanes et la police. Les deux ont des organisations différentes, alors que l'administration des douanes agit pour la Couronne, la police est sous la responsabilité des autorités décentralisées (comtés).

⁵ Article 1 *Ancient Monument & Archeological Area Act* 1979

⁶ Deux théories s'opposent. Selon la première, le parlement ne peut pas lier ses successeurs ; selon la seconde, le parlement peut lier ses successeurs (*self-limiting theory*), problèmes posés par l'acte d'adhésion à la communauté européenne, *European Community Act* 1972 et *Human Right Act* 1998.

⁷ *Human Rights Act* 1998. Cette loi votée en 1998 a transposé la Convention européenne des droits de l'homme et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

⁸ Avant 1997, appelé Department of National Heritage, voir SI 1997/1744.

⁹ Le MLA a regroupé deux institutions : la *Museums and Galleries Commission* (MGC) et la *Library and Information Commission* (LIC). Entretien G. McQuillan, Directeur de la section des acquisitions, exports et prêts du MLA.

¹⁰ « MLA Board takes radical step to sharpen delivery », 20 février 2008, disponible sur : http://www.mla.gov.uk/news/press_releases/regional_reorganisation (16/03/2008).

Selon le directeur du service, Mark Wood, « We aim to fulfill that role with greater effectiveness despite reduced government funding. The Board has taken the decision that only radical reorganisation will sustain a stronger, more focused MLA working nationally and regionally, and making better use of public money. We believe that the costs of nine independent agencies, concentrating only on museums, libraries and archives, are unsustainable. » Le problème du financement est important dans tous les aspects de la protection des biens culturels: financement des administrations, des musées, des acquisitions, des services de police.

§ 1. Autorités douanières

En 2005, le service des douanes a été regroupé avec celui du recouvrement des taxes et impôts pour devenir *Her Majesty's Revenue and Customs*¹¹. Les principaux textes législatifs concernant l'organisation et les compétences des douanes sont le *Commissioners for Revenue and Customs Act 2005* et le *Customs and Excise Management Act 1979*.

A. Organisation

L'administration des douanes a été fusionnée avec le recouvrement des taxes et impôts en 2005 sous l'autorité du ministère des finances. Le ministère peut donner des instructions générales mais les décisions sont prises par plusieurs commissaires (*commissioners*). Ces derniers sont nommés par la Reine mais donnent leur démission au Ministre des finances. Ils nomment les employés des douanes appelés *Officers of Revenue and Customs*.

Les membres des douanes sont des fonctionnaires qui agissent au nom de la Couronne et sous sa responsabilité. Il existe des services de douanes dans les différents centres de communication du pays : aéroports et ports.

B. Compétence

Les douaniers contrôlent, d'une part, la légalité de l'importation et de l'exportation des marchandises et, d'autre part, le paiement des droits et taxes sur ces marchandises. Ils disposent de plusieurs pouvoirs pour éviter la contrebande, c'est-à-dire l'exportation et l'importation de marchandises sans autorisation et/ou sans le paiement des droits applicables. Ils peuvent, tout d'abord, ouvrir et contrôler les marchandises arrivant ou quittant le Royaume-Uni et prélever des échantillons afin d'en contrôler la qualité (surtout pour les alcools). Ils peuvent, ensuite, fouiller tout véhicule, bateau ou aéronef s'ils ont des raisons de croire que celui-ci transporte des marchandises en contrebande. Un douanier peut également fouiller toute personne, voire la détenir dans le but de la fouiller, s'il suspecte qu'elle transporte des marchandises en contrebande. Enfin, il peut saisir les biens qui ont été introduits en contrebande dans n'importe quel lieu où ils se trouvent, en principe avec un mandat judiciaire et, si la saisie se fait de nuit, accompagné d'un policier. En cas d'urgence, c'est-à-dire lorsque les marchandises pourraient être détruites, déplacées ou perdues, le douanier peut intervenir sans mandat judiciaire mais doit être assisté d'un policier s'il agit de nuit¹².

Depuis 2005, il existe une section spéciale du procureur de la Couronne pour les douanes : *Revenue and Customs Prosecutions Office* qui est compétent en Angleterre et au Pays de Galles mais pas en Écosse et en Irlande du Nord. Le directeur de ce bureau est nommé par le Procureur général (*Attorney General*). Le procureur des douanes décide de commencer une enquête et d'intenter l'action pénale. La personne qui a fait des déclarations mensongères aux douanes, utilisé des faux documents, ou a fait entrer des marchandises en contrebande peut être sanctionnée par une peine de prison et/ou une amende. Les sanctions vont de 6 mois à 7 ans de prison selon la gravité de l'infraction plus une amende. Le délai de prescription de l'action pour les infractions douanières (*Customs and Excise Management Act 1979*) est de 20 ans à partir de la date de l'infraction.

C. Trafic

Il n'existe pas de branche des douanes spécialisée dans le trafic des œuvres d'art. Chaque douanier doit contrôler et apprécier la valeur de l'objet exporté/importé. Les douanes contrôlent l'exportation des objets, c'est-à-dire que les autorisations nécessaires ont été données par le ministère de la Culture¹³.

Les douanes sont en rapport régulier avec le MLA¹⁴, environ une fois par mois, avec les agents des douanes qui ont une personne identifiée pour les relations avec le MLA et l'Art and Antique Unit de la police métropolitaine¹⁵. Cette section comprendrait deux ou trois agents pour l'ensemble du Royaume-Uni.

¹¹ *Commissioners for Revenue and Customs Act 2005*. Cette loi s'applique au Royaume-Uni. Pour plus d'information voir le site Internet : <http://www.hmrc.gov.uk/> (21/08/2007).

¹² Pour la saisie et la restitution des biens, voir infra p. 297.

¹³ Voir infra.

¹⁴ Entretien G. McQuillan, Directeur de la section des acquisitions, exports et prêts du MLA.

¹⁵ Entretien V. Rapley, Chef de l'Art and Antique Unit de la police métropolitaine de Londres.

Le contrôle des douanes a été renforcé depuis l'entrée en vigueur d'une loi appelée *Dealing in cultural Objects (Offences) Act 2003* sanctionnant le commerce d'objets archéologiques illégalement fouillés au Royaume-Uni et dans tous pays étrangers¹⁶. Le service des douanes est responsable de l'application de ce texte aux exportations et importations d'objets archéologiques. Depuis le 1^{er} janvier 2004, les douanes ont effectué plusieurs saisies d'objets provenant de Grèce¹⁷, d'Iran¹⁸, d'Afghanistan¹⁹ et ont arrêté deux tentatives d'exportation d'objets archéologiques anglais²⁰.

§ 2. Autorités pénales

A. Organisation

L'organisation de la police en Angleterre est liée au développement historique du *constable*, qui a été d'abord élu localement puis nommé par les juges locaux. Les *constables* étaient des bénévoles qui ont été regroupés pour former la police professionnelle au dix-neuvième siècle. Cependant, l'organisation de la police en Angleterre a gardé un caractère local puisqu'il n'existe pas de police nationale. Les principaux textes en vigueur sont le *Police Act 1996* et le *Police Reform Act 2002*.

Depuis 1964, la police est divisée en 43 comtés pour l'Angleterre et le Pays de Galles²¹ dont deux pour Londres, le *Metropolitan police*²² pour le Grand Londres (*Greater Londres*) et la *London City police* pour le centre de Londres (*London City*). Chaque comté est dirigé par un commandant (*Chief constable*) et contrôlé par un Conseil appelé *Public authority*. L'organe central responsable de la coopération des comtés et de l'organisation générale de la police est le ministre de l'Intérieur.

Le ministre de l'Intérieur (*Home Secretary*) n'a pas de pouvoir de direction ou de contrôle direct sur les différents chefs de police. Il indique les stratégies ou les objectifs à atteindre, rédige un code déontologique type, fixe le montant minimal pour le budget de chaque comté après accord du ministre des Finances, auquel il contribue pour la moitié environ, le reste étant financé par les impôts locaux. Il fixe les règles de nomination, promotion, rémunération, vestimentaires et disciplinaires.

La police est divisée en 43 comtés qui ont des pouvoirs et une organisation identique (quelques exceptions existent pour la *Metropolitan police* de Londres). Chaque comté est dirigé par un commandant (*Chief constable*) nommé par le Conseil compétent après approbation du ministre de l'Intérieur. Le commandant doit maintenir la paix, l'ordre public et assurer l'exécution des lois sur le comté. Il prend les décisions opérationnelles et choisit d'allouer les forces de police de son comté à tel ou tel projet. Il est responsable des policiers sous ses ordres.

Chaque comté a son propre Conseil (*Public authority*) qui est composé de dix-sept membres²³. Ce Conseil est un organe indépendant du Gouvernement qui contrôle le Commandant et les policiers sous ses ordres. Il nomme et révoque le commandant après accord du ministre de l'Intérieur.

¹⁶ Voir infra.

¹⁷ L'objet, une pièce romaine rare, avait été illégalement fouillé et exporté. Il a été restitué à la Grèce. Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2005-2006*, (Cm 6983, 2006), 38.

¹⁸ Les douanes ont saisi plus de 100 objets provenant de la région de Jiroft à l'aéroport d'Heathrow. Les objets ont été restitués à l'Iran. Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2004-2005*, (Cm 6691, 2005), 49.

Voir également, The British Museum, *Annual Review 2004-2005*, (2005), 62.

¹⁹ Les objets datant de 3000 av. J.-C. au seizième siècle ont été restitués à l'Afghanistan. Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2004-2005*, (Cm 6691, 2005), 49.

²⁰ Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2005-2006*, (Cm 6983, 2006), 38 et 73.

²¹ *Police Act 1964*.

En Irlande du Nord, il existe des conseils comparables appelés *Police Board*. L'organisation de la police en Ecosse est différente. Il existe également une branche spécialisée dans la police des transports.

²² La police du grand Londres existe depuis 1829 : *Metropolitan Police Act 1829* (aboli aujourd'hui).

²³ Selon l'article 4(1) du *Police Act 1996*, chaque autorité de police est composée de dix-sept membres : neuf conseillers locaux, cinq personnes locales et trois juges locaux. La composition de ces autorités devrait être modifiée par décret par le Ministre de l'Intérieur au 31 mars 2008 au plus tard. Le texte n'a pas encore été pris mais les membres devront être choisis parmi les élus locaux et des membres du public dont au moins un juge non-professionnel.

Les différentes autorités sont regroupées en association. Voir : <http://www.apa.police.uk/APA> (20/09/2007).

Il choisit les grandes lignes de direction de la police et adopte un code de déontologie local. Il gère le budget de la police locale et fixe le montant des impôts locaux finançant la moitié de son budget.

B. Compétence

Depuis le dix-neuvième siècle, il existe deux catégories de policiers : les policiers employés par le comté (*constable*) et les policiers bénévoles (*special constable*). Les policiers bénévoles sont formés par la police, portent l'uniforme de policier et ont des pouvoirs similaires aux policiers employés par le comté. Ils dépendent du Commandant de leur comté qui est civilement responsable de leurs fautes comme un commettant. Cette responsabilité est identique pour les policiers professionnels qui ne sont pas employés par la Couronne mais par le Conseil dont ils dépendent et qui est civilement responsable de leurs actes²⁴.

Un policier reçoit ses pouvoirs après avoir juré allégeance à la Reine²⁵. Il a pour mission de préserver l'ordre public, de prévenir les actes criminels et de protéger les biens et les personnes. Il reçoit différents pouvoirs pour maintenir l'ordre et enquêter sur les crimes et délits sur le comté dont il dépend et également sur tout le territoire d'Angleterre et du Pays de Galles. Ils peuvent, sous certaines conditions, enquêter en Écosse et en Irlande du Nord.

Un policier ne peut pas fouiller une personne qu'il a arrêtée sauf s'il croit que la personne présente un danger pour elle-même ou autrui et il ne peut rechercher que ce qui permettrait à la personne de s'échapper, de se blesser ou blesser autrui. Un policier ne peut pas pénétrer dans une propriété privée sauf pour prévenir un crime ou un délit imminent. Un policier peut fouiller la propriété d'une personne au moment de son arrestation ou immédiatement après. Un policier peut fouiller une propriété avec mandat d'un juge (*search warrant*). Lors d'une fouille, un policier peut saisir les biens qu'il pense avoir été volés ou recelés ou qui prouvent la commission du délit.

Après saisie du bien, le véritable propriétaire (si l'objet a été volé) peut en demander la restitution au juge. Si le bien a été délivré par le juge à une personne qui n'en est pas le propriétaire, le véritable propriétaire a six mois pour le réclamer, après ce délai, son action est prescrite. Les biens qui n'ont pas été réclamés après un an peuvent être vendus par la police. L'argent obtenu est versé dans un fonds spécial qui subventionne, entre autres, la garde des biens conservés.

La décision de poursuivre pénalement est prise par la *Crown prosecution service*.

C. L'Art and Antique Unit

Il existe une agence spéciale de lutte contre le trafic organisé (*organised crime agency*). Cette agence a une compétence nationale et pourrait être chargée de la lutte contre le trafic des biens culturels. Cependant, cette agence n'a pas d'agents détachés ou spécialisés dans la lutte contre ce trafic. Cette responsabilité est laissée à l'Art and Antique Unit de la Metropolitan police.

1) Composition

Une branche spéciale appelée Art and Antique Unit (AAU) existe dans la Metropolitan police, c'est-à-dire la police du grand Londres, depuis 1968²⁶. Il n'y a aucune autre unité de ce type en Grande-Bretagne. L'AAU n'a pas d'équivalent dans les autres comtés, car, d'une part chaque comté décide de ses domaines d'action prioritaires et, d'autre part, la seule place importante du marché de l'art est Londres. Dans certains comtés, un officier peut être désigné comme référent pour l'unité. D'ailleurs, l'AAU organise chaque année une journée de conférence pour ces officiers afin de les former aux problèmes spécifiques du marché de l'art comme les faux, contrefaçons et vols. Toutefois, seuls 25 comtés sur 43 participent à ces formations payées par la Metropolitan police. Les autorités compétentes hésitent à former des policiers spécialisés dans la lutte contre le trafic des biens culturels, car cette lutte n'est pas prise en compte lors de l'analyse des performances du

²⁴ Art. 88(2) *Police Act* 1996. Les dédommagements dus seront payés par le Conseil du comté avec les fonds qu'il détient et non avec les deniers de la Couronne.

²⁵ Selon l'article 29 du *Police Act* 1996 : « I of do solemnly and sincerely declare and affirm that I will well and truly serve the Queen in the office of constable, with fairness, integrity, diligence and impartiality, upholding fundamental human rights and according equal respect to all people; and that I will, to the best of my power, cause the peace to be kept and preserved and prevent all offences against people and property; and that while I continue to hold the said office I will, to the best of my skill and knowledge, discharge all the duties thereof faithfully according to law. » Au Pays de Galles, l'allégeance peut se faire en gallois.

²⁶ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 46.

service, contrairement aux nombres de meurtres, viols, infractions et autres²⁷. L'analyse des performances définit les domaines d'action prioritaires.

L'AAU comprend actuellement sept membres dont quatre officiers. Cependant, si l'enquête sur un crime nécessite un plus grand nombre de policiers, la direction peut choisir d'allouer un plus grand nombre de policiers à une affaire particulière. Ainsi, il y a quelques années, lors d'une affaire importante, 250 policiers avaient été détachés.

Il existe 12 *special constables*, formés par la Metropolitan police et l'Art and Antique Unit, leur nombre devrait être passé à 20 fin 2007. Ces volontaires participent au travail de l'unité. Des accords ont été conclus avec quelques employeurs de ces policiers bénévoles selon lesquels leurs employeurs les rémunèrent lorsqu'ils travaillent pour la Metropolitan police. Par exemple, un employé du British Museum est rémunéré par celui-ci lorsqu'il travaille pour la police un jour par semaine. Initialement, l'AAU ne voulait pas travailler avec des professionnels du marché de l'art, c'est-à-dire des maisons de ventes aux enchères comme Christie's ou Sotheby's ou des représentants des grandes galeries. Actuellement, ceci ne serait plus un problème, car l'unité est suffisamment grande et a suffisamment d'expérience pour éviter les conflits d'intérêts.

Des volontaires aident également l'AAU dans certaines tâches administratives et à maintenir la base de données d'objets volés disponible sur Internet²⁸.

2) Compétence

L'AAU est compétente si le crime a un lien avec le Grand Londres. Par exemple, l'AAU a récemment arrêté un gang basé à Bolton au nord de l'Angleterre qui fabriquait et vendait des faux en Angleterre et certainement également en Europe²⁹. L'AAU a été impliquée, car le gang a vendu certaines œuvres à Londres. Si les œuvres avaient été vendues uniquement à Manchester, l'AAU n'aurait pas pu être impliquée.

L'AAU a développé une base de données d'objets et œuvres d'art volés disponible sur Internet. Cette base de données complète celle, plus générale, existant pour les biens volés identifiés par un numéro de série³⁰. Malheureusement, la base existante ne pouvait remplir les besoins spécifiques des œuvres d'art, car il fallait que l'objet soit identifié par un numéro de série. Par conséquent, les vols de biens culturels se trouvent dans les bases de données locales mais non nationales puisque chaque police est indépendante. Il a été suggéré que le Ministère de l'Intérieur finance la création de cette base de données et que celle-ci soit gérée par une organisation nationale telle que la *National Criminal Intelligence Service*³¹, mais cela n'a pas été fait. De plus, la base de données développée par l'AAU risque de disparaître puisque l'unité elle-même est en sursis³².

§ 3. Appréciation du système

Le cadre institutionnel est fragmenté géographiquement entre les différentes régions et matériellement. Il n'existe pas de hiérarchie des normes organisant et protégeant les biens culturels.

L'efficacité du contrôle des douanes est encore difficile à mesurer, car leur compétence générale dans la lutte contre le trafic des biens culturels a commencé en janvier 2004, date de l'entrée en vigueur du *Dealing in Cultural Objects Offences Act 2003*. Toutefois, il faut relever qu'avant l'entrée en vigueur de ce texte les rapports de douanes ne faisaient référence à aucune saisie de biens archéologiques ou autre³³. Depuis, le nombre de saisies a augmenté d'une saisie de 28 objets en 2004 à six saisies de 2 000 objets.

Le problème institutionnel principal est le manque de financement des institutions chargées de la coordination et du contrôle des musées (MLA) ainsi que du contrôle du trafic des biens culturels comme l'Art and Antique unit. Alors que le rapport de 2000 sur le trafic international avait conseillé d'élargir la compétence territoriale de l'AAU ou de créer une unité similaire au ni-

²⁷ Ibid., para. 44.

²⁸ *The Art & Antiques London Stolen Art. Database (LSAD)* contient une photo et une courte description de l'objet volé: http://www.met.police.uk/artandantiques/most_wanted.htm (27/04/2008).

²⁹ D. Ward, « How garden shed fakes fooled the art world », *The Guardian*, London, 17/11/2007, p. 25.

³⁰ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 51.

³¹ Ibid.

³² Entretien Vernon Rapley.

³³ Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2003-2004*, (HC 119, 2004) ; Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2004-2005*, (Cm 6691, 2005) ; Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2005-2006*, (Cm 6983, 2006).

veau national et d'augmenter les ressources attribuées³⁴, la Metropolitan police a décidé de diviser son budget par deux en avril 2008 et de ne plus la financer en avril 2009³⁵. À partir d'avril 2008, cette unité devra s'autofinancer, c'est-à-dire chercher des subventions auprès d'associations caritatives, fondations, sponsors ou faire payer certains de ses services, comme la consultation de la base de données d'œuvres volées qui est actuellement gratuite sur Internet. Le financement de la police par le secteur privé ne pose pas de problème au Gouvernement³⁶. De plus, le lien entre le crime organisé (trafic d'armes, drogues et autres) et le trafic de biens culturels n'est pas suffisamment prouvé pour justifier l'allocation de ressources supplémentaires au second³⁷. La lutte contre le terrorisme est la priorité du Gouvernement, pas la lutte contre le trafic des biens culturels qui est difficilement quantifiable³⁸. Enfin, la décision de supprimer le financement de l'unité spécialisée est prise par la police métropolitaine qui est indépendante du Gouvernement³⁹.

Chapitre 2. Cadre conceptuel : les notions clés

Le droit anglais est fragmenté. Cette fragmentation est liée au développement historique du droit, droit jurisprudentiel fondé sur des actions en justice et non des droits individuels. Les règles juridiques n'ont pas été codifiées, ce qui explique l'absence de structure rationnelle des normes protectrices des biens culturels.

Section 1. Notions de droit commun

Il n'existe pas de division fondamentale entre le droit public et le droit privé. Le droit constitutionnel a un domaine très restreint, et ne vise que l'organisation des pouvoirs institutionnels. Le droit administratif (*administrative law*) se développe peu à peu et définit l'organisation et la compétence des autorités administratives. Le recours pour excès de pouvoir ou *judicial review* est le contrôle de la légalité des actes de tout organe du pouvoir public par le juge de droit commun si cet acte affecte les droits d'un individu. Cependant, il n'existe pas de juridiction de droit administratif, seulement des tribunaux de premier degré spécialisés. Les juridictions supérieures sont celles de droit commun (High court, Court of Appeal et House of Lords⁴⁰). La responsabilité délictuelle des personnes publiques est soumise aux règles de droit commun avec certains aménagements⁴¹.

§ 1. Les sources du droit (généralités)

Les sources principales du droit anglais sont la *Common Law*⁴² et l'*Equity*⁴³, d'origines jurisprudentielles, et les textes législatifs (*Statute law*). La loi a été, pendant longtemps, une source subsidiaire de droit, car le rôle initial du Parlement était d'accorder des subsides au Roi. Mais depuis la fin du dix-neuvième siècle et essentiellement depuis l'adhésion de l'Angleterre à l'Union européenne en 1972, la loi est devenue la source principale de droit.

Les sources subsidiaires sont les règlements, la coutume et la doctrine. Le règlement (*Statutory Instrument*) est un pouvoir législatif délégué. Ces textes ont force de loi s'ils ont été confirmés

³⁴ N. Palmer, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000).

³⁵ « Crime: Art and Antique Unit » Hansard HL vol 692 col WA67 (21/05 2007) ; « Police: Art and Antique Unit » Hansard HL vol 689 col 997 (20/02 2007).

³⁶ « Police: Art and Antique Unit » Hansard HL vol 689 col 997 (20/02 2007).

³⁷ *Cultural Objects: developments since 2000 (First Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport, Session 2003-04)*, House of commons (HC 59, 2003), para. 26. Dans le même sens, Entretien V. Rapley.

³⁸ Entretien Vernon Rapley, Chef de l'unité Art and Antique Unit, 12 septembre 2007. Selon M. Rapley, le pourcentage de biens volés retrouvés est de 0,1 pour cent de l'ensemble des biens vendus sur ce marché.

³⁹ La représentante du ministère de l'Intérieur à la chambre des Lords a fait la remarque suivante: « *Decisions on the staffing and funding of the Metropolitan Police Service Art and Antiques Unit are operational ones for the Commissioner of Police of the Metropolis* » in « Crime: Art and Antique Unit » Hansard HL vol 692 col WA67 (21/05 2007).

⁴⁰ Voir infra.

⁴¹ S. Vigneron and G. Samuel, « La responsabilité des personnes publiques en droit anglais », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2007, (4), p. 833.

⁴² Le terme *Common Law* a trois significations distinctes. La première est celle de pays de droit coutumier opposé au pays de droit écrit. La deuxième est celle de droit coutumier (*Common Law* et *Equity*) opposé à la loi (*statute law*). La dernière est celle de droit commun à tous (*Common Law*) opposé à l'*Equity*. Si le terme est employé sans indication supplémentaire, il a le sens de droit commun opposé à l'*Equity*.

⁴³ Le terme *Equity* désigne un corps de règles indépendant de la *Common Law*.

par le Parlement et sont conformes aux limites données par ce dernier. Le juge contrôle la légalité de ces actes dans le cadre d'un *judicial review*. La coutume est rarement une source du droit. Elle doit être considérée comme obligatoire au sein d'un groupe, certaine, raisonnable et exister de manière continue et paisible depuis un temps immémorial c'est-à-dire depuis Édouard le Confesseur (1042). En principe, la doctrine n'a aucune force obligatoire. Seuls les ouvrages des auteurs anciens, comme Bracton (treizième siècle), Fortescue (quinzième siècle) et Coke (dix-septième siècle), ont force de loi, en tant qu'ils exposent le droit de leur temps et sont de ce fait une preuve des décisions judiciaires.

A. La Common Law et l'Equity

L'origine procédurale de la *Common Law* et l'*Equity* a donné un caractère pragmatique au droit anglais.

La *Common Law* émerge en tant que corps de règles autonome au douzième siècle⁴⁴. Cette évolution est due à trois mouvements complémentaires et concomitants : politique, technique et intellectuel. La première évolution, de nature politique, est liée à la centralisation de la justice autour du roi entre 1066 et 1215. Avant l'invasion normande, chaque cour a une compétence locale et juge selon les coutumes d'avant Édouard le Confesseur (1042) ou selon la procédure des ordalies⁴⁵. En 1066, Guillaume le Conquérant devient propriétaire de toutes les terres d'Angleterre et, selon un principe féodal, les distribue à ses chevaliers qui peuvent y exercer le pouvoir de justice délégué par le roi. À la fin du douzième siècle, il existe deux types de juridictions, les juridictions féodales (seigneuriales) et les juridictions des villes qui ont obtenu une franchise du roi. Après avoir délégué le droit de rendre justice, le pouvoir royal tente de se le réapproprier aux siècles suivants, car c'est une source non négligeable de revenu et de pouvoir⁴⁶. Ainsi, il délègue les *sheriffs*⁴⁷ qui exercent des fonctions administratives et juridiques au nom du roi, ainsi que les juges itinérants⁴⁸ qui ont une compétence d'exception attribuée par les *writs*.

Les *writs* sont l'instrument technique de monopolisation de la justice au profit du roi. Le *writ* permet d'introduire une action en matière civile. Ce document, acheté par le demandeur et délivré au nom du roi par la Chancellerie⁴⁹, ordonne au défendeur de faire ou ne pas faire quelque chose. S'il n'obtempère pas, il est coupable d'un outrage à l'autorité du roi, ce qui rend les cours royales compétentes au détriment des juridictions locales. D'exception, ces *writs* sont devenus la règle⁵⁰ et, en se développant, ont étendu la compétence des juridictions royales⁵¹. De nouveaux tribunaux sont créés pour faire face à ce surcroît de demandes. Les seigneurs, mécontents, interdisent la création de nouveaux *writs* qui diminuent d'autant leur compétence juridictionnelle ainsi que leurs revenus⁵².

Le dernier mouvement lié à la création de la *Common Law* est de nature intellectuelle. En effet, le droit anglais s'est unifié très tôt sous l'influence des professionnels : les juges et les juristes

⁴⁴ R. David and C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 226.

⁴⁵ R. C. Van Caenegem, *The Birth of the English Common Law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1988 (réimp. 1997), p. 64.; J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4^e éd., London, Butterworths, 2002, p. 5.

⁴⁶ R. C. Van Caenegem, *The Birth of the English Common Law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1988 (réimp. 1997), p. 6.

⁴⁷ J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4^e éd., London, Butterworths, 2002, p. 9. R. C. Van Caenegem, *The Birth of the English Common Law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1988 (réimp. 1997), p. 13.

⁴⁸ Les *justicia errantes* étaient trente juges itinérants qui tournaient sur six circuits différents, d'où le nom de *circuit judges*.

⁴⁹ J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4^e éd., London, Butterworths, 2002, p. 14. La vente des *writs* a rapporté la somme de £4.000 au trésor royal entre 1218 et 1219.

⁵⁰ Un *writ* est le fondement d'une action en justice. Il existe différents *writs* selon la nature de la demande, reconnaissance d'un droit : *writ of debt*, *writ of covenant*, *writ of entry* ou réparation d'un dommage : *writ of trespass*. Ibid., p. 57.

⁵¹ R. David and C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 8.

⁵² Les *Magna Carta* de 1215 et *Provisions of Oxford* de 1258 font interdiction au roi de délivrer de nouveaux *writs* sans l'autorisation de son Conseil. J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4^e éd., London, Butterworths, 2002, p. 56.

sont apparus en même temps que la centralisation de la justice⁵³. La *Common Law* a donc créé un corps de règles autonomes et très techniques, que le droit romain, enseigné dans les facultés d'Oxford et de Cambridge, a peu influencé⁵⁴.

L'*Equity* est une réaction à la *Common Law*. L'interdiction de créer de nouveaux *writs* entraîne la lenteur, la technicité du système ainsi qu'un coût élevé de la procédure. De plus, les juges et les professionnels du droit de *Common Law* deviennent de plus en plus indépendants du roi⁵⁵. C'est pourquoi, ce dernier décide d'exercer à nouveau le pouvoir de rendre justice en créant un nouveau corps de règles.

Le roi crée une procédure d'*Equity* parallèle à celle de la *Common Law*, en utilisant les moyens techniques développés par ce système⁵⁶. Tout d'abord, le roi est saisi par une plainte orale⁵⁷, qui est suivie de la délivrance d'un *writ subpoena* par le *Lord Chancellor*. Ce *writ* est un ordre de comparution du défendeur devant la Chancellerie. Si la personne ne s'exécute pas, elle est coupable d'un outrage à la cour et soumise à une amende. Si la personne se présente, le *Lord Chancellor* juge en équité, c'est-à-dire selon son âme et conscience et non selon les règles de droit élaborées par la *Common Law*. Au début, ce système est utilisé principalement pour les pauvres, car, d'une part, les plaintes reçues oralement sont rapidement jugées et, d'autre part, le *writ* délivré est général et n'est pas soumis aux règles strictes de la *Common Law*. Au seizième siècle de nombreuses affaires sont jugées par la *Court of Chancery*, et les règles se rigidifient, car pour qu'il y ait équité, il doit y avoir égalité entre les demandes de même nature.

L'*Equity* a un rôle modérateur de la *Common Law*, qui donne au juge le pouvoir d'apprécier l'équité de la solution, afin d'éviter les déficiences du second, sans pour autant, le déclarer injuste. Dans ce but, l'*Equity* a une compétence exclusive pour tous les droits qui ne sont pas reconnus par la *Common Law*⁵⁸, elle intervient de manière concurrente pour accorder à des droits de *Common Law* une protection plus efficace et complémentaire⁵⁹ et, enfin, elle a des avantages procéduraires sur la *Common Law*⁶⁰. Malgré une fusion procédurale entre *Common Law* et *Equity* par les *Judicature Acts* de 1873 et 1875, les droits et réparations accordés par chacun ont conservé leurs particularités et doivent être mentionnés séparément.

Ainsi, le droit anglais est fortement marqué par la procédure des *writs*. Le demandeur doit prendre en compte le résultat auquel il veut parvenir avant de formuler son action. Par exemple, si le défendeur n'exécute pas ses obligations contractuelles, le demandeur, qui souhaite obtenir des dommages et intérêts ou obtenir le paiement d'une somme prévue dans le contrat (*debt*), doit intenter une action fondée sur les règles de *Common Law* ; s'il désire l'exécution en nature du contrat, il doit se fonder sur l'*Equity*. Le droit anglais ne prend pas en compte des droits individuels mais des règles procédurales⁶¹.

⁵³ Les jugements ont très vite été publiés, sous une forme simplifiée, puis avec les arguments des juges. Ibid., p. 178.

⁵⁴ P. Stein, *Roman law in European History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999 (réimp. 2000), p. 87. Selon cet auteur, les tribunaux d'*Equity* étaient plus influencés par les doctrines continentales que les tribunaux de *Common Law*. Deux autres juridictions ont été influencées par le droit romain et le droit civil, celle de droit canonique qui avait une compétence assez large en matière successorale et matrimoniale et celle d'amirauté (*Court of Admiralty*) pour le droit maritime.

⁵⁵ J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4^e éd., London, Butterworths, 2002, p. 191.

⁵⁶ La procédure de saisine des juridictions d'*Equity* est similaire à celles de *Common Law*, mais la procédure suivie au sein de ces juridictions est différente ; par exemple, les juridictions d'*Equity* ne comprenaient pas de jury, contrairement à celles de *Common Law*.

⁵⁷ J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4^e éd., London, Butterworths, 2002, p. 103.

⁵⁸ L'*Equity* reconnaît des droits qui n'existent pas en *Common Law* comme le *trust*, qui est une promesse ayant force obligatoire alors qu'il n'y a ni *consideration*, ni écrit formel (éléments nécessaires en *Common Law*).

⁵⁹ L'*Equity* intervient de manière concurrente en cas d'inexécution contractuelle. Alors que la *Common Law* n'autorise que le versement de dommages et intérêts, l'*Equity* accorde l'exécution forcée du contrat ou *specific performance* (*Equity acts in personam*).

⁶⁰ L'*Equity* a certains avantages procéduraires sur la *Common Law*, car les parties ont une obligation de communiquer leur preuve (*discovery*) ou le juge peut rendre une *injunction*, c'est à dire un jugement interdisant à une partie de faire quelque chose (atteinte à une servitude, violation d'un brevet).

⁶¹ R. David, « Les caractères originaux de la pensée juridique anglaise et américaine », *Archives de philosophie de droit*, 1970, vol. 14, p. 1. R. David and C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 262 n° 265.

B. Le précédent : judge-made-law

Le développement du *precedent* est lié au développement des juridictions royales en *Common Law* et en *Equity*⁶². Ce droit jurisprudentiel s'est constitué à partir du *stare decisis*. Ce système est lié à la conception de la *Common Law*, d'un droit commun à tous que le juge rend intelligible mais ne crée pas, ce qui permettait de garantir la certitude et la stabilité du droit dans un système où les principes de base n'étaient ni codifiés, ni formellement inscrits dans un texte. À partir du seizième siècle, le positivisme juridique s'est développé et par conséquent, les solutions juridiques sont devenues obligatoires⁶³. Depuis le dix-neuvième siècle, ces anciennes solutions ont acquis force de loi et la doctrine du *precedent*, parfois critiquée, n'est pas réellement remise en cause.

Il existe trois limites à la liberté des juges de découvrir le droit : la hiérarchie des juridictions, le *ratio decidendi*, et la *distinction*. Ces mécanismes permettent d'éviter les abus et les risques de divergences. Tout d'abord, toute juridiction est liée par la décision de la juridiction qui lui est supérieure et par ses propres décisions⁶⁴. Ensuite, il faut distinguer dans la décision, la partie qui lie le juge de celle qui n'est pas obligatoire. Dans un jugement, seul le *ratio decidendi* est obligatoire. C'est la règle de droit appliquée aux faits d'une espèce pour résoudre le problème posé. *L'obiter dictum* a une valeur superfétatoire, car il ne concerne pas directement les faits pertinents de l'espèce, c'est une explication de fait ou de droit pour comprendre la décision⁶⁵. La place d'un argument comme *ratio decidendi* ou *obiter dictum* est relative, un *obiter* peut devenir *ratio decidendi* selon l'interprétation successive des juges et leur analyse des faits d'une espèce. Enfin, la technique de la différenciation (*distinction*) est fondamentale. Le *ratio decidendi* est une règle spéciale répondant à un problème spécial posé par des faits précis et non un énoncé de principe. Donc, si les faits diffèrent, même légèrement, de ceux de la solution antérieure, le juge peut alors les distinguer. Il doit démontrer que la règle de l'arrêt énoncé ne peut pas s'appliquer à des faits différents. Si les faits sont nouveaux, la règle applicable doit également être nouvelle. Ceci est l'intérêt de la *distinction* et explique l'importance accordée aux faits d'une espèce en droit anglais.

C. Les juridictions

Il n'existe pas de juridiction spécialisée en droit public et droit privé. La seule division officielle existe entre juridictions de droit pénal et de droit civil pour les juridictions du premier degré.

En droit civil, la juridiction de droit commun est la *Magistrates' court*. Elle est composée de juges non professionnels et non payés qui reçoivent une indemnité de déplacement et de perte de salaire et également de 130 juges professionnels, anciens avocats (*barrister* ou *solicitor*), pour les affaires difficiles. Il existe également quelques juridictions spécialisées en droit du travail, immigration, taxes, sécurité sociale et propriété immobilière. La *High court* est la première juridiction d'appel et est divisée en trois chambres : *Chancery (Equity et Trust)*, *Queen's Bench (Common law, droit des obligations et droit de propriété)* and *Family Division* (droit de la famille). De nouvelles chambres spécialisées ont été créées en droit administratif et droit pénal qui regroupent les juges des trois chambres traditionnelles. La *High court* est également une juridiction de premier degré pour certaines affaires, comme l'exequatur des jugements étrangers.

La *Court of appeal* est la juridiction d'appel pour les jugements de la *High Court, County court* et les juridictions spéciales (droit du travail, droit administratif). Cette cour, située à Londres, comprend environ 40 juges, dont la *Master of the Rolls*, le président de la Cour d'appel. En pratique, cette cour est la juridiction supérieure, car très peu d'appels sont jugés par la Cour suprême.

La Cour suprême est intégrée à la Chambre des Lords et est composée de 12 juges⁶⁶, qui traditionnellement participaient également à la fonction législative de cette chambre. Cependant, une

⁶² H.-A. Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, « Le juge "législateur" l'approche anglaise », *RID comp*, 1999, p. 1109.

⁶³ M. Zander, *The Law-Making Process*, 5^e éd., London, Butterworths, 1999, p. 240. J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4^e éd., London, Butterworths, 2002, p. 197.

⁶⁴ M. Zander, *The Law-Making Process*, 5^e éd., London, Butterworths, 1999, p. 194 et s.

La *Court of Appeal* est liée par la Chambre des Lords ainsi que par ses propres décisions. La *High Court* est liée par les décisions de la *Court of Appeal*. Seule la Chambre des Lords n'est plus liée par ses propres décisions depuis 1966. Practice Statement (Judicial Procedure) [1966] 1 *WLR* 1234.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 262 et s.

⁶⁶ La première femme nommée juge à la chambre des Lords est la Baronne Hale of Richmond nommée en 2004.

loi de 2005 a séparé les fonctions juridictionnelle et législative des juges suprêmes⁶⁷. À partir d'octobre 2009, la fonction juridictionnelle sera assurée par une cour indépendante de la chambre des Lords appelée *Supreme Court*. Le nombre d'affaires traité par la chambre des Lords est minime (80-90 par an), car la personne qui désire se pourvoir doit obtenir l'accord de la Cour d'appel ou de la House of Lords (240-250 demandes examinées). C'est pourquoi seules les affaires soulevant un problème juridique important sont jugées.

En matière pénale, la juridiction compétente pour les contraventions (*summary conviction*) est la *Magistrates' court* qui peut prononcer des peines de 6 mois maximum d'emprisonnement et de 5000 livres d'amende. La *Crown court* juge en première instance les délits (*indictment*) et les crimes et en appel les jugements de la *Magistrates' court* pour les contraventions. La *Court of appeal* est la juridiction d'appel de la *Crown court*.

§ 2. Les sources du droit du patrimoine

Le droit du patrimoine est fragmenté en plusieurs textes législatifs spéciaux ou généraux comprenant des dispositions spéciales du droit du patrimoine. Par exemple, l'article autorisant la restitution des restes humains détenus par les musées nationaux se trouve dans une loi concernant la bioéthique.

Les lois principales (liste)

- Ancient Monument Protection Act 1882 remplacé par l'Ancient Monument & Archeological Area Act 1979
- Return of Cultural Objects Regulations 1994 (SI 1994/501), transposition de la directive 1993
- Treasure Act 1996 et son décret d'application Treasure (Designation) Order 2002⁶⁸
- Export Control Act 2002 et son décret d'application Export of Objects of Cultural Interest⁶⁹
- Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003
- Draft Cultural Property (Armed Conflicts) Bill 2008
- National Heritage Act 1983

Musées:

- Public Libraries and Museums Act 1964
- British Museum Act 1963
- British Library Act 1972
- Museums and Galleries Act 1992

§ 3. Les codes déontologiques

Les codes déontologiques sont très importants en Angleterre pour les groupements privés et publics. Dès 1973, le directeur de l'*Office of Fair Trading* a encouragé, selon l'article 124 (3) du *Fair Trading Act* 1973, la création de codes de conduite⁷⁰. Ainsi, divers groupements sont nés pour, d'une part, assurer un niveau minimum de compétence afin de protéger les consommateurs et, d'autre part, faciliter la résolution gracieuse des litiges. Ce mouvement de résolution amiable des litiges est un mouvement général du droit anglais. En effet, le 23 mars 2001, le ministère de la Justice a encouragé les différentes institutions gouvernementales à opter pour un mode amiable de résolution des litiges appelé *Alternative Dispute Resolution* (ADR). La volonté du gouvernement d'encourager la création des codes de conduite s'inscrit dans un mouvement de désengor-

⁶⁷ *The Constitutional Reform Act* (2005).

⁶⁸ SI 2002/2666.

⁶⁹ SI 2003/2759.

⁷⁰ A. Guest (dir.), *Benjamin's Sale of Goods*, 6^e éd., Sweet & Maxwell, London, 2002, p. 725 n. 14.125. R. Lowe and G. Woodroffe, *Consumer Law and Practice*, 5^e éd., London, Sweet & Maxwell, 1999, p. 166. Les auteurs relèvent l'existence de quarante-neuf codes, des fournisseurs d'appareils électroménagers (AMDEA) aux agences de voyages (ABTA) et distributeurs de pneumatiques (NDTA). V. également, B. Harvey and D. Parry, *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*, 6^e éd., London, Butterworths, 2000, p. 360 et s.

gement des tribunaux et de développement des arbitrages ainsi que d'autres modes de résolution gracieuse⁷¹.

Le Gouvernement insiste sur l'importance de l'autorégulation par les professionnels⁷², il existe plusieurs groupements volontaires pour les professionnels du marché de l'art⁷³. Par exemple, les maisons de vente spécialisées dans la vente d'œuvre d'art sont regroupées au sein de la *Society of Fine Art Auctioneers (SFAA)* depuis 1975⁷⁴ qui comprend une soixantaine de membres dont les sociétés leaders du marché comme Sotheby's et Bonhams & Brooks, mais pas Christie's. Les antiquaires font partie de plusieurs groupements par exemple the *British Antique Dealers Association*⁷⁵ ou *Thames Valley Antique Dealers Association*⁷⁶. Chaque groupement a défini un code déontologique auquel les professionnels choisissent librement d'adhérer ou non ; par exemple, le Code déontologique pour le contrôle des ventes internationales d'œuvres d'art (*Code of Practice for the Control of International Trading in Works of Art*), l'*International Association of Dealers in Ancient Art* rédigé en 1993, la Confédération internationale des négociants en œuvres d'art, les deux codes du *Council for the Prevention of Art Theft* rédigés en 1999, les principes de la *British Art Market Federation* et le code des musées, *Museums Association's Code of Practice for Museum Governing Bodies*. Si un membre manque aux obligations posées dans le code déontologique, il peut être exclu du groupe. Cette sanction semble peu coercitive, puisqu'il n'existe aucune obligation légale d'y appartenir. Pourtant, ce type de groupement joue un rôle important dans l'organisation des professions en Angleterre et a encouragé la réduction des plaintes des consommateurs⁷⁷. De plus, un professionnel qui ne respecte pas les règles de conduite prévues par son groupe alors qu'il a annoncé en être membre, peut faire l'objet de poursuites pénales selon l'article 14 du *Trade Description Act 1968*⁷⁸. En effet, la personne qui prétend faussement faire partie d'une association qui a un code déontologique lui imposant un standard minimum de compétence, fait une annonce mensongère sanctionnée pénalement. Ces codes de conduite ont une importance non négligeable dans la régulation des sociétés commerciales anglaises. Même s'il n'existe pas d'obligations légales de faire partie d'un tel groupement, la plupart des professionnels y adhèrent, et les consommateurs s'y réfèrent.

§ 4. *Appréciation*

Les règles concernant le droit du patrimoine culturel sont éclatées. Il n'y a aucun ordonnancement juridique et il faut rechercher quelques règles spéciales au milieu des règles de droit commun. La fragmentation des règles juridiques trouve son origine dans la distinction entre *Common Law* et *Equity* et le caractère procédural du droit anglais. La loi n'est pas un texte de principe mais une exception à la *Common Law*. Historiquement, le juge était la source principale du droit et le Parlement n'intervenait que pour corriger des lacunes ou des imperfections. C'est pourquoi les textes législatifs ne sont pas des déclarations de principe mais des listes d'exceptions ou de cas précis, comme le *Sale of Goods Act 1979*. Le caractère jurisprudentiel du droit est toujours important dans le marché de l'art pour la vente des biens (authenticité⁷⁹, transfert de propriété, responsabilité des intermédiaires, droit international privé).

⁷¹ Civil.justis.2000, « A vision of the Civil Justice System in the Information Age », <http://www.dca.gov.uk/cj2000/cj2000fr.htm> ; « A Lord Chancellor's Department Consultation Paper, General Pre-action Protocol, Annex C : Alternative Dispute Resolution », oct. 2001 <http://www.dca.gov.uk/consult/preaction/preaction.htm>.

⁷² *Cultural Objects: developments since 2000 (First Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport, Session 2003-04)*, House of commons (HC 59, 2003), para. 16.

⁷³ A. Griffiths, « Codes of Conduct », *Art Antiquity and Law*, 1997, vol. 2, p. 173.

⁷⁴ Society of Fine Art Auctioneers, *Guidance Notes for Good Practice 2001*, <http://www.sofaa.org>.

⁷⁵ Ce groupement a été créé en 1918 www.bada.org

⁷⁶ Ce groupement a 250 membres, www.tvada.co.uk

⁷⁷ A. Guest (dir.), *Benjamin's Sale of Goods*, 6^e éd., Sweet & Maxwell, London, 2002, p. 725 n. 14.125.

⁷⁸ R. Lowe and G. Woodroffe, *Consumer Law and Practice*, 5^e éd., London, Sweet & Maxwell, 1999, p. 168. B. Harvey and D. Parry, *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*, 6^e éd., London, Butterworths, 2000, p. 376.

V. par exemple : *R. v. Piper* (1996) 160 JP 116. En l'espèce, un constructeur avait mentionné à l'entête de son courrier qu'il était membre de The Guild of Master Craftsmen. Cette déclaration mensongère a été sanctionnée.

⁷⁹ S. Vigneron, « L'authenticité d'une oeuvre d'art, une comparaison franco-anglaise », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2004, p. 625.

L'autorégulation est encouragée par le Gouvernement, mais il ne faut, toutefois, pas exagérer son importance, car, en l'absence de sanctions, les professionnels ne respectent pas ou peu les codes auxquels ils adhèrent⁸⁰.

Section 2. Régime de la propriété (en général)

Le régime de la propriété est fondé sur les règles de *Common law*, qui ont été codifiées pour la vente.

§ 1. La propriété au sens de la *Common law*

Traditionnellement, il n'existait pas de protection constitutionnelle du droit de propriété, car les textes originaux (*Habeas Corpus*, *Bill of Rights*) sont des limitations du pouvoir monarchique plus qu'une protection des droits des citoyens. Cependant, la transposition de la Convention européenne des droits de l'homme par le *Human Rights Act* 1998 donne une valeur constitutionnelle au droit de propriété reconnu par l'article 1 du Protocole 1. Toutefois, ce texte est entré en vigueur en 2001 et il est encore trop tôt pour mesurer son plein effet sur la protection des biens culturels.

Il existe deux types de droit de propriété : la propriété sur un bien immobilier (*real property*) et la propriété sur un bien mobilier (*personal property*). L'origine de cette distinction remonte au Moyen Âge. Les actions en justice dépendaient de l'objet de la demande. L'action en restitution n'existait que pour les biens immobiliers (*real*). Le propriétaire dépossédé d'un bien meuble ne pouvait exercer qu'une action en dommages et intérêts contre le possesseur du bien (*personal*). L'action en restitution d'un bien meuble, *action of detinue* qui existe aujourd'hui sous la forme du *tort of conversion*⁸¹, est apparue plus tard, quand la distinction entre action réelle et personnelle était suffisamment ancrée pour que les termes juridiques ne soient pas modifiés. Ces deux droits de propriété ont été harmonisés aux dix-neuvième et vingtième siècles.

La propriété personnelle recouvre deux sortes de droits : un intérêt sur un bien immeuble (*chattel real*) comme une servitude ou un bail qui ne pouvaient pas faire l'objet d'une restitution et un bien mobilier (*chattel personal*). Un bien mobilier corporel ou incorporel est tout ce qui n'est pas couvert par le droit de propriété immobilière ou un intérêt sur un bien immobilier.

Un droit de propriété est un droit absolu sur une chose qui confère au propriétaire un droit d'usage, de jouissance et de disposition. Toutefois, le droit du bailleur de longue durée est un droit de quasi-propriété, car il a le droit de vendre le bail. En effet, il n'existe aucune limitation quant à la durée des baux qui peuvent durer 999 ans. C'est la distinction entre la pleine propriété (*freehold*) et le droit du bailleur (*leasehold*).

§ 2. L'acquisition de la propriété mobilière

Le transfert de la propriété est lié à la vente, et se fait selon les règles du *Sale of Goods Act* 1979. En principe, il n'y a pas de transfert lié à la possession de l'objet et le propriétaire dépossédé peut exercer une action en revendication de nature délictuelle, appelée *tort of conversion*⁸².

Il faut distinguer plusieurs situations, soit le propriétaire a donné l'illusion qu'il avait consenti à la vente, soit le bien a été volé.

1) Vente de l'objet sans l'accord du propriétaire

Le principe général est *nemo dat quod non habet*, c'est-à-dire que si le vendeur n'est pas propriétaire, l'acheteur ne peut le devenir. Ce principe a été confirmé par l'article 21 du *Sale of Goods Act* 1979. Il n'y a pas de transfert de propriété lié à la possession et il n'existe aucune exception pour les ventes sur les marchés publics⁸³ et les ventes aux enchères publiques.

Toutefois, dans certains cas, la propriété peut être valablement transférée. Cette exception à la règle *nemo dat* est liée au mandat et à l'apparence. En *Common law*, tout d'abord, la propriété est valablement transférée si le propriétaire a remis la chose à vendre à un mandataire. Par exemple, une personne remet une peinture pour estimation à une société de vente aux enchères sans mandat exprès de vente. Si l'intermédiaire vend l'objet, le contrat est valable et le transfert de pro-

⁸⁰ Voir infra.

⁸¹ Voir infra.

⁸² Voir infra.

⁸³ L'exception pour les ventes sur les marchés publics (article 22 du *Sale of Goods Act* 1979) a été révoquée en 1994.

priété a lieu, car le propriétaire, en remettant le bien à l'intermédiaire, a fait croire que ce dernier avait le pouvoir de le vendre.

De plus, le *Sale of Goods Act 1979* reconnaît qu'un transfert de propriété peut valablement avoir lieu dans trois cas. Premièrement, si le titre de propriété du vendeur disparaît, car le contrat originaire était nul (*voidable*), l'acquéreur de bonne foi reste, malgré tout, propriétaire (*SGA*, art. 23). Deuxièmement, si un vendeur, en possession du bien, procède à deux ventes successives, le second acheteur acquiert un titre de propriété valable s'il était de bonne foi au moment de la seconde vente (*SGA*, art. 24). Troisièmement, un acheteur, en possession du bien, peut le revendre alors qu'il n'a pas encore acquis un titre de propriété valable (parce qu'il n'a pas payé le bien, par exemple), le second acquéreur a un titre de propriété valable s'il était de bonne foi au moment de la vente (*SGA*, art. 25). Le transfert de propriété a également lieu si la vente est effectuée par une société de ventes volontaires qui est un mandataire professionnel selon l'article 26 du *Sale of Goods Act 1979*.

2) Objets volés ou soustraits frauduleusement

Dans le cas de la vente d'un objet volé ou soustrait frauduleusement (tromperie, abus de confiance, chantage), aucun transfert de propriété ne peut avoir lieu selon le principe *nemo dat*. Le propriétaire peut exercer une action en revendication (*tort of conversion*) contre le possesseur du bien dans un délai de six ans, qui ne court pas à partir du vol ou de l'acte frauduleux, mais à partir de la vente du bien à un acquéreur de bonne foi. Toutefois, le propriétaire perd son droit de propriété au profit de l'acquéreur de bonne foi après l'expiration du délai de six ans à partir de la vente initiale. L'acquéreur de mauvaise foi ne peut jamais bénéficier de la prescription acquisitive. Cette règle est d'ordre public⁸⁴

En principe, les délais de prescription s'appliquent à la Couronne, comme entre les sujets (article 37 (1) *Limitation Act 1980*) puisqu'il n'y a pas de distinction entre personne publique et personne privée sauf pour les taxes et impôts, confiscation par le service des douanes et la confiscation des bateaux. Il n'y a pas d'exclusion expresse des biens de la Couronne, ce qui laisse présumer que les actions en revendication des biens volés devraient être soumises au délai de prescription de six ans à partir de la vente du bien à un acheteur de bonne foi (articles 3 et 4 *Limitation Act 1980*).

Section 3. Les biens publics

Il existe plusieurs types de propriété publique qui sont les biens de la Couronne (initialement liés à la personne du souverain) et les biens des personnes publiques indépendants de la Couronne, car ils n'ont jamais été liés à la personne du souverain. La distinction s'est faite tout d'abord avec les biens immobiliers⁸⁵, puis les biens mobiliers. Il n'y a pas de texte législatif qui différencie les biens appartenant à l'un ou l'autre, l'évolution a été coutumière même si des textes spécifiques et, parfois anciens, différencient les propriétés immobilières, comme les duchés de Lancaster et de Cornouailles.

§ 1. Les biens de la Couronne

Les biens de la Couronne sont les biens détenus par le souverain régnant au nom de la Nation. Ces biens se sont détachés progressivement de la personne du souverain mais il n'y a jamais eu de distinction formelle entre les biens appartenant à ce que l'on pourrait appeler l'État et les biens personnels du souverain. Les biens immeubles et meubles qui appartiennent à la Couronne (État) sont indisponibles pour le souverain. En principe, ces biens sont soumis à un statut particulier, les lois générales ne s'y appliquent pas sauf si elles le prévoient expressément ou si leur application découle d'une interprétation logique du texte en question.

Les biens meubles sont premièrement les biens abandonnés (*waiifs*) qui sont les choses volées ou abandonnées qui n'ont pas été revendiquées ou dont le propriétaire ne peut être identifié. La Couronne en devient propriétaire après l'exercice d'un droit de saisie. Deuxièmement, les animaux domestiques abandonnés (*estrays*) deviennent la propriété de la Couronne si celle-ci en a eu

⁸⁴ *City of Gotha v Sotheby's (2)* 1998 Times 8 October . Voir infra.

⁸⁵ Crown Land 1702

la garde pendant un an et un jour⁸⁶. Troisièmement, les trésors trouvés après le 24 septembre 1997⁸⁷, qui n'ont pas de propriétaire identifié appartiennent à la Couronne⁸⁸. Quatrièmement, les bijoux de la Couronne appartiennent à la Nation. Enfin, les biens de la collection royale sont tous les tableaux et œuvres/objets d'art ayant appartenu aux différents souverains jusqu'au décès de la Reine Victoria, les archives royales et la collection royale de photographies. Après le décès de la reine Victoria, seuls les biens spécialement attribués à la collection royale sont des biens de l'État, les autres sont des biens personnels du souverain. Les biens de la collection royale sont administrés par une association caritative appelée *The Royal Collection Trust* qui est actuellement dirigée par le Prince de Galles. L'association gère la collection royale qui n'est financée ni par le Gouvernement, ni par des fonds publics mais par les droits d'entrée, les souvenirs, les publications, la restauration et autres subventions privées. Les biens de la collection sont indisponibles.

§ 2. Les autres biens publics

Les autres biens dans le domaine public, appartiennent à la Nation par le biais d'institutions publiques comme le Gouvernement : les phares, lieux de défense ou autres biens qui ont été donnés au Gouvernement mais pas à la Couronne. D'autres biens appartiennent au domaine public mais sont gérés par des institutions privées comme le National Trust. Enfin, les collections muséales sont spéciales puisqu'elles appartiennent aux musées qui les gèrent au nom de la Nation.

A. Les biens publics

Certains biens appartiennent à différents ministères, comme le ministère de la Défense ou de l'Éducation. Une organisation spéciale, *English Heritage*, originairement *Historic Buildings and Monuments Commission for England*, conseille le gouvernement et gère une partie du patrimoine culturel. L'organisation de tutelle est le Ministère de la Culture et les différents responsables sont nommés par le Gouvernement. L'organisation est financée partiellement par le Gouvernement (£129 millions en 2006) et d'autres sources, droit d'entrée, droit de reproduction, souvenirs, donations et autres (£41,9 millions en 2006). Sa fonction est la conservation du patrimoine culturel et l'éducation. Le patrimoine comprend plus de 400 sites historiques, dont Stonehenge, les archives nationales (*National Monuments Record*) et est responsable de l'archéologie subaquatique depuis 2002⁸⁹.

En 1898, les biens situés dans les ambassades du Royaume-Uni à l'étranger et les bâtiments du gouvernement en Angleterre ont été transférés au gouvernement et ont été intégrés dans la collection d'art du Gouvernement (*Government Art collection, GAC*), qui est actuellement gérée par le ministère de l'Éducation⁹⁰. Depuis 1907, le ministère des Finances attribue un budget annuel au GAC pour permettre l'acquisition, la restauration et la commission d'œuvres⁹¹. Par exemple, en 2005, le GAC a acheté à une vente aux enchères le portrait de Louisa et Charlotte de Rothesay (1830) par George Hayter afin de l'exposer au Salon Rouge de l'ambassade d'Angleterre à Paris où la famille a résidé entre 1815-1828 et 1828-1831 lorsque M. de Rothesay était ambassadeur⁹².

B. Le National Trust

Le *National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty (National Trust)* est la seule association caritative créée par un texte législatif et autorisée à recevoir des donations au niveau national (Angleterre, Pays de Galles et Irlande du Nord, il existe une section spéciale pour l'Écosse). Initialement créé sous la forme de société commerciale en 1894, le *Trust* est devenu une association caritative par une loi de 1907 qui lui a donné une existence perpétuelle et le droit

⁸⁶ Les animaux concernés sont les animaux de valeur, comme les vaches ou les chèvres. Les chiens et les chats ne sont pas concernés par ce droit. Ce texte a une valeur historique.

⁸⁷ Date de l'entrée en vigueur du *Treasure Act 1996*

⁸⁸ Voir infra.

⁸⁹ *National Heritage Act 2002*.

⁹⁰ <http://www.gac.culture.gov.uk/home/index.asp> (11/09/2007)

⁹¹ N. Palmer, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000), 5 et 8. Actuellement, le budget du GAC est de 551 000 livres sterling, dont 200 000 sont dédiés aux achats et commissions d'œuvres. <http://www.gac.culture.gov.uk/about/faqs.asp#funding> (11/09/2007)

⁹² DCMS, *Government Art Collection, Annual report and Acquisitions 2005-2006*, novembre 2006, p. 8.

d'acheter toute propriété mobilière et immobilière⁹³. Le National Trust est une association caritative avec un statut spécial qui est géré indépendamment du gouvernement par un conseil d'administration comprenant 52 membres et un bureau de direction chargé de la gestion. Il existe des délégations régionales pour faciliter l'administration locale des biens immobiliers et mobiliers. Les revenus proviennent des droits d'entrée, d'activités commerciales (souvenirs, restauration), de frais d'inscription (3,5 millions d'adhérents) et dons.

Le trust est une création de l'*Equity*⁹⁴, qui permet à une personne de détenir des biens dans l'intérêt d'une autre ou pour accomplir un but particulier, en général d'intérêt public. Les obligations créées sont fiduciaires.

Le *National Trust* détient son patrimoine au nom de la Nation et ne peut en disposer⁹⁵. Le patrimoine immobilier sous la charge du *National Trust* couvre 707 miles de côtes, 253,349 hectares de terrain, 76 réserves naturelles, 6 sites classés dans le Patrimoine mondial (comme le Mur d'Hadrien), 215 propriétés et jardins, 40 châteaux, 12 phares et 43 pubs. Le patrimoine mobilier qui se trouve dans les propriétés immobilières comprend plusieurs millions d'objets et est très divers : des armures de samouraïs, des peintures de Turner, une collection de tondeuses à gazon...

C. Les Musées

1) Organisation

Il n'existe pas de législation muséale générale mais sept catégories distinctes de musées : les musées nationaux, locaux, indépendants, universitaires, des forces militaires, *English Heritage* et le *National Trust*⁹⁶.

Les musées publics peuvent être soit nationaux, soit locaux. Le ministère de la Culture, des Médias et des Sports administre vingt-deux musées dont l'accès aux collections permanentes est gratuit depuis 2001 (par exemple : le British Museum, la Tate Gallery, la National Gallery). D'autres ministères peuvent également gérer des musées, comme le ministère de l'Éducation pour certains musées universitaires, le ministère de la Défense pour des musées militaires. Certains musées sont gérés conjointement par le ministère de la Culture et des institutions publiques comme *English Heritage*. Les collectivités locales peuvent créer des musées selon les règles du *Public Libraries and Museums Act* 1964. Ces musées sont financés par un droit d'entrée et des subventions du ministère de la Culture qui a délégué son pouvoir de contrôle au Conseil des Musées et Archives (*Museum, Library and Archive Council*) et ses neuf agences régionales.

2) Acquisitions

Les musées nationaux peuvent acquérir des biens de trois façons. Premièrement, ils peuvent acheter des objets/œuvres s'ils ont les fonds disponibles et que l'objet correspond à leur collection. Deuxièmement, ils peuvent bénéficier de donations (qui sont parfois assorties de conditions) et de datations en paiement⁹⁷. Cependant, le musée bénéficiaire de la donation peut la refuser si celle-ci n'est pas adaptée à sa collection⁹⁸. Troisièmement, les échanges entre les musées nationaux sont facilités depuis 1992 par la loi sur les Musées et Galeries puisque ceci n'appauvrit pas la collection nationale. De même, les musées peuvent prêter des œuvres pour des expositions temporaires dans le Royaume-Uni ou à l'étranger si une licence d'exportation temporaire est délivrée. Afin de faciliter ces prêts, le gouvernement prévoit une assurance spéciale (*Government Indemnity Scheme*) qui supporte le risque du transport de l'œuvre.

L'indisponibilité des collections muséales dépend du statut du musée, celle des musées nationaux est garantie alors que celle des musées locaux ne l'est pas⁹⁹.

⁹³ *National Trust Act* 1907, modifié depuis en : 1937, 1939, 1953, et 1971.

⁹⁴ Voir supra.

⁹⁵ Art. 21 *National Trust Act* 1907.

⁹⁶ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007) ; *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 115.

⁹⁷ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007), para. 105. La datation est le mode principal d'acquisition pour les trois quarts des musées. Seuls 10 % des musées peuvent allouer une partie fixe de leur budget aux acquisitions ; 60 % des musées n'ont procédé à aucune acquisition en 2005.

⁹⁸ Art.. 7(2) *Museums and Galleries Act* 1992.

⁹⁹ Voir infra.

§ 3. Les biens personnels du souverain

La distinction entre les biens publics et privés du souverain s'est faite à partir des biens immeubles par le *Crown Land Act 1702*. La propriété personnelle du souverain ou biens propres est composée de l'héritage personnel du souverain, des biens acquis avec l'argent personnel du souverain et des cadeaux faits personnellement au souverain.

Le souverain peut disposer de ses biens personnels mais certaines conditions existent quant aux formes requises. Ces restrictions concernent essentiellement le patrimoine immobilier du souverain, comme le duché de Lancaster.

En conclusion, il n'existe pas de notion unitaire de bien public ou de patrimoine national, les biens appartiennent à la Couronne, au souverain, à la Nation (en trust par le British Museum ou l'*English Heritage*). Les règles de droit de propriété ont leur origine dans le droit féodal (bail de longue durée) ou dans la distinction entre *Common Law* et *Equity*. Les règles n'ont pas été codifiées et ont été développées pour répondre à des problèmes particuliers et non comme un corps de règles autonomes et cohérentes.

Chapitre 3. Définition des biens culturels et du patrimoine culturel

Le droit anglais n'a pas développé le concept de bien culturel d'une façon autonome. Il n'existe pas de définition de bien culturel en droit anglais. La notion a été importée du droit international et communautaire. La notion de patrimoine culturel « *cultural property* » a été introduite par la convention de la Haye de 1954 pour la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé et celle de bien culturel traduite par « *cultural object* » ou « *cultural good* » par le règlement européen et la convention Unesco de 1970 sur les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. Toutefois, l'expression « *cultural property* » est traduite soit par patrimoine culturel, soit par bien culturel, ce qui pose des difficultés sémantiques.

Le patrimoine culturel est largement associé au patrimoine immobilier à travers la désignation de biens du patrimoine spécifiques comme les bâtiments inscrits (*Listed Buildings*) ou les monuments inscrits (*Scheduled Monuments*). C'est pourquoi, traditionnellement, les biens mobiliers étaient protégés soit parce qu'ils étaient intégrés à un bien immobilier ou un ensemble historique, par exemple par la loi de 1882 *Ancient Monument Protection Act*, soit par qu'ils faisaient partie d'une collection muséale ou d'archives (*British Museum Act 1963* ou *British Library Act 1972*).

La définition d'un bien culturel donnée par la loi de 2003 (*Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003*) est imprécise car elle a pour but de sanctionner pénalement le trafic des œuvres illicitement exportées ou fouillées selon la convention Unesco de 1970. La notion est donc extrêmement vague puisqu'elle vise tous les objets d'intérêt historique, architectural ou archéologique sans précision d'âge ni de valeur. Aucune décision jurisprudentielle ne permet de préciser cette notion. De même, le règlement sur l'exportation de 2003¹⁰⁰ prévoit les conditions d'octroi de licences d'exportation pour les biens culturels selon le règlement de 1992 et la directive de 1993. C'est pourquoi, la définition d'un bien culturel est identique aux textes européens et couvre les objets archéologiques, peintures, sculptures, photographies, livres, etc. selon des critères d'âge et de valeur.

Titre 2. Le contrôle des mouvements de biens culturels

Le contrôle des mouvements des biens culturels se fait en droit international et national.

Chapitre 1. Règles de droit international

Il existe des conventions régionales et des normes uniformes. L'Angleterre est réticente à s'engager dans ces conventions.

¹⁰⁰ Export of Objects of Cultural interest SI 2003/2759. Voir infra Annexe 2.

Section 1. Conventions régionales et universelles

La convention Unesco de 1970 a été ratifiée par le Royaume-Uni le 1^{er} août 2002 après avis favorable de la commission ministérielle présidée par le professeur Palmer. En revanche, la Convention Unidroit n'a pas été et ne devrait pas être ratifiée par le Royaume-Uni.

§ 1. La Convention Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970

La convention Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels a été adoptée en 1970 à la demande des pays en voie de développement. Cette convention engage les états membres à prendre des mesures pour limiter le trafic international plutôt que de demander la restitution des biens obtenus pendant la période coloniale.

En 1992, le gouvernement avait qualifié la convention d'« irréaliste et de complètement disproportionnée par rapport au but recherché »¹⁰¹. Le service des douanes reprochait à la convention de définir le terme de bien culturel trop largement et d'imposer un contrôle à l'importation que ce service serait dans l'impossibilité d'assurer¹⁰². Jusqu'en février 2000, le gouvernement refusait de ratifier la Convention¹⁰³. Toutefois, le rapport rédigé sous la direction de Monsieur le professeur Palmer a levé les dernières objections et celle-ci a été ratifiée sans aucune modification de la législation nationale, seule une loi pénale spéciale a été créée pour sanctionner les personnes impliquées dans la vente de biens archéologiques illicitement fouillés et/ou exportés (*Dealing in Cultural Object (Offences) Act 2003*)¹⁰⁴. L'adhésion a pour but de démontrer la volonté du Royaume-Uni de lutter contre le trafic des biens culturels¹⁰⁵, cependant, celle-ci a été faite sous trois réserves.

1) Les difficultés soulevées lors de l'opposition à l'adhésion

Le Royaume-Uni avait identifié quatre difficultés à son adhésion à la Convention. Premièrement, l'article 5 (b) de la Convention impose aux États membres « d'établir et tenir à jour, sur la base d'un inventaire national de protection, la liste des biens culturels importants, publics et privés, dont l'exportation constituerait un appauvrissement sensible du patrimoine culturel national. » Le Royaume-Uni n'a pas jusqu'à présent rédigé de telle liste et il semble peu probable que cela se fasse. En effet, le gouvernement n'a pas l'intention de faire un inventaire national des biens dont l'exportation causerait un détriment au patrimoine culturel au motif que cela serait trop cher et bureaucratique¹⁰⁶. Toutefois, la législation applicable à l'exportation des biens culturels permet d'identifier les biens visés par l'article 5. Ces biens sont évalués au moment de leur exportation en application, d'une part, des catégories déterminées par la loi de 2002 sur les exportations et son décret d'application de 2003 qui renvoie à la classification du règlement européen de 1992 et, d'autre part, des critères Waverley¹⁰⁷. Ce système permet d'identifier les biens culturels importants au moment de leur exportation et ainsi la création d'un inventaire pour le futur¹⁰⁸.

Deuxièmement, l'article 5 (d) impose aux états membres d'organiser « le contrôle des fouilles archéologiques, assurer la conservation "in situ" de certains biens culturels et protéger certaines zones réservées à des recherches archéologiques futures. » Cet article avait été initialement inter-

¹⁰¹ *Export of Works of Art: draft EC directive on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a member state and the draft EC regulation on the export of cultural goods (First Session of the National Heritage Committee 1992-93)*, House of Commons (HC 249-I, 1992), Q. 188.

¹⁰² *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 73.

¹⁰³ HC Deb, 9 février 2000, col 222W. Voir également Ibid., para. 109.

¹⁰⁴ Voir infra.

¹⁰⁵ N. Palmer, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000), para. 55.

¹⁰⁶ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 76.

¹⁰⁷ Voir infra.

¹⁰⁸ Voir dans ce sens les commentaires de Madame Prott au Comité de la Culture. *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 77. Cette méthode est similaire à celle de l'Australie et du Canada qui ont également ratifié la Convention.

Voir également, P. O'Keefe, *Commentary on the 1970 UNESCO Convention*, 2^e éd., Buih Wells, Institute of Art and Law, 2007, p. 37;49.

prété comme imposant au gouvernement l'obligation d'accorder une licence à toute personne organisant ou participant à des fouilles archéologiques. Actuellement, l'État n'intervient pas directement (ou peu) dans le contrôle des sites archéologiques. Ce contrôle est laissé tantôt aux organisations qui ont la charge des monuments historiques (*schedule sites*) tantôt aux autorités locales. Ces autorités assurent la protection des sites et il existe également un texte pénal sanctionnant les fouilles illicites sur les sites protégés (*Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003*). Ainsi, les règles existantes sont compatibles avec l'article 5 (d) puisque la protection des sites archéologiques est assurée, même si ce n'est pas directement par l'État.

Troisièmement, l'article 5 (e) impose aux États membres d'établir « à l'intention des personnes intéressées (conservateurs, collectionneurs, antiquaires, etc.), des règles conformes aux principes éthiques formulés dans la présente Convention et veiller au respect de ces règles. » Depuis 1973, le gouvernement encourage la création de tels codes qui ont été adoptés par les professionnels du marché de l'art¹⁰⁹ ; par exemple, le Code déontologique pour le contrôle des ventes internationales d'œuvres d'art (*Code of Practice for the Control of International Trading in Works of Art*), l'*International Association of Dealers in Ancient Art* rédigé en 1993, la Confédération internationale des négociants en œuvres d'art, les deux codes du *Council for the Prevention of Art Theft* rédigés en 1999, les principes de la *British Art Market Federation* et le code des musées, *Museums Association's Code of Practice for Museum Governing Bodies*¹¹⁰.

Enfin, l'article 10 requiert les États membres d'obliger « sous peine de sanctions pénales ou administratives, les antiquaires à tenir un registre mentionnant la provenance de chaque bien culturel, le nom et l'adresse du fournisseur, la description et le prix de chaque bien vendu, ainsi qu'à informer l'acheteur du bien culturel de l'interdiction d'exportation dont ce bien peut être l'objet. » Cet article avait été initialement perçu comme une intrusion supplémentaire dans la liberté du commerce et comme imposant une responsabilité disproportionnée sur les professionnels du marché de l'art¹¹¹. C'est pourquoi, la *British Art Market Federation* s'opposait à la ratification de la Convention¹¹². Cependant, la tenue du registre peut se faire dans les conditions appropriées à chaque pays. C'est pourquoi, la tenue du registre de la TVA, qui impose aux marchands de tenir un registre des biens vendus avec l'identité du vendeur, le prix et la nature de la marchandise, est considérée comme suffisante pour remplir les conditions de l'article 10¹¹³.

Les différents obstacles à la ratification du traité ayant été levés, la ratification a eu lieu en 2002 mais sous certaines réserves.

2) Réserves

Le Royaume-Uni a ratifié la convention le 1^{er} août 2002 avec trois réserves¹¹⁴, selon les recommandations du rapport Palmer¹¹⁵. La Convention n'a pas été ratifiée par une loi, car il a été jugé que les textes nationaux existant permettaient de remplir les critères fixés par le texte. Deux des réserves ont pour but de faciliter la compréhension et la cohérence des règles internationales et communautaires en donnant la prééminence aux secondes. Premièrement, l'expression « biens culturels » doit être interprétée dans le même sens que le règlement communautaire du 9 décembre 1992 et l'annexe de la directive du Conseil du 15 mars 1993. Deuxièmement, entre les États membres de l'Union européenne, le Royaume-Uni applique la législation communautaire dans la mesure où cette législation se rapporte à des questions auxquelles la Convention pourrait s'appliquer.

Troisièmement, le Royaume-Uni réserve l'interprétation de l'article 7(b) (ii), selon lequel les États membres s'engagent à « prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'État d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux États concernés, à condition que l'État requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou

¹⁰⁹ Voir supra.

¹¹⁰ N. Palmer, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000), para. 97.

¹¹¹ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 76.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Voir infra.

¹¹⁴ La convention est entrée en vigueur au Royaume-Uni le 1^{er} novembre 2002. Référence de l'acceptation à l'Unesco : LA/DEP/2002/31.

¹¹⁵ N. Palmer, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000), para. 61

qui détient légalement la propriété de ce bien. » Le Royaume-Uni réserve le droit d'appliquer les règles de droit civil de prescription extinctive (*limitation to claims*) aux demandes de saisie et de restitution de biens culturels formulées en vertu de cet article.

3) *La signature d'accord bilatéraux*

Le rapport Palmer avait mentionné l'utilité d'accords bilatéraux afin de faciliter les échanges entre les pays. Cependant, à ce jour aucun accord n'a été conclu en application de la Convention.

§ 2. La Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995

La Convention Unidroit a été élaborée par l'Institut international pour l'unification du droit privé en 1995. Cette Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés a été encouragée par l'Unesco et a pour but d'unifier les règles de droit privé de restitution. Elle donne au demandeur (état ou personne privée) une action en justice devant les tribunaux. Cette convention est donc différente par nature de la convention Unesco qui donne des devoirs et obligations aux États membres et dont l'action est essentiellement diplomatique.

Cette convention est peu populaire, elle a été ratifiée par 29 pays mais aucun pays acteur du marché de l'art, à part l'Italie. Le Royaume-Uni n'a pas ratifié ce texte et il semble peu probable que cela arrive¹¹⁶.

Une des critiques de la convention est que son domaine d'application, la qualification des biens visés, est trop vague et générale ce qui pourrait permettre, selon la Fédération britannique du marché de l'art (*British Art Market Federation*) de reconnaître des règles d'exportation « déraisonnables », c'est-à-dire trop restrictives¹¹⁷.

De plus, il y a deux obstacles majeurs à la ratification de la convention Unidroit : le point de départ du délai de prescription et l'indemnisation de l'acheteur de bonne foi. L'obstacle principal est lié au délai de prescription¹¹⁸. Le délai de prescription de trois ans court à partir du jour où le demandeur a eu connaissance de l'endroit où se trouvait le bien culturel et de l'identité du possesseur. Le demandeur doit connaître l'endroit et l'identité du possesseur pour que le délai de prescription commence à courir, ce qui lui est très favorable. Un propriétaire dépossédé n'est pas encouragé à rechercher son bien, puisqu'il peut bénéficier de la découverte tardive du lieu de l'objet et de l'identité du possesseur dans un délai de cinquante ans à compter du moment du vol. En droit anglais, le délai de prescription commence à courir à partir du jour de la vente du bien à un acheteur de bonne foi¹¹⁹. Le rapport Palmer préférerait que le délai commence à courir à partir du jour où le demandeur aurait raisonnablement pu connaître le lieu de situation du bien et l'identité du possesseur. Il faut en effet également protéger les acquéreurs de bonne foi qui peuvent acheter le bien lors d'une vente aux enchères publiques et ne pas créer une incertitude défavorable au marché de l'art. Ce passage dans une vente aux enchères publiques pourrait permettre d'informer le propriétaire normalement diligent du lieu de situation du bien et de l'identité du possesseur.

Contrairement au rapport Palmer, le rapport du Comité de la Culture de la Chambre des Communes conseillait l'adhésion à la convention¹²⁰. Selon ce comité, le caractère unique des biens culturels justifie l'adoption de règles de prescription favorables similaires à celles de la Directive de 1993 ainsi que la compensation des acheteurs de bonne foi, plus généreuse que le droit anglais. De plus, l'adoption de la Convention permettrait au propriétaire dépossédé en Angleterre de demander la restitution du bien devant une juridiction étrangère, ce qui n'est pas toujours possible actuellement. Il semble que les rapporteurs font ici allusion aux pays de droit civil qui lient possession et acquisition. Cet obstacle pourrait être levé si les pays concernés (la France par exemple) ratifiaient également la Convention.

La suggestion du Comité n'a pas été suivie et il semble peu probable qu'elle le soit dans le futur.

¹¹⁶ Ibid. para. 49.

¹¹⁷ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 84.

¹¹⁸ N. Palmer, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000), para. 50.

¹¹⁹ Article 4 *Limitation Act* 1980. Le délai est de six ans.

¹²⁰ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 110.

§ 3. *Convention de l'Île Maurice entre les pays du Commonwealth*

Dès 1983, les pays du Commonwealth ont voulu protéger leur patrimoine culturel et faciliter la restitution des biens illicitement exportés¹²¹. Cette décision est intervenue après la décision de la Chambre des Lords de ne pas restituer des portes gravées Maori qui avaient été illégalement exportées de Nouvelle Zélande en 1973¹²². Le secrétariat du Commonwealth a demandé à Monsieur P. O'Keefe et Madame Prott de rédiger un projet en ce sens. Après plusieurs réunions, les membres du Commonwealth ont adopté à l'Île Maurice en 1993 un plan pour la protection de leur patrimoine culturel (*Scheme for the Protection of Cultural Heritage Within the Commonwealth*¹²³). Ce plan n'est pas une convention internationale mais un accord gracieux qui prévoit un cadre facilitant la restitution des biens illégalement exportés au sein du Commonwealth.

Le but de cet accord est de faciliter la restitution d'un bien culturel illégalement exporté d'un pays du Commonwealth trouvé dans un autre pays du Commonwealth et de réduire les coûts d'une action en justice¹²⁴. Cet accord concerne uniquement les exportations illégales et non les vols¹²⁵. Une mention spéciale prévoit que cet accord ne supprime pas les accords internationaux ou européens en vigueur¹²⁶. La référence spécifique à la Directive de 1993 ne concernait que le Royaume-Uni mais Chypre et Malte sont également concernées depuis leur adhésion à l'Union Européenne en 2004.

Cet accord de principe a été malheureusement de peu de portée, le Royaume-Uni ayant déclaré lors de la signature qu'il ne pouvait y participer au motif que les obligations imposées par l'Union européenne étaient inconciliables avec cet accord et que cela entraînerait une responsabilité bureaucratique trop importante et découragerait le marché de l'art britannique¹²⁷.

§ 4. *Autres conventions internationales ayant trait aux biens culturels mobiliers*

Le Royaume-Uni a ratifié plusieurs conventions ayant trait aux biens culturels :

	Signature	Ratification	Entrée en vigueur
Convention culturelle européenne du 19 décembre 1954	19 déc. 1954	5 mai 1955	5 mai 1955
Convention européenne du 16 janvier 1992 pour la protection du patrimoine archéologique (révisée)	16 janv. 1992	19 sept. 2000	20 mars 2001
Convention Unesco du 23 novembre 1972 pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel	23 nov. 1972	29 mai 1984	29 août 1984

Il faut également relever l'effet indirect de la Convention sur les importations et exportations d'œuvres d'art adoptée à Washington le 3 mars 1973. La Convention recouvre près de 40 000 espèces y compris les objets en ivoire, écaille de tortue et autres qui peuvent être intégrés dans un meuble. Cette Convention a été signée le 2 août 1976 par le Royaume-Uni et est en vigueur depuis le 31 octobre 1976. Le *Department for Environment, Food and Rural Affairs* (Defra) à Bristol est chargé de son application.

¹²¹ P. O'Keefe, « Mauritius scheme for the protection of the material cultural heritage », *International Journal of Cultural Property*, 1994, p. 295.

¹²² Voir infra.

¹²³ *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 19, No. 4, Oct. 93, p. 2015.

¹²⁴ P. O'Keefe, « Protection of the material cultural heritage : the Commonwealth scheme », *ICLQ*, 1995, vol. 44, p. 147, p. 148.

¹²⁵ Article (2): « *The provisions of the Scheme will apply to the export and import of items which take place after the adoption and implementation of the Scheme. The Scheme adds to and in no way derogates from future and existing means of recovery of items of cultural heritage.* »

¹²⁶ Article (3) « *The Scheme is intended to be complementary to, and does not in any way excluded, full participation in other international arrangements such as the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970, the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, the European Communities directive on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a member State and the regulation on the export of cultural goods from member States of the European Community.* »

¹²⁷ P. O'Keefe, « Mauritius scheme for the protection of the material cultural heritage », *International Journal of Cultural Property*, 1994, p. 295.

Le Royaume-Uni n'a pas ratifié la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique du 2 novembre 2001. Un projet de loi de ratification de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et ses protocoles a été déposé au Parlement le 7 janvier 2008¹²⁸, comme l'avait recommandé le rapport Palmer¹²⁹.

§ 5. *Appréciation*

La Convention Unesco a été ratifiée mais a eu peu d'effet sur le marché. Un texte pénal spécial a été adopté pour sanctionner l'exportation de biens archéologiques illicitement fouillés (*Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003*), mais ce texte n'a pas été jusqu'à présent appliqué et n'a pas modifié l'attitude des professionnels du marché de l'art¹³⁰. La Convention Unidroit ne devrait pas être ratifiée par le Royaume-Uni. Le gouvernement anglais est très à l'écoute du lobby des marchands d'art qui s'oppose à toute réglementation nationale ou internationale de la circulation des biens culturels. L'adhésion à la convention Unesco est suffisante pour manifester la volonté du gouvernement de lutter contre le trafic, mais cela n'est pas suivi par une volonté pratique de prendre des mesures¹³¹.

L'adhésion à la convention Unesco n'a pas été liée à l'adoption de traités bilatéraux avec d'autres pays. Cependant, la branche spécialisée de la police métropolitaine de Londres, l'Art and Antique Unit, avait développé des programmes de soutien et d'éducation des forces policières étrangères. Ce travail de formation, financé par la police de Londres, a diminué et risque de s'arrêter à cause du manque de moyens financiers de cette unité¹³².

Toutefois, la convention est utilisée par les juges pour montrer la coopération internationale pour lutter contre le trafic international et les exportations et importations illicites de biens culturels. Par exemple, dans une décision de 1986, *Kingdom of Spain v Christie, Manson & Woods Ltd.*¹³³, le juge mentionne la Convention afin de souligner l'importance de la lutte internationale contre le trafic des biens culturels. De même, dans une décision récente, *Iran v Barakat*¹³⁴, le juge souligne l'adhésion du Royaume-Uni à la Convention pour preuve de la volonté de coopération des États contre la lutte du trafic des biens culturels.

Section 2. Normes uniformes : le modèle de certificat d'exportation de biens culturels

Le modèle de certificat d'exportation de biens culturels promu par l'Unesco et l'Organisation mondiale des douanes n'a pas été adopté par le Royaume-Uni. Toutefois, la demande de certificat d'exportation du Royaume-Uni, très simple, comprend des informations similaires : les nom et adresse du demandeur bénéficiaire (un musée, un marchand d'art, une galerie ou un particulier), le nom du mandataire ou transporteur, la nature et la durée de l'autorisation (permanente ou temporaire, dans ce cas avec la durée requise) et la date de l'exportation, la description du bien : photographie, dimensions et poids du bien, nature, auteur, titre, nom scientifique (surtout pour les collections et spécimens de sciences naturelles), origine géographique, thème, datation numéro d'inventaire ou autre identification¹³⁵.

Il y a des différences entre les deux documents. Le nom de l'autorité compétente, le DCMS, apparaît en filigrane sur la demande, mais l'adresse du ministère n'apparaît nullement sur le formulaire. Le nom du destinataire n'apparaît pas, seulement celui de la personne qui demande l'autorisation, peu importe le but de l'exportation (vente, prêt, échange).

¹²⁸ Cultural Property (Armed Conflicts) Bill déposé par Lord Davies of Oldham à la chambre des Lords. Hansard HL, 7 janvi 2008, colonne W5106. Voir également le *Draft Cultural Property (Armed Conflicts) Bill*, DCMS 2008, TSO, Cm 7298. Voir infra p. 294.

¹²⁹ N. Palmer, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000), para. 41.

¹³⁰ Voir infra.

¹³¹ P. O'Keefe, *Commentary on the 1970 UNESCO Convention*, 2^e éd., Builth Wells, Institute of Art and Law, 2007, p. 142.

¹³² Voir supra.

¹³³ *Kingdom of Spain v Christie, Manson & Woods Ltd. and Another* [1986] 1 WLR 1120 (Ch. D.) 21/03/1986 1124.

¹³⁴ *Iran v Barakat Galleries Ltd* [2007] EWCA Civ 1374 (CA).

¹³⁵ Voir infra, annexe 1.

Chapitre 2. Règles de droit communautaire

Une licence d'exportation communautaire est nécessaire pour tous les biens remplissant certains critères et dont la destination est extra communautaire. La délivrance de la licence européenne et nationale suit une procédure similaire¹³⁶. La licence est délivrée par le ministère de la Culture (DCMS) qui en a délégué l'administration au *Museum, Library and Archives Council*. La licence est délivrée automatiquement pour les biens qui ont été importés au Royaume-Uni il y a moins de 50 ans et qui ont un certificat d'un autre pays de l'UE.

Les seuils financiers sont similaires aux seuils fixés par le Royaume-Uni.

Chapitre 3. Règles de droit interne : protection et mobilité

Les règles de droit interne assurent la protection et contrôlent la mobilité des biens culturels.

Section 1. La protection des biens culturels

Le système de protection des biens culturels dans le domaine privé, le domaine public et en matière de saisie.

§ 1. Protection des biens culturels dans le domaine public

Les biens dans le domaine public sont indisponibles. Les biens archéologiques font l'objet d'une protection spéciale.

A. Indisponibilité des collections muséales

Les règles concernant la disposition sont très diverses, elles peuvent soit limiter le pouvoir des directeurs de musées, soit leur donner la liberté d'en disposer¹³⁷.

Les musées nationaux conservent les collections au nom de la Nation, c'est pourquoi leur pouvoir de céder un bien est limité. Les trustees ou fidéicommissaires ne peuvent pas jouir de la pleine propriété des biens qui leur sont confiés puisque ces derniers sont normalement indisponibles comme les collections du British Museum ou du *National Trust (British Museum Act 1963)*. Toutefois, selon les lois de 1963 et 1992, les musées nationaux peuvent vendre ou donner un bien si l'une des conditions suivantes est remplie : ils possèdent un double, ou le bien est un document imprimé postérieur à 1850 et le musée en a une photocopie, ou le bien est devenu inapproprié pour la collection et il peut être vendu sans aucun détriment pour les chercheurs ou le public ou, enfin, l'objet est devenu inadapté en raison de sa détérioration par exemple¹³⁸. Ainsi, le British Museum a décidé qu'un objet était inadapté parce qu'il était faux et qu'il ne pouvait raisonnablement être exposé au public. Cependant, les objets donnés sous conditions ne peuvent être cédés par le musée si le donataire l'a interdit, aucune exception n'existe pour les faux ou restes humains. Ainsi, le conservateur de la collection Wallace ne peut ni retirer, ni ajouter un objet à cette collection.

Les collections des musées locaux sont soumises aux règles de constitution du musée. Ces dernières peuvent prévoir des règles d'indisponibilité des collections ou certains objets ont pu être donnés à la condition de ne pas être cédés. Par exemple, la ville de Glasgow pouvait légalement prendre la décision de restituer la chemise de Ghost Dance, car il n'existait aucune restriction à son pouvoir de disposition¹³⁹. En revanche, une peinture spoliée pendant la Seconde Guerre ne pouvait être restituée à ses propriétaires originaires, car le donataire en avait interdit la disposition¹⁴⁰. Toutefois, un conseil municipal ne peut pas vendre un bien de la collection du musée pour rembourser les dettes de la ville. En 2006, la ville de Bury a vendu une peinture de Lowry « A Riverbank » pour £1.25 million qu'elle avait achetée en 1951 pour £175. Le maire du conseil municipal a déclaré que la vente était, certes, regrettable mais inévitable pour garantir l'ouverture du

¹³⁶ Voir infra.

¹³⁷ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007), para. 130 ; *Restitution of Objects Spoliated in the Nazi-Era: A consultation Document*, (2006), 10.

¹³⁸ Ces conditions sont générales. Il est nécessaire de consulter les textes législatifs de chaque musée afin de définir l'étendue du pouvoir de disposition de ses directeurs.

¹³⁹ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 137.

¹⁴⁰ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007), para. 139.

musée. La vente a été faite en violation du code déontologique des musées, selon lequel, le produit ne peut servir à éponger les dettes du musée ou de la ville. Le MLA a retiré l'accréditation du musée¹⁴¹. Si le conseil municipal ne peut financer le musée, il peut le fermer et vendre la collection. Cette situation devient de plus en plus commune à cause du manque de financement au niveau local¹⁴².

Le droit commun du trust s'applique aux musées créés sous la forme d'une association caritative (*charity, trust*). Ils ne peuvent disposer des biens sans autorisation spéciale de la Commission caritative (*Charity Commission*), du procureur (*Attorney General*) ou du juge¹⁴³. L'autorité compétente vérifie que la disposition du bien à titre gratuit ou onéreux ne porte pas préjudice à l'accomplissement de la mission de l'association (éducation, préservation des collections...). Toutefois, pour prendre sa décision, un musée peut consulter l'opinion publique. En effet, si la majorité est favorable à la disposition pour des raisons morales (restitutions de restes humains par exemple), le musée peut choisir de restituer le bien afin de conserver le support financier de cette majorité. Si les statuts de l'association prévoient des conditions de disposition, celles-ci seront applicables. Si le musée a reçu une donation assortie d'une condition d'interdiction de disposition, cette condition doit être respectée, le musée ne pourra disposer du bien ni à titre gratuit, ni à titre onéreux.

Une autorisation spéciale existe pour les restes humains selon l'article 47 *Human Tissue Act* 2004¹⁴⁴. Selon ce texte, neuf musées nationaux ont reçu l'autorisation de restituer les objets contenant des restes humains s'ils ont moins de 1000 ans et si cela est approprié. Ce processus est appelé de-accession. Le demandeur doit prouver qu'il a un lien continu avec les restes, c'est-à-dire qu'il est un descendant généalogique ou qu'il est membre de la communauté culturelle d'origine. Le Musée d'histoire naturelle a restitué, en mai 2007, les restes de treize aborigènes australiens¹⁴⁵.

B. Portable antiquity scheme et Treasure valuation committee : objets archéologiques

Le *Treasure valuation committee* a été créé pour évaluer les objets archéologiques trouvés en Angleterre. En principe, les objets archéologiques appartiennent au propriétaire du sol, mais celui-ci peut conclure un accord avec l'inventeur (*finder*) afin de lui céder une partie ou la totalité des droits sur la chose trouvée¹⁴⁶. Si le propriétaire ne peut pas être identifié, l'objet reviendra à la Couronne selon un ancien privilège royal¹⁴⁷. Selon une loi de 1996 (*Treasure Act*), si l'objet est un « trésor », il peut faire l'objet d'une vente forcée au profit d'un musée. Un trésor est un objet de plus de 300 ans comprenant plus de 10 pour cent d'or ou d'argent, des pièces de monnaie ou un objet de plus de 200 ans. Un décret en vigueur depuis 2003 a ajouté les objets préhistoriques de l'âge de Fer ou antérieur qui font partie d'un groupe de deux objets ou plus et qui contiennent du métal et tous ceux qui contiennent de l'or ou de l'argent¹⁴⁸. Les objets de l'âge de Bronze ont été exclus pour ne pas que les clous, boutons ou autres objets de cette période soient inclus dans la liste. En 2006, 673 objets ont été déclarés « trésor », contre seulement 25 par an avant l'entrée en

¹⁴¹ Ibid., para. 141.

¹⁴² Ibid., para. 56.

¹⁴³ Art. 36 à 40 *Charities Act* 1993; *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 138. En 2000, la Commission n'avait reçu aucune demande de disposition de biens par un musée.

A. Mason, « Ethical Dilemmas for Charities, Museums and the Conscionable Disposal of Art », *Art Antiquity and Law*, 2003, vol. 8(1), p. 1.

¹⁴⁴ Cf. infra.

¹⁴⁵ M. Bailey, « Natural History Museum Returns Aboriginal Remains », *The Art. Newspaper*, London, n° 181, 01/06/2007, p. 18.

¹⁴⁶ Une loi de 1996 a précisé les règles d'attribution et de récompense de l'inventeur : *Treasure Act* 1996.

¹⁴⁷ La seule décision concernant la définition d'un trésor est *Attorney General of the Duchy of Lancaster v GE Overton (Farms) Ltd* [1982] 2 WLR 397. En l'espèce, des pièces romaines avaient été trouvées dans le champ du défendeur. Le duché de Lancaster (qui est détenu directement par la Reine) avait réclamé les pièces au nom d'un pouvoir régalien qui attribue les trésors à la Couronne. Le juge décida que les pièces n'étaient pas un trésor, car l'alliage ne contenait pas suffisamment d'argent. Cette décision a un intérêt historique, les découvertes étant actuellement soumises à l'article 4 de la loi de 1996 (*Treasure Act*).

¹⁴⁸ *Treasure (Designation) Order* 2002, SI 2002/2666.

vigueur du texte¹⁴⁹. Les chiffres montrent que les personnes sont plus conscientes de leurs obligations et de leur chance de garder l'objet ou d'obtenir une récompense.

L'inventeur peut effectuer ses recherches sur un terrain privé s'il a obtenu l'autorisation du propriétaire, autrement il est coupable d'atteinte à la propriété privée qualifiée de *trespass*. Le National Trust n'autorise pas les recherches sur ses terrains mais la Couronne le fait sous certaines conditions¹⁵⁰. Les recherches ne peuvent se faire sur le domaine public sans l'autorisation de l'autorité responsable et les fouilles illicites sur les sites archéologiques recensés sont pénalement sanctionnées¹⁵¹.

L'inventeur d'un trésor a le devoir d'informer un officier judiciaire (*coroner*) dans un délai de 14 jours à partir de date de la découverte¹⁵². Le défaut d'information est une infraction pénale sanctionnée par 51 semaines d'emprisonnement et/ou une amende. De plus, les personnes achetant ou vendant cet objet peuvent être sanctionnées par une loi de 2003 visant le commerce illicite d'objets culturels¹⁵³. L'officier informe de la découverte le British Museum en Angleterre ou le Musée national du Pays de Galles. Si l'objet est un trésor, le directeur du musée ou de musées locaux peut décider de l'acheter. Dans ce cas, l'inventeur et le propriétaire auront droit à une juste compensation, c'est-à-dire au paiement de la valeur marché de l'objet déterminée par le *Treasure Valuation Committee*.

Afin d'encourager les inventeurs à déclarer leurs découvertes, même si elles ne peuvent pas être qualifiées de trésor selon la loi de 1996, le ministère de la Culture a créé la même année un programme appelé *The portable antiquity scheme*¹⁵⁴(PAS) qui est géré par le *Museum, Libraries and Archives Council* (MLA) qui a délégué ce pouvoir au British Museum¹⁵⁵. Ce programme, fondé sur le bénévolat, permet aux inventeurs de répertorier leurs découvertes sur une base de données accessible sur Internet. Actuellement, le site recense plus de 290 000 objets, les déclarations ont augmenté de 45 % en 2005/06 par rapport à l'année précédente¹⁵⁶. Les découvertes sont essentiellement faites avec des détecteurs de métaux, activité très populaire en Angleterre¹⁵⁷. Il existe un conseil national des détecteurs de métaux qui a rédigé un code déontologique pour ses adhérents qui s'engagent à déclarer leurs découvertes sur le site internet du PAS. De même, afin de mieux contrôler la vente des objets archéologiques, le *Treasure Valuation Committee* a conclu un accord avec Ebay selon lequel le comité est autorisé à contrôler régulièrement la nature et l'origine des biens mis en vente et, si nécessaire, obtenir les coordonnées du vendeur¹⁵⁸.

§ 2. Protection des biens culturels dans le domaine privé

Le MLA a développé un programme appelé *Designation Scheme* qui identifie les collections d'importance nationale ou internationale détenues par des institutions privées. Ce programme regroupant environ 100 musées privés simplifie et facilite la distribution des subventions. Le musée doit respecter certaines conditions pour garder le label « musée » et doit en principe conserver ses biens. Toutefois, un musée privé peut librement vendre un bien qui ne correspond plus au thème de sa collection.

¹⁴⁹ Entretien R. Bland.

¹⁵⁰ Entretien R. Bland.

¹⁵¹ Art. 42 *Ancient Monument and Archeological Areas Act* 1979.

Le Ministère de la Culture est responsable de l'identification et de la gestion de ces sites mais a délégué ce pouvoir à une commission appelée *Historic Buildings and Monuments commission for England* ou *English Heritage*. Par exemple, les sites archéologiques les plus importants comme Stonehenge sont classés monument historique et gérés par cette commission. Lorsque le site est classé, de nombreuses règles de protection s'appliquent afin d'en garantir l'entretien et la bonne conservation.

¹⁵² Art. 8 *Treasure Act* 1996.

¹⁵³ Voir infra.

¹⁵⁴ <http://www.finds.org.uk>: site du *Portable Antiquities Scheme*

R. Bland, « The Treasure Act and Portable Antiquities scheme: a progress report », *Art Antiquity and Law*, 1999, vol. 4, p. 191.

¹⁵⁵ Entretien R. Bland.

¹⁵⁶ *Portable Antiquities Scheme, Annual Report 2005-06*, (2007), 112. 57.556 objets ont été enregistrés en 2005/06 contre 39.933 in 2004/05.

¹⁵⁷ Entretien R. Bland. Selon M. Bland, l'activité de détecteurs de métaux est une des plus importantes en Europe. L'activité n'est pas illégale par principe, il n'est pas nécessaire d'obtenir une licence ou une autorisation, sauf si l'activité a lieu sur un site répertorié ou sur le terrain d'une personne privée. 8 000 personnes exerceraient régulièrement cette activité.

¹⁵⁸ Entretien R. Bland.

Les biens interdits d'exportation qui ont été achetés par un particulier peuvent être vendus à la condition que l'acheteur accepte de l'exposer au public plus de 100 jours par an.

§ 3. Protection en matière de saisie

Il faut différencier les protections en matière de saisie des biens nationaux et des biens prêtés lors d'expositions internationales.

A. Biens de la Couronne et les biens en trust

Les biens de la Couronne ne peuvent pas être saisis et les règles normales de procédure d'exécution des jugements ne s'appliquent pas¹⁵⁹. Il faut suivre une procédure spéciale. De même, les biens qui se trouvent en trust ne peuvent pas être saisis par les créanciers du débiteur (trustee), ce qui concerne les trusts et les associations caritatives qui, même si elles ne sont pas créées sous la forme du trust, doivent agir dans l'intérêt général et donc détiennent, de fait, les biens en trust.

B. Immunité en cas de prêt international

En décembre 2007, le Parlement a voté un texte interdisant la saisie des biens importés temporairement pour une exposition dans un musée¹⁶⁰. Cette loi fait suite à une consultation en 2006 et 2007¹⁶¹. La consultation soulignait l'importance culturelle de Londres et les retombées positives des expositions internationales. Il était également mentionné que plusieurs pays, Taiwan, la Roumanie, la Grèce et la Russie, avaient refusé de prêter des œuvres au motif que leur insaisissabilité n'était pas garantie.

Le texte adopté protège les objets qui ne sont pas conservés au Royaume-Uni, ne sont pas possédés par un résident du Royaume-Uni, ont été importés légalement et lorsque le musée a rempli les conditions d'information requises concernant la provenance et la propriété du bien. La protection est valable pendant un an pour un objet exposé publiquement, la protection ne joue pas pour les biens exposés dans le but d'être vendus. L'objet ne peut être ni saisi, ni confisqué par un tribunal ou autre autorité.

En revanche, la protection ne joue pas si un tribunal ordonne leur saisie en application d'une règle de droit européen ou international (article 135 (1)). De plus, une personne peut être poursuivie si elle a violé la législation existante protégeant les biens culturels (article 135 (2)), ce qui renforce l'application du *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003* ; l'objet lui-même pourra quitter le Royaume-Uni, à moins qu'un tribunal ait ordonné sa saisie selon le premier alinéa.

Section 2. La mobilité des biens culturels

Les premiers contrôles à l'exportation des biens culturels sont liés à la Seconde Guerre mondiale. De nombreuses personnes choisirent de s'expatrier temporairement ou définitivement aux Etats-Unis avec leurs œuvres d'art. Le gouvernement réagit en imposant un contrôle sur ces œuvres, fondé sur une loi de 1939 applicable à toute marchandise et non particulièrement aux œuvres d'art. En 1949, une licence d'exportation fut refusée ce qui déclencha un débat public. Le gouvernement nomma alors un comité chargé de proposer une réforme des règles d'exportation des biens ayant le caractère de trésor national. L'objet du contrôle était de permettre de contrôler les exportations sans créer d'obstacles au marché international de l'art¹⁶².

Le Comité Waverley, du nom de son président, rejeta l'idée de créer un inventaire des biens faisant l'objet d'une interdiction d'exportation. En revanche, il recommanda de créer une licence à l'exportation suivie de l'achat du bien à un juste prix en cas de refus. Il recommanda également l'imposition d'une taxe à l'exportation et la création d'un fonds pour acheter les biens culturels mis sur le marché. Ces deux dernières recommandations n'ont pas été suivies. En revanche, les

¹⁵⁹ Article 89 (Application to the Crown) *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007* « (1) This Part binds the Crown. (2) But the procedure in Schedule 12 may not be used— (a) to recover debts due from the Crown, (b) to take control of or sell goods of the Crown (including goods owned by the Crown jointly or in common with another person), or (c) to enter premises occupied by the Crown. »

¹⁶⁰ Articles 134 à 138 du *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 (Part 6 Protection of Cultural Objects on Loan)*.

¹⁶¹ *Consultation Paper on draft regulations for the publication by museums and galleries of information for the purposes of immunity from seizure under Part 6 of the Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*, Department of Culture Media and Sport (2007).

¹⁶² *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 98.

critères de détermination d'un trésor national sont toujours utilisés en complément d'une loi de 2002 (*Export Control Act 2002*) et de son décret d'application aux œuvres d'art (*Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order 2003*).

§ 1. Hypothèses d'interdiction de sortie du territoire

Les biens de la Couronne et biens publics (musées et autres) ne peuvent pas faire l'objet d'une exportation définitive. En revanche, ils peuvent faire l'objet d'une autorisation de sortie temporaire selon les conditions posées ci-dessous.

La notion de trésor national (*national treasure*) a été introduite en droit anglais par le droit communautaire. Une liste existe maintenant et comprend les objets qui n'ont pas reçu d'autorisation à l'exportation. Ces objets ont été achetés par des institutions publiques ou appartiennent à des personnes privées qui s'engagent à les exposer au public. Ces biens ne peuvent sortir du territoire de façon définitive.

§ 2. Hypothèses de sorties soumises à autorisation

Les biens appartenant à des personnes privées qui remplissent certains critères ne peuvent sortir du territoire qu'après autorisation délivrée par le ministre de la Culture. Si l'œuvre est suffisamment importante pour être conservée dans le patrimoine culturel anglais, l'autorisation d'exportation sera différée pour que les musées intéressés puissent rassembler les fonds nécessaires afin d'acquérir l'œuvre. Si l'œuvre ne peut être acquise, l'autorisation d'exportation sera accordée.

A. Exposé du système

Les biens appartenant à certaines catégories et remplissant les critères de valeur définis par le décret d'application (*Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order 2003*) de la loi de 2002 doivent obtenir un certificat à l'exportation des autorités britanniques. Les catégories et les seuils de valeur du décret de 2003 sont calqués sur le règlement européen de 1992. Il existe donc une similarité entre les deux. Les biens qui n'ont pas besoin de certificat sont les timbres et autres articles d'intérêt philatélique, les certificats de naissance, mariage et décès ou autres documents personnels de l'exportateur ou de son époux(se), les lettres ou autres documents écrits par ou à l'exportateur ou son époux(se) et les biens exportés par, ou étant la propriété personnelle du créateur ou producteur, ou son époux(se) ou veuf(ve).

Le comité Waverley a défini trois critères alternatifs d'identification d'un trésor national qui sont toujours utilisés aujourd'hui.

Le premier critère est l'association étroite du bien à l'histoire et à vie culturelle de la Grande-Bretagne. Ce critère vise les objets qui ont acquis une importance historique nationale par leur association avec un personnage historique, un lieu ou un événement et a été interprété plus largement depuis 2003 pour inclure également les objets d'une importance historique locale¹⁶³. Par exemple, le dépôt du bateau royal de Sutton Hoo (cimetière anglo-saxon), les bijoux de Middleham, le psautier de Lutterell, le manuscrit de Newton *Principia Mathematica*, les décorations de Sir William Carnegie reçues pour son rôle durant la bataille de Trafalgar, les photographies d'Alice Liddell prise par Lewis Carroll (son inspiration pour *Alice au pays des merveilles*).

Le deuxième critère est l'importance esthétique exceptionnelle du bien. L'appréciation est non seulement objective, l'importance de l'œuvre pour l'histoire de l'art, sa qualité et son état de conservation mais également subjective, la beauté de l'œuvre. Par exemple, une œuvre de Poussin peut remplir ce critère, mais également, une boîte de tabac à priser ou une robe du dix-huitième siècle ainsi qu'une paire de fauteuils par William et John Linnell ou une commode attribuée à Thomas Chippendale.

Le troisième critère est la signification exceptionnelle du bien pour l'art, le savoir (éducation) ou l'histoire. Le bien peut avoir une importance exceptionnelle en lui-même ou par son association à une personne, un lieu, un événement, une collection ou un ensemble. En ce sens, le bien peut servir de référence dans l'étude de biens similaires. Le terme savoir/éducation est compris dans un sens large et couvre l'histoire de l'art, l'archéologie, l'ethnographie, l'anthropologie, la paléontologie, la science, l'architecture, la littérature etc. Par exemple, un secrétaire de Thomas Chip-

¹⁶³ *Quinquennial Review of the Reviewing Committee on the Export of Works of Art.*, Department of Culture, Media and Sport (2003). Le comité utilise le terme de trésor national *national treasure*.

pendale, les instruments mathématiques associés à Charles Stanhope, les livres de comptes de Messieurs Fribourg et Treyer, des albums photographiques d'architecture indiennes par Samuel Bourne, Shepherd et Robertson, une voiture de course¹⁶⁴.

Lorsqu'un de ces critères est rempli, le certificat est refusé pour une période de deux mois. Pendant ce délai, une institution publique (musée) doit manifester son intention d'acheter le bien. Si aucune institution ne manifeste son intention d'acquérir le bien, l'autorisation est accordée.

Si une institution manifeste son intention d'acquérir le bien, un délai supplémentaire de quatre à six mois lui est accordé pour réunir les fonds suffisants. Si les fonds sont réunis, l'institution achète l'œuvre avec l'accord du propriétaire, à un juste prix qui est le prix d'achat (si l'œuvre a été achetée récemment), le prix de vente déjà négocié (si le bien est exporté pour être vendu), le prix de vente d'objets similaires (ventes aux enchères publiques) plus les frais de conservation. Si l'acheteur est une personne publique, la vente est exonérée de taxe, c'est-à-dire, le prix de vente est moins important mais le vendeur recevra la même somme puisqu'il ne paiera aucune taxe sur le prix de vente reçu. Si l'acheteur est une personne privée, elle s'engage à garder le bien en Angleterre et à l'exposer au public au moins 100 jours par an.

Le propriétaire n'est pas obligé de vendre l'œuvre, mais s'il refuse l'offre qui lui est faite, le certificat d'exportation ne lui est pas accordé et ce pour un délai de 10 ans, à moins qu'il prouve que de nouvelles circonstances justifient l'octroi de la licence. Par exemple le propriétaire a proposé l'œuvre à une institution publique qui l'a refusée, dans ce cas, le comité prend en compte les circonstances du refus, le prix demandé, et l'état de conservation de l'objet. Après 10 ans, le propriétaire doit faire une nouvelle demande.

Les professionnels peuvent obtenir une licence « ouverte » (open general licence) afin d'exporter certains objets sans obtenir de certificats individuels pour chaque objet¹⁶⁵. Cette possibilité est offerte pour des catégories d'objets inférieurs à certains seuils financiers, par exemple, les photographies de moins de 10 000 livres sterling (15 000euro), les armes à feu qui ont entre 50 et 100 ans d'âge et d'une valeur inférieure à 65.000 livres ou si plus de 100 ans d'une valeur inférieure à 35 000 livres. Un professionnel peut également obtenir une licence individuelle pour un objet spécifique qui est régulièrement exporté de façon temporaire ou permanente, par exemple, une voiture de course ancienne ou un musicien professionnel qui possède un violon stradivarius.

B. Autorités compétentes pour délivrer le certificat d'exportation

La demande d'exportation est adressée au Ministère de la Culture, de la Communication et des Sports (DCMS), qui en a délégué l'administration au Conseil des Musées, Bibliothèques et Archives (*Museums, Libraries and Archives Council* : MLA). L'expert du MLA renvoie l'objet devant un comité qui va donner son avis sur l'opportunité de l'octroi de la licence (*Reviewing Committee on the Export of Works of Art & Objects of Cultural Interest* : RCEWA). Le comité comprend huit professionnels dont des professeurs d'histoire de l'art, juristes et galeristes, qui peuvent demander l'avis d'un conseil composé de spécialistes (directeurs de musées, représentants du ministère de la culture, représentants de différents comités régionaux et locaux) et d'environ cinquante experts indépendants choisis sur une liste de professionnels consultés pour des œuvres particulières. Récemment, le *Treasure Valuation committee* lié au British Museum a été nommé expert pour évaluer la valeur des objets archéologiques en vue de leur exportation.

C. Pratique administrative

Chaque année, le RCEWA traite entre 10 000 et 11 000 demandes pour plus de 30 000 biens (une demande pouvant recouvrir plusieurs biens). Dans un tiers des cas, la licence est accordée, car les biens ont été importés il y a moins de 50 ans au Royaume-Uni¹⁶⁶. Les deux tiers restants ont été évalués par un expert et seuls 22 objets en 2006 et 28 en 2007 ont été examinés par le RCEWA. Le comité a refusé une licence d'exportation à 18 objets en 2006 et 22 en 2007. En 2006, seule la moitié des objets ayant fait l'objet d'une interdiction d'exportation ont été acquis par des institutions publiques ou privées¹⁶⁷. En 2007, 12 ont été achetés dont trois qui avaient été identi-

¹⁶⁴ Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2006-2007*, (2007), 9.

¹⁶⁵ Voir infra annexe 3.

¹⁶⁶ Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2005-2006*, (2006) ; Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2006-2007*, (2007).

¹⁶⁷ Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2005-2006*, (2006).

fiés pour leur importance exceptionnelle pour le patrimoine culturel britannique : une aquarelle de Turner « The Blue Rigi, Lake of Lucerne, Sunrise » de 1842, une robe de cour du dix-huitième siècle, et un drapeau britannique du dix-huitième siècle¹⁶⁸.

§ 3. Le contrôle et les sanctions

Le contrôle de la licence à l'exportation se fait par les autorités douanières. Cependant, le MLA est en contact régulier avec *l'Art and Antique Unit* de la Police de Londres qui s'assure que les biens exportés n'ont pas été volés.

A. Autorités douanières

Un décret de 2003 pris en application de la loi sur les exportations de 2002 confère un pouvoir de fouille et d'enquête aux douanes pour le contrôle à l'exportation des biens culturels¹⁶⁹. L'article 6 du décret permet aux douanes de contrôler les exportations et de demander la preuve du certificat d'exportation britannique et européen pour les trésors nationaux. L'absence de certificat est une contravention sanctionnée par une amende. La responsabilité de l'organisation du contrôle des exportations repose sur le Commissaire des douanes (article 7).

Il n'existe pas de contrôle systématique à l'importation. Le service des douanes peut être informé d'une exportation ou importation illicite et dans ce cas, il procédera à la saisie des biens. Ainsi, en 2007, des biens archéologiques en provenance d'Iran ont été saisis et restitués à cet Etat¹⁷⁰. La saisie a été effectuée sur le fondement d'un texte de droit pénal, le *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act* 2003. En effet, avant le vote de cette loi, aucun texte législatif ou réglementaire ne donnait aux services des douanes un pouvoir de contrôle et de saisie des objets illicitement importés¹⁷¹.

B. Sanctions

Selon l'article 5 du règlement de 2003, toute personne qui viole les conditions posées par la licence commet un délit sanctionné par une amende et une peine de prison ne pouvant excéder deux ans. Selon l'article 4 du règlement, une déclaration mensongère volontaire ou négligente pour obtenir une licence d'exportation anglaise ou européenne, est sanctionnée par une amende et une peine d'emprisonnement ne pouvant excéder deux ans. La licence est annulée.

Le contrôle à l'importation par les douanes est aujourd'hui assuré par le *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act* 2003 et à l'exportation par le règlement de 2003. Cependant, il ne peut pas exister de contrôle systématique des biens concernés en raison du nombre et des problèmes de logistique¹⁷². Les rapports annuels des douanes mentionnent la saisie de certains objets et prouvent la volonté de contrôler les objets illicitement exportés et importés. Toutefois, il faut toujours se demander combien de pièces ont pu être illicitement importées sur le marché. Par exemple, les douanes ont saisi une cargaison d'objets archéologiques iraniens mais les mêmes objets étaient mis en vente par une galerie spécialisée dans l'art du Moyen Orient¹⁷³.

Section 3. Appréciation

Les points forts du système anglais sont la simplicité et la rapidité de la procédure. Tout d'abord, la simplicité du système liée à l'unification des procédures de délivrance de la licence d'exportation européenne et anglaise. Les deux demandes sont faites au même moment devant les mêmes organes. Lorsque le bien reçoit un certificat d'exportation britannique, la licence européenne est également délivrée. Ensuite, la délivrance du certificat d'exportation prend entre 15 jours et 6 mois, si une offre d'achat est faite par un musée ou une institution privée. Le délai peut exceptionnellement être prolongé pour permettre aux institutions concernées de rassembler les fonds, mais la totalité de la procédure dépassera rarement douze mois afin de ne pas entraver le marché international de l'art.

¹⁶⁸ Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2006-2007*, (2007).

¹⁶⁹ Export of Objects of Cultural interest SI 2003/2759

¹⁷⁰ Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2004-2005*, (Cm 6691, 2005), p. 49. Voir infra annexe 4.

¹⁷¹ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 103.

¹⁷² Ibid., para. 100.

¹⁷³ Voir infra l'affaire Iran v Barakat.

Le point faible du système concerne la rétention des trésors nationaux, c'est-à-dire leur identification et leur achat. Premièrement, selon le directeur du MLA, Monsieur Gerry Mcquillan, il faudrait élever le seuil financier des contrôles à l'exportation afin de limiter le nombre de demandes, en particulier des pièces archéologiques de peu de valeur afin de permettre aux experts et au RCEWA de mieux contrôler les objets qui leur sont soumis¹⁷⁴. De son côté, Monsieur Brand aimerait imposer l'obligation de donner les informations sur le lieu de découverte des objets archéologiques. En effet, il a fait référence à un organisateur de fouilles archéologiques avec détecteur de métal pour touristes américains (principalement). Les inventeurs demandent, ensuite, une autorisation d'exportation pour les objets trouvés dont la valeur ne dépasse pas les 150 euros. Malheureusement, lors du processus de demande à l'exportation, l'organisateur ou les inventeurs ne sont pas obligés de dévoiler le lieu de découverte de l'objet. Ainsi, la licence est accordée car l'objet en lui-même a peu de valeur, mais le contexte et le site archéologiques restent inconnus des professionnels du British Museum. La perte du contexte et la destruction du site est plus grave que l'exportation des pièces archéologiques.

Deuxièmement, les fonds manquent pour acquérir les œuvres. Tout d'abord, selon Monsieur Macquillan, le délai court de quatre à six mois n'est pas un problème, car les musées qui n'ont pas immédiatement obtenu les fonds ou tout au moins une manifestation d'intérêt de mécènes privés ou publics ne pourront les obtenir dans le futur¹⁷⁵. En revanche, la pauvreté des institutions est un vrai problème. Jusqu'à la fin des années 1970, presque tous les objets déclarés trésors nationaux étaient acquis par les institutions publiques. Aujourd'hui, les musées achètent environ 40 pour cent des objets en valeur et 60 pour cent en quantité, c'est à dire plus d'objets de moindre qualité¹⁷⁶. Les musées reçoivent une allocation générale du gouvernement qui couvre l'administration, l'entretien et les acquisitions. Les musées peuvent également demander un financement spécial du fond de la loterie nationale. Cependant, le budget général des musées et de la loterie est actuellement diverti vers l'organisation des Jeux olympiques de 2012 à Londres. Ainsi, le budget total des musées a souffert d'une réduction de 60 millions de livres en 2007/2008 (88 millions d'euros)¹⁷⁷. Dans le même sens, le Heritage Lottery fund, le principal sponsor des musées a relevé que le montant des fonds divertis serait de £161.2 millions, ce qui rendrait très difficile l'octroi de financement pour la rénovation ou l'acquisition d'œuvres¹⁷⁸. De même, le financement du programme d'aide à la découverte des antiquités (*Portable Antiquity Scheme*) est menacé¹⁷⁹. Il semble peu probable que cette tendance se renverse avant ou après les jeux olympiques.

D'ailleurs, les limites du système et particulièrement du manque de fonds ont été soulignées dans le rapport du MLA à la fin de 2007 où moins de la moitié des objets considérés comme trésors nationaux ont été acquis ; les autres ayant été exportés, pour la plupart vers les États-Unis. Selon les rapporteurs, « *The use of this term 'misfortune' makes it clear that from the beginning the underlying purpose of the policy has been to avoid the export of such items. Regrettably, it may be unrealistic in the real world to suppose that every national treasure will be kept in the UK but equally the balance between what is retained within the UK and what leaves must be clearly in favour of retention if individual misfortunes are not to become systemic failure.* »¹⁸⁰

Titre 3. Le traitement du trafic illicite

Il faut identifier successivement les moyens de lutte et les conséquences du trafic illicite.

¹⁷⁴ Voir annexe 4.

¹⁷⁵ Entretien G. McQuillan, Directeur de la section des acquisitions, exports et prêts du MLA.

¹⁷⁶ Voir annexe 4.

¹⁷⁷ M. Bailey, « Funding for major heritage projects to be slashed by £60m ; Money from the Heritage Lottery Fund will be diverted from museums to the 2012 London Olympics », *The Art Newspaper*, London, n° 183, 01/09/2007, p. 1.

¹⁷⁸ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007), para. 100.

¹⁷⁹ Lord Renfrew, « Portable Antiquity Scheme » Hansard HL vol 699 col 1574 (13/03 2008 Oral question).

¹⁸⁰ Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2006-2007*, (2007).

Chapitre 1. Les moyens de lutte contre le trafic illicite

Les moyens de lutte contre le trafic illicite sont la prévention et le traitement pénal du trafic, c'est-à-dire la sanction.

Section 1. La prévention du trafic

La prévention du trafic est fondée sur l'identification des œuvres, le contrôle de l'origine des œuvres et celui de l'origine des fonds.

§ 1. L'identification des œuvres

Les œuvres sont identifiées par les inventaires des musées et l'usage de l'objet ID.

1) Inventaire des musées

Chaque musée dispose d'un inventaire de ses collections, condition essentielle pour obtenir l'appellation de « musée »¹⁸¹. Cependant, il n'existe pas de liste nationale d'objets ou de trésor national. Il existe seulement deux textes spéciaux prévoyant la tenue d'inventaires, l'un concerne les biens des cathédrales¹⁸² et l'autre les documents seigneuriaux¹⁸³.

La méthode de l'inventaire des trésors nationaux a été rejetée par le rapport Waverley et a également été une des raisons du refus du Royaume-Uni d'adhérer à la convention Unesco¹⁸⁴. Toutefois, depuis qu'il existe une procédure pour l'obtention d'une licence à l'exportation, une liste de trésors nationaux s'est développée et ils sont presque tous dans des musées. Il est possible, mais rare, que des particuliers achètent les œuvres dont l'autorisation d'exportation a été refusée. Lorsque cela arrive, l'acheteur s'oblige à exposer l'œuvre au public 100 jours par an au minimum. Par exemple, un portrait de Louis XVI par Antoine-François Callet dans un cadre par François-Charles Buteux a été achetée £775 000 (1 179 000) par une personne privée qui s'est engagée à l'exposer à Waddesdon Manor¹⁸⁵.

Il existe donc une liste de biens qualifiés de trésors nationaux mais leur identification ne se fait qu'au moment de leur exportation.

2) Objekt ID

La norme internationale de description des objets culturels (Objekt ID) est née de l'initiative du Getty en 1993. Depuis son lancement en 1997, elle est utilisée par l'Art Antique Unit de la police de Londres. L'AAU encourage les particuliers à conserver une description de leur bien selon la forme de la fiche Objekt ID¹⁸⁶, c'est-à-dire avec photographie, description détaillée (poids, taille, marques distinctives et signes particuliers, titre, date de création, auteur...). L'AAU utilise également la forme de cette fiche pour sa base de données des objets volés accessible sur Internet¹⁸⁷.

§ 2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre

Le contrôle de l'origine des œuvres est fait par les musées et les professionnels.

A. Par les musées

Les musées ont joué un rôle important dans le trafic des biens culturels en tant que destinataire final des biens¹⁸⁸. C'est pourquoi, ces derniers doivent redoubler de vigilance lors de l'acquisition par achat, prêt ou donation d'un bien. Cette vigilance existait dans la pratique¹⁸⁹ et a

¹⁸¹ Museums Libraries and Archives Council, *The Accreditation Scheme for Museums in the United Kingdom - Accreditation Standard*, (2004), p. 34. Pour la gestion des inventaires par chaque musée, voir le site internet: <http://www.collectionslink.org.uk/> (29/02/2008). Les inventaires des collections des petites structures n'est pas à jour : *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007), para. 146.

¹⁸² Care of Cathedrals Rules 2006 Records 2006/1941 (droit canonique).

¹⁸³ Manorial Documents Rules 1959, 1959/1399.

¹⁸⁴ Voir supra.

¹⁸⁵ Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2005-2006*, (2006), p. 61.

¹⁸⁶ <http://www.met.police.uk/crimeprevention/art.htm> (29/02/2008).

¹⁸⁷ http://www.met.police.uk/artandantiques/ACIS_database.htm (29/02/2008).

¹⁸⁸ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 117.

¹⁸⁹ Ibid., para. 120 ; Museums Libraries and Archives Council, *The Accreditation Scheme for Museums in the United Kingdom - Accreditation Standard*, (2004), p. 47.

été rappelée par le DCMS en 2005¹⁹⁰. Le curateur doit vérifier la provenance du bien (certificat d'exportation) ou obtenir la preuve qu'il a été importé avant 1970, date de la signature de la convention Unesco. La provenance concerne également les spécimens qui peuvent être protégés par la convention de Washington sur les espèces protégées. Les antiquités sont particulièrement surveillées et le curateur doit s'assurer que l'objet n'a pas été illicitement fouillé sur le territoire du Royaume-Uni ou à l'étranger. Le problème principal est le manque de ressources pour financer ces recherches.

B. Par les professionnels

La confidentialité qui entoure le marché de l'art a été identifiée comme une source de problème par les organes de régulation (DCMS). Cependant, les autorités ont également relevé qu'il serait impossible d'imposer un registre spécifique pour les transactions du marché de l'art¹⁹¹.

Le devoir de tenir un registre est imposé par les règles de TVA et de contrôle de l'origine des fonds et n'a pas été spécialement prévu pour les antiquaires et les sociétés de ventes aux enchères. Il n'existe aucune obligation spéciale de tenir un tel registre pour les galeristes et autres.

Cette situation avait été relevée par le rapport Palmer lors de l'étude de l'adhésion du Royaume-Uni à la Convention Unesco de 1970¹⁹². Il n'est pas envisagé de créer un registre spécial pour les marchands d'art.

§ 3. Le contrôle de l'origine des fonds

Le contrôle de l'origine des fonds est assuré par un nouveau règlement entré en vigueur le 15 décembre 2007, le Money Laundering Regulations 2007¹⁹³. Les marchands d'art et les sociétés de ventes aux enchères, ces dernières étant expressément visées par le texte¹⁹⁴, sont concernés pour les transactions supérieures à 15 000 euros. Ces derniers sont alors qualifiés de « *high value dealer* » et doivent s'inscrire auprès du Commissaire des Douanes et Revenu. L'article 19 impose une obligation de garder un registre contenant les informations suivantes : preuve de l'identité du client et détails de la vente pour une durée de cinq ans.

Les articles 7 et 11 imposent au professionnel de déclarer ses soupçons s'il pense que l'origine des fonds est suspecte¹⁹⁵. Ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent et non des règles spéciales pour les professionnels du marché de l'art¹⁹⁶.

Section 2. Le traitement pénal du trafic illicite

Le trafic des œuvres d'art concerne essentiellement des criminels « en col blanc » dans sa partie visible, mise sur le marché par des galeries dans des endroits chics et achat par des collectionneurs parfois plus riches qu'avisés¹⁹⁷. De plus, la vente des antiquités peut être interdite dans l'État exportateur mais devenir légale dans l'État importateur. C'est pourquoi il existe des règles

¹⁹⁰ DCMS, *Combatting Illicit Trade: Due diligence guidelines for museums, libraries and archives on collecting and borrowing cultural material*, TSO (PP846, 2005), p. 7. Voir également le modèle d'acquisition d'un bien qui rappelle la procédure à suivre :

http://www.mla.gov.uk/resources/assets/A/accreditation_model_policy_doc_5643.doc (29/02/2008).

T. Potts, « Combatting the Illicit Trade: an Assessment », *Art. Antiquity and Law*, 2006, vol. 11(4), p. 131.

¹⁹¹ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 43. « A clear system for recording the ownership history of a cultural object, linked directly to the capacity to conduct a legitimate transaction, would be an extremely important tool in tackling the illicit trade in cultural property and is therefore desirable in principle. However, we have received persuasive evidence that a compulsory "log book" providing such a record would face many difficulties, some of them probably insuperable, and we have concluded reluctantly that such a compulsory "log book" would not represent a practical way forward. However, where organisations feel that they can establish some sort of voluntary "log book" within their own resources, this would be very much welcomed. »

¹⁹² Voir supra.

¹⁹³ SI 2007/2157

¹⁹⁴ Article 3(12) Money Laundering Regulations 2007

¹⁹⁵ Ces articles renvoient au Titre 7 du *Proceeds of Crime Act 2002*.

¹⁹⁶ I. Snaith, « Art, Antiques and the Fruits of Crime: Laundering Investigations and Confiscation », *Art Antiquity and Law*, 1998, vol. 3(4).

¹⁹⁷ S. Macckenzie, « Illicit Antiquities, Criminology theory and the Deterrent Power of Criminal Sanctions for Target Population », *Art Antiquity and Law*, 2002, vol. 7(2), p. 125.

spéciales pour sanctionner les ventes d'antiquités illégalement fouillées et exportées¹⁹⁸. Les biens culturels peuvent être protégés par les règles de droit commun et des règles spéciales.

§ 1. Les règles pénales de droit commun

Les règles de droit commun sont le vol, le recel et la tentative.

A. Le vol

Le vol est défini par l'article 1 du *Theft Act* 1968 comme l'appropriation malhonnête du bien d'un autre avec l'intention de l'en priver d'une façon permanente. L'appropriation est l'exercice des droits de propriété sur la chose, même si la personne croit de bonne foi en être le propriétaire (article 3).

La sanction du vol est différente selon les circonstances. Le vol simple est sanctionné par 7 ans d'emprisonnement maximum. Le vol avec usage ou menace de violence (*robbery*) est sanctionné par la prison à vie (article 8). Le vol avec effraction (*burglary*) est sanctionné par 14 ans de prison (article 9). Dans tous les cas, les biens volés sont saisis par la police (article 26). Le propriétaire doit, ensuite, saisir un tribunal pour demander la restitution de l'objet par la police qui le détient comme pièce à conviction. Si le tribunal a ordonné la restitution de l'objet à un propriétaire apparent et non au propriétaire réel, ce dernier a six mois pour contester la remise¹⁹⁹.

B. Le recel

Le recel est défini par l'article 22 du *Theft Act* 1968. Selon ce texte: « (1) *A person handles stolen goods if (otherwise than in the course of the stealing) knowing or believing them to be stolen goods he dishonestly receives the goods, or dishonestly undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realisation by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so. (2) A person guilty of handling stolen goods shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years »*

Ce texte remplace l'infraction de recevoir des biens volés (*receiving stolen goods*) par celle de détention de biens volés (*handling*). La détention est définie plus largement que la réception puisqu'elle comprend la réception, le déplacement des biens, et la manipulation des biens qui ont été volés ou obtenus par chantage ou abus de confiance.

Il faut prouver que le receleur savait ou croyait que les biens ont été volés. Toutefois, la simple suspicion n'est pas suffisante, mais le juge peut prendre en considération le fait que le receleur a fermé les yeux pour apprécier si celui-ci aurait dû savoir que les biens étaient volés. Par exemple, il savait que le bien a été volé s'il est directement informé par le voleur ou si, selon les circonstances dont il a eu connaissance, il était raisonnable de conclure que les biens avaient été volés au moment où il les a reçus. Si la personne a la certitude qu'elle a des biens volés, alors, elle peut être sanctionnée pour vol, c'est-à-dire une appropriation malhonnête (*dishonest appropriation*). La peine maximum pour le recel est de 14 ans d'emprisonnement, supérieure à celle pour le vol dont la peine maximum est 7 ans d'emprisonnement.

En ce qui concerne le recel des antiquités, le droit a été renforcé par le *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act* 2003 qui crée une nouvelle infraction : le commerce des objets culturels d'origine illicite²⁰⁰.

C. La tentative

La tentative est punie même si l'acte n'a pas été réalisé (*Criminal Attempts Act* 1981). La personne qui commet un acte qui est plus qu'un acte préparatoire, est punissable d'une tentative de délit ou de crime.

§ 2. Les règles pénales spéciales

Il existe plusieurs règles spéciales concernant les biens culturels.

¹⁹⁸ C. Alder and K. Polk, « Stopping this awful business: The illicit traffic in antiquities examined as a criminal market », *Art Antiquity and Law*, 2002, vol. 7, p. 35.

¹⁹⁹ Article 1(2) du *Police (Property) Act* 1897.

²⁰⁰ Voir infra.

A. Utilisation illégale d'un détecteur de métal

Une personne qui utilise un détecteur de métal sur un site archéologique protégé sans le consentement de la Commission pour les bâtiments et les monuments historiques²⁰¹ (*English Heritage*) est coupable d'un délit sanctionné par une amende²⁰². Lorsque la personne s'approprie les objets fouillés illégalement, elle est coupable d'un délit sanctionné par une amende de 5 000 livres maximum.

La personne peut prouver pour sa défense qu'elle n'avait pas l'intention de chercher des objets archéologiques ou d'intérêt historique. La personne peut également prouver qu'elle pouvait raisonnablement croire que le site n'était pas protégé et qu'elle avait effectué les démarches nécessaires afin de savoir si le site était protégé ou non²⁰³.

B. Retrait d'une collection

L'article 11 du *Theft Act* 1968 sanctionne le retrait (*removal*) d'une œuvre d'une collection d'un musée ou d'un bâtiment ouvert au public. Ce texte a été rarement appliqué et ne doit son existence qu'à un accident historique, lorsqu'une peinture de Goya fut dérobée à la National Gallery en 1961. L'auteur n'avait pas l'intention de soustraire la peinture de façon permanente puisqu'il l'avait rendue quelques mois plus tard au musée²⁰⁴. Il a été condamné pour le vol du cadre qu'il avait détruit mais pas celui de la peinture. Le législateur est donc intervenu pour créer une nouvelle infraction : le retrait d'une collection qui ne nécessite pas la preuve de l'intention de voler l'œuvre, c'est-à-dire de vouloir en soustraire la propriété de façon permanente.

Le texte pose deux conditions : le public peut librement entrer dans le bâtiment pour voir la collection et la personne retire l'objet sans autorisation. La collection peut être permanente ou temporaire mais ne doit pas être exposée pour être vendue, ce qui exclut du champ d'application de la loi les galeries d'art. De plus, l'accès au public peut être limité à certaines périodes ou occasions. Cependant, le texte prévoit que la personne qui retire un objet lorsque le bâtiment n'est pas ouvert au public, ne commet pas un délit selon ce texte. La qualification, dans ce cas, devrait être celle de vol. La peine maximale de prison est de cinq ans. Ce texte a été appliqué une seule fois dans la décision *R. v Durkin*²⁰⁵. En l'espèce, M. Durkin s'est introduit dans le musée fermé au public pour dérober une peinture de Lowry, « L'église de Ste Hilda ». La question d'interprétation du texte est que la peinture n'était pas en exposition permanente mais dans les réserves du musée. Le texte a toutefois été appliqué.

C. Dealing in Cultural Object (Offences) Act 2003

Après l'adhésion du Royaume-Uni à la convention Unesco de 1970, un texte de droit pénal spécial a été voté par le Parlement afin de sanctionner le trafic illicite des antiquités illicitement fouillées : *Dealing in Cultural Object (Offences) Act* 2003²⁰⁶. Ce texte avait été sollicité par le comité de la House of Commons²⁰⁷ et le rapport Palmer²⁰⁸.

L'article 1 sanctionne les personnes qui font le commerce malhonnête d'objets culturels acquis illicitement (*tainted*) qu'elles sachent ou croient savoir que l'objet a été acquis illicitement. Lorsque l'infraction est commise par une société, son directeur et/ou administrateur peut être personnellement responsable en plus de la responsabilité de la société (article 5).

Il n'est pas nécessaire que la personne sache que le bien était un bien culturel. La définition d'un bien culturel par l'article 2 de la loi de 2003 est imprécise car elle a pour but de sanctionner pénalement le trafic des œuvres illicitement exportées ou fouillées au Royaume-Uni ou à l'étranger. La notion est donc extrêmement vague puisqu'elle vise tous les objets d'intérêt historique, architectural ou archéologique sans limite d'âge ou de valeur. Aucune décision jurisprudentielle ne permet de préciser cette notion. Ensuite, l'article 2 définit la notion d'objet illicite (*tain-*

²⁰¹ Article 61(1) *Ancient Monuments and Archaeological Areas Act* 1979.

²⁰² Article 42 (1) *Ancient Monuments and Archaeological Areas Act* 1979.

²⁰³ Article 42 (6) et (7) *Ancient Monuments and Archaeological Areas Act* 1979.

²⁰⁴ H. Wine, « The Missing Goya: Section 11 of the Theft Act 1968 », *Art Antiquity and Law*, 2001, vol. 6(4), p. 301.

²⁰⁵ [1973] QB 786

²⁰⁶ Cette loi n'est pas applicable en Ecosse (article 6).

²⁰⁷ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 108.

²⁰⁸ N. Palmer, *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000).

ted). L'objet provient de fouilles illicites ou il était/a été détaché d'un monument ou structure d'intérêt historique, architectural ou archéologique et la fouille ou l'enlèvement constitue une infraction selon le droit du pays où elle a eu lieu (droit anglais ou étranger). Un monument peut être une grotte, un lieu de fouilles, des ruines, un objet meuble comme un avion, navire sur ou sous le sol, sur ou subaquatique.

L'article 3 précise le sens de faire du commerce d'objets illicitement acquis. La personne « *deals in* » si elle acquiert le bien, en dispose, l'importe ou l'exporte ou participe à l'une de ces activités en sollicitant un tiers. L'acquisition du bien vise l'achat, la location, le prêt ou l'acceptation d'un don. La disposition vise la vente, la location, le prêt et le don. L'accord ou l'exécution peut avoir lieu au Royaume-Uni ou à l'étranger.

La décision de poursuivre la personne est prise par le procureur des douanes²⁰⁹ si le bien a été illégalement importé ou exporté. Dans ce cas, le service des douanes dispose des pouvoirs reconnus pour la contrebande des biens prévus par la loi de 1979 (*Customs and Excise Management Act 1979*). La sanction, selon l'article 1(3) est une peine de prison de sept ans maximum et/ou d'une amende.

Ce texte remplit une des fonctions de la convention Unesco de 1970, car il sanctionne l'acquisition illicite d'un objet provenant du Royaume-Uni ou de l'étranger et qui a été illicitement fouillé et/ou exporté puis importé. En revanche, la seule exportation illicite n'est pas sanctionnée. Toutefois, le texte n'échappe pas à la critique²¹⁰. Tout d'abord, il ne vise que les biens illicitement fouillés ou détachés après l'entrée en vigueur de la loi, le 30 décembre 2003 (article 2(2)). Il est vrai qu'un texte pénal ne doit pas être rétroactif, mais ne viser que les fouilles postérieures à 2003 restreint considérablement le champ d'application du texte. Seuls les actes pénalement répréhensibles (le commerce) auraient dû être commis après l'entrée en vigueur du texte. De plus, le Procureur doit prouver que la personne savait ou croyait que les biens étaient illicitement acquis et qu'elle agissait de façon malhonnête. Il faut donc apporter la double preuve difficile de la connaissance et de l'intention du commerçant. Le gouvernement n'envisageait pas plus d'une poursuite tous les deux à trois ans²¹¹, aucune n'a encore eu lieu²¹².

D. Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003

Ce texte a été pris en application de la résolution 1483 du 22 mai 2003 du Conseil des Nations unies. Il reprend les interdictions posées dès 2000.

Le règlement de 2003²¹³ sanctionne les personnes faisant commerce des biens culturels irakiens sans autorisation.

Selon l'article 8: « (1) *The importation or exportation of any item of illegally removed Iraqi cultural property is prohibited. (2) Any person who holds or controls any item of illegally removed Iraqi cultural property must cause the transfer of that item to a constable. Any person who fails to do so shall be guilty of an offence under this Order, unless he proves that he did not know and had no reason to suppose that the item in question was illegally removed Iraqi cultural property. (3) Any person who deals in any item of illegally removed Iraqi cultural property shall be guilty of an offence under this Order, unless he proves that he did not know and had no reason to suppose that the item in question was illegally removed Iraqi cultural property. (4) "Illegally removed Iraqi cultural property" means Iraqi cultural property and any other item of archaeological, historical, cultural, rare scientific or religious importance illegally removed from any location in Iraq since 6th August 1990. It is immaterial whether the removal was illegal under the law of a part of the United Kingdom or of any other country or territory. (5) A person deals in an item if (and only if) he— (a) acquires, disposes of, imports or exports it, (b) agrees with another to do an act mentioned in paragraph (a), or (c) makes arrangements under which another person does such an act or under which another person agrees with a third person to do such an act. (6) In this article— (a) "acquires" means buys, hires, borrows or accepts, (b) "disposes of" means sells, lets on hire, lends or gives, (c) in relation to agreeing or arranging to do an act, it is immaterial whether the act is agreed or arranged to take place in the United Kingdom or elsewhere. »*

²⁰⁹ Voir supra.

²¹⁰ A. F. Vrdoljak, *International law, museums and the return of cultural objects* Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 245.

²¹¹ M. Bailey, « A New UK Law to Fight Illicit Trade », *The Art Newspaper*, London, 11/01/2004, p. 8.

²¹² « Cultural Objects » Hansard HL vol 695 col WA142 (29/10 2007).

²¹³ SI 2003/1519

Le contrôle à l'importation est assuré par les Douanes selon l'article 11 de ce texte. De plus, le service des exportations (MLA) contrôle que les demandes concernant ces biens ne proviennent pas d'Irak. Le DCMS n'a accordé qu'une seule autorisation d'exportation d'antiquité afin de permettre la restitution au gouvernement irakien d'antiquités illicitement exportées après 1990²¹⁴.

Ce texte a eu un effet important sur le marché de l'art, les ventes aux enchères d'antiquités iraqiennes ont quasiment disparu²¹⁵. Il peut, en effet, être difficile pour un professionnel de prouver que le bien a été acquis avant 1990, car en pratique les professionnels ne gardent pas de reçu plus de six ans²¹⁶.

La différence avec le *Dealing in Cultural Object (Offences) Act 2003* est qu'il n'y a pas d'élément intentionnel (*dishonesty*), art. 8(2). La seule défense est pour la personne de prouver qu'elle ne savait pas ou n'avait aucune raison de savoir que le bien avait été illégalement exporté d'Irak. La charge de la preuve est renversée, ce qui rend ce texte efficace. Il n'y a pas eu de poursuite. Le problème d'application de ce texte est qu'il n'y a aucune structure administrative pour rendre efficace ce règlement. De plus, le problème de la restitution de l'objet soulève la question de la personne à qui celle-ci doit se faire : au Gouvernement, au musée ou à la personne privée qui peut prouver son titre de propriété en cas de vol suivi d'exportation illicite. Quels sont les pouvoirs de l'agent de police qui reçoit le bien ?

Le nombre d'objets en provenance d'Irak en vente sur le marché a chuté, ce qui montre que les professionnels sont plus diligents dans leur recherche.

E. Projet de loi : Cultural Property (Armed Conflicts) Bill 2008

L'article 18 du projet de loi de ratification de la Convention de La Haye de 1954 crée une infraction pénale sanctionnant le transfert de propriété, l'utilisation, l'importation et/ou l'exportation d'objets illégalement exportés de territoires occupés²¹⁷. Cet article transpose les articles 5 de la Convention et 9 du Deuxième protocole et prend les mesures pénales recommandées par le Premier protocole ainsi que les articles 28 de la Convention et 21 du Deuxième protocole. Selon ce dernier, « Sans préjudice de l'article 28 de la Convention, chaque Partie adopte les mesures législatives, administratives ou disciplinaires qui pourraient être nécessaires pour faire cesser les actes suivants dès lors qu'ils sont accomplis intentionnellement : (a.) toute utilisation de biens culturels en violation de la Convention ou du présent Protocole ; (b.) toute exportation, autre déplacement ou transfert de propriété illicites de biens culturels depuis un territoire occupé, en violation de la Convention ou du présent Protocole. »

Le projet de loi sanctionne les exportations, utilisation et transfert de propriété (vente, location, prêt, donation) du bien. Selon le texte, un bien a été illégalement exporté si la sortie du territoire a eu lieu soit en violation des lois du pays en question soit en violation des règles de droit international comme celles posées par le Premier protocole (article 17). Le texte est applicable si deux conditions temporelles sont remplies. La première est la date de l'exportation illicite du bien définie de façon large puisqu'elle doit avoir eu lieu après l'entrée en vigueur du Premier protocole. La seconde est la date de l'importation du bien au Royaume-Uni, qui doit avoir lieu après l'entrée en vigueur du projet de loi (fin 2008 ?). Le projet de loi étant une disposition de droit pénal, il est normal qu'il ne soit pas rétroactif. Ainsi, des mosaïques volées dans une église se trouvant en territoire occupé puis exportées dans les années 1970 seraient couvertes par ce texte si leur importation au Royaume-Uni a lieu après l'entrée en vigueur de la loi.

L'élément intentionnel est la connaissance de l'exportation illicite. Cependant, cet élément est atténué s'il est possible de prouver que la personne aurait dû savoir (*reasons to suspect*) que le bien a été illégalement exporté. Le Procureur devra prouver que le bien est un « bien culturel » selon l'article 1 de la convention de 1954. En revanche, il n'est pas nécessaire de prouver la connaissance du caractère de bien culturel de l'objet par le prévenu.

²¹⁴ « Iraq: Export of Antiquities » Hansard HL vol 694 col WA163 (01/10 2007).

²¹⁵ S. MacKenzie, « Illicit Antiquities, Criminology theory and the Deterrent Power of Criminal Sanctions for Target Population », *Art. Antiquity and Law*, 2002, vol. 7(2), p. 125 ; P. O'Keefe, *Commentary on the 1970 UNESCO Convention*, 2^e éd., Builth Wells, Institute of Art and Law, 2007, p. 142. L'auteur M. Mackenzie relève que les sanctions importantes dissuadent mieux les crimes des cols blancs, car ils prendront moins le risque de perdre leurs avantages (argent, statut, vie de famille).

²¹⁶ P. O'Keefe, *Commentary on the 1970 UNESCO Convention*, 2^e éd., Builth Wells, Institute of Art and Law, 2007, p. 143.

²¹⁷ *Draft Cultural Property (Armed Conflicts) Bill*, DCMS 2008, TSO, Cm 7298.

La police peut enquêter sur les infractions à ce texte et peut procéder à des fouilles après accord du juge (article 23). Les douanes peuvent enquêter, fouiller (sans autorisation préalable du juge) et saisir le bien qui a été illégalement exporté et/ou importé (article 21). La sanction peut être une peine de prison et/ou une amende. Si le prévenu est jugé pour un délit, la sanction est 7 ans de prison et/ou une amende, en cas de contravention la sanction est 12 mois de prison et/ou une amende de 5 000 livres maximum. Le juge peut ordonner soit la restitution des biens saisis au prévenu soit leur détention par la police. Le ministre peut également saisir la High court dans un délai de quatre mois après la saisie initiale du bien ou l'extension accordée par la juge afin d'en demander la confiscation. Si le ministre ne saisit pas le juge, le bien devra être restitué à son propriétaire ou possesseur. Le bien sera confisqué si le ministre prouve que c'est un bien culturel selon la Convention de 1954 et qu'il a été illégalement exporté. Le juge pourra accorder des dommages et intérêts à l'acquéreur de bonne foi, c'est-à-dire à la personne qui ignorait que le bien a été illégalement exporté (article 5 annexe 5). Le dédommagement sera payé par le Ministre ou par l'autorité du pays demandeur. Si la compensation n'est pas payée dans un délai de quatre mois à partir de la confiscation ordonnée par le juge, le bien devra être restitué à l'acquéreur de bonne foi. L'acquéreur ne peut pas obliger le gouvernement anglais ou du pays à payer le dédommagement si le bien n'est pas confisqué. Les biens confisqués pourront être restitués par le ministre²¹⁸ à l'autorité de son choix (article 7 Annexe 5).

Ce texte est actuellement en discussion devant le Parlement. Son adoption est souhaitée par le Gouvernement afin de manifester son intention de lutter contre le trafic international des biens culturels. Le Royaume-Uni étant engagé en Irak, la Convention devrait s'appliquer entre les deux pays à partir de l'adoption du texte pour les biens illégalement importés après son entrée en vigueur. Cette preuve pourrait être difficile à rapporter.

F. Appreciation

Selon l'inspecteur Rapley, il n'est pas nécessaire de créer des textes spécifiques pour protéger les biens culturels. Les infractions existantes, vol, recel, blanchiment d'argent et autres sont suffisantes pour appréhender les trafiquants de biens culturels. Il faudrait seulement qu'ils soient appliqués avec plus de sévérité.

La loi de 2003 n'est pas appliquée pour sanctionner les fouilles illicites ni en Angleterre, ni à l'étranger. Des entretiens effectués auprès de professionnels en 2005, puis en 2007 montrent que l'attitude des professionnels n'a pas changé²¹⁹. Aucune jurisprudence et aucune décision de poursuivre n'a été prise depuis son entrée en vigueur.

D'ailleurs, la loi de 2003 aurait pu être appliquée dans l'affaire République d'Iran v Barakat²²⁰. En l'espèce, une galerie d'art spécialisée dans les biens culturels du Moyen Orient a mis en vente des antiquités illicitement fouillées en Iran puis exportées. La galerie avait mis en vente à Londres ces biens sans certificat d'exportation valable. Selon l'article 1 de la loi de 2003, toute personne qui fait le commerce illicite de biens culturels, même si elle ne sait pas que les biens peuvent être qualifiés de biens culturels peut être punie par une amende et ou une peine de prison. L'importation illicite est sanctionnée par l'article 3 du texte. Le procureur des douanes doit donc prouver l'élément matériel : le bien a été fouillé et exporté en violation des lois iraniennes, ce qui est le cas. De plus, le procureur doit prouver l'élément intentionnel : la personne savait que le bien a été illicitement acquis et elle agissait de façon malhonnête. Cet élément est difficile à prouver. D'ailleurs la société Barakat mentionne qu'elle a acheté les biens en France, en Suisse et en Allemagne afin de prouver qu'elle a acquis un titre de propriété valable et donc qu'elle n'a pas acquis les antiquités d'une façon illicite. Cependant, le standard requis devrait être plus élevé pour les professionnels. Un antiquaire spécialiste du Moyen Orient devrait savoir que les antiquités achetées, en France, en Allemagne ou tout autre pays européen, devraient être accompagnées d'un certificat d'exportation du pays originaire valable ou d'une provenance garantie (exportation du pays avant la mise en place de contrôle à l'exportation). Cette affaire illustre l'attitude de la

²¹⁸ Le ministre compétent devrait être désigné par un règlement d'application de la loi (*Statutory Instrument*). Le ministre devrait être le ministre de la Culture.

²¹⁹ S. Macckenzie and P. Greene, « Criminalising the Market in Illicit Antiquities: an Evaluation of the Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003 » (2007) <<http://ssrn.com/abstract=1004267>> (29/02/2008). S. Macckenzie, *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester, Institute of Art and Law, 2005.

²²⁰ Pour une analyse de cette affaire, voir infra.

plupart des professionnels du marché de l'art : « *don't know, don't ask* », ou « ne sait pas, ne demande pas. »

Section 3. La pratique des autorités compétentes

Il faut relever la coopération nationale et internationale entre les autorités compétentes pour lutter contre le trafic des biens culturels.

§ 1. La coopération nationale

Depuis quelques années la coopération entre les autorités concernées s'est améliorée entre la police, les douanes et le MLA. Ainsi, l'AAU est régulièrement en contact avec le MLA avant l'octroi d'une licence d'exportation afin de contrôler que l'objet exporté n'a pas été volé²²¹. L'AAU est en contact avec les douanes, particulièrement depuis les trafics d'objets provenant d'Afghanistan et d'Irak. Enfin, l'AAU est en contact avec l'organe de la loterie (Lottery fund/Heritage fund) qui est dédié à l'acquisition d'objets d'art. Cet organe contrôle avant tout achat que le bien proposé n'est ni faux ni volé.

§ 2. La coopération internationale

Pour l'AAU, l'entraide est parfois difficile car il faut connaître le système juridique des différents pays. Le système anglais donne plus de pouvoir à la police (le juge intervient uniquement au moment de la décision d'inculper ou non la personne), la police cherche les preuves. Au contraire, en Europe continentale, en France ou en Italie, par exemple, le juge intervient plus tôt dans la procédure d'enquête. Lorsque l'AAU contacte un policier à l'étranger, outre le problème de la langue, il y a cette différence de mentalité. Par exemple, si la police italienne donne le nom d'un suspect à l'AAU. Cette dernière va traiter l'information comme une piste et va commencer son enquête, voire saisir les preuves nécessaires sans intervention préalable d'un juge. Des progrès ont été réalisés avec les autorités italiennes à la suite de plusieurs réunions. Ainsi, il a été possible d'arrêter un groupe de trafiquants qui avait pillé une épave en Italie et avait mis les biens en vente aux enchères en Angleterre. Le groupe a été arrêté par l'AAU après avoir reçu un email des autorités italiennes l'informant de l'infraction commise. Après l'arrestation des cinq membres du groupe et la saisie des biens, l'AAU et un juge italien ont décidé de les poursuivre pour une contravention en Angleterre (la non-déclaration de l'épave), puis de les renvoyer en Italie où ils ont été poursuivis pour vol. La coopération avec les autorités françaises est encore difficile.

Les difficultés de coopération sont également liées au problème d'identification des personnes responsables, particulièrement en Iraq et Afghanistan. À cause de l'instabilité politique existant dans ces deux pays, il est difficile d'obtenir l'identification du bien par une personne responsable, et faute d'identification, le bien ne peut pas être confisqué puis restitué au pays originaire²²².

Les problèmes de coopération sont liés aux fondements juridiques différents du système pénal (système accusatoire et inquisitoire). La critique principale, selon M. Rapley, est la lenteur du système français, l'impossibilité de traiter et d'agir directement avec l'information communiquée. Par exemple, si l'AAU reçoit un email l'informant qu'un bien volé en France a été mis en vente à Londres, l'AAU peut commencer son enquête et si nécessaire saisir le bien et la personne détenant le bien peut être suspectée de recel (*handling stolen goods*). La perception de lenteur et le manque de communication peuvent être fondés sur des malentendus, mais il ressort des discussions qu'il existe un besoin d'éducation dans les différents pays afin de mieux comprendre les différences et de faciliter le partage des informations.

Chapitre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic illicite : retour et restitution des biens culturels

Il faut voir successivement le retour des biens sur leur territoire d'origine, la restitution des biens volés, les règles de droit international privé, la restitution des biens spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale et les pratiques et usages des acteurs du marché.

²²¹ Entretiens de G. McQuillan et V. Rapley.

²²² Entretien V. Rapley, Chef de l'Art and Antique Unit de la police métropolitaine de Londres.

Section 1. Le retour des biens sur leur territoire d'origine

Les retours peuvent être contentieux ou volontaires.

§ 1. Les restitutions contentieuses

La plus ancienne demande concerne les frises du Parthénon également appelées « *Elgin Marbles* ». Les frises ont été acquises par Lord Elgin alors qu'il était ambassadeur auprès des autorités turques occupant la Grèce dans les années 1800²²³. En 1816, le Parlement a voté une loi spéciale autorisant leur acquisition pour 35 000 livres sterling et en transférant la garde au British Museum qui les expose depuis. La Grèce a déposé une demande officielle de restitution des fresques du Parthénon au bureau de l'Unesco en 1984²²⁴. Depuis, les deux États ne sont parvenus à aucun accord malgré les efforts diplomatiques de l'Unesco²²⁵. En 2007, ce refus de restitution a été réitéré par le Comité de la Chambre des Communes²²⁶.

A. Les textes internationaux

Il semble qu'il n'y ait eu aucune restitution contentieuse fondée sur les textes internationaux.

1) Accords bilatéraux

Le rapport Palmer avait souhaité la signature d'accords de soutien bilatéraux mais aucun accord n'a été signé depuis.

2) La voie diplomatique de la convention de l'Unesco de 1970

Il n'a pas été possible d'obtenir les informations du DCMS.

3) Unidroit 1995

Le Royaume-Uni n'est pas partie à la Convention Unidroit²²⁷.

B. Le cadre du droit communautaire

La Directive européenne 93/7/EEC relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre a été transposée en droit anglais par *Return of Cultural Objects Regulations* 1994²²⁸. Depuis son entrée en vigueur, le Royaume-Uni n'a pas reçu de demande de restitution fondée sur ce texte²²⁹.

C. Le droit interne

Les retours dans le cadre d'une procédure civile et d'une procédure pénale suivent les règles normales de restitution. Lorsqu'un bien a été saisi, le commissaire (*Commissioner*) doit informer le propriétaire de la saisie si celui-ci n'était pas présent au moment des faits, sauf si elle a eu lieu en présence de la personne qui a commis la contrebande. Le propriétaire peut réclamer l'objet saisi pendant un délai d'un mois à partir de la date de la notification de la saisie, ou à défaut de notification, à partir de la date de la saisie. Le commissaire peut restituer l'objet contre paiement

²²³ W. St Clair, « Imperial Appropriation of the Parthenon » in J. H. Merryman (dir.), *Imperialism, Art and Restitution* (Cambridge University Press, Cambridge 2006) 65.

²²⁴ *Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (5th Session)*, (CC-87/CONF.207/3, 1987), 2.

²²⁵ *Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (9th Session)*, (CLT-96/CONF.201/2, 1996), p. 1 ; *Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (10th Session)*, (CLT-98/CONF.203/2, 1999), p. 1 ; *Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (11th Session)*, (CLT-2001/CONF.202/2, 2001), p. 1 ; *Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (12th Session)*, (CLT-2003/CONF.204/2, 2003), p. 1 ; *Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (13th Session)*, (CLT-2005/CONF.202/2, 2005), p. 1 ; *Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (14th Session)*, (CLT-2007/CONF.211/COM.14/2, 2007), p. 1.

²²⁶ House of Commons, *Caring for our collections*, House of Commons (HC 176-1, 2007), 138.

²²⁷ Pour une analyse de la Convention et les raisons du refus, voir supra.

²²⁸ SI 1994/501.

²²⁹ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 95. Il n'a malheureusement pas été possible d'obtenir d'informations supplémentaires du Ministère de la culture.

d'une garantie égale à la valeur du bien ou si la chose est périssable, la vendre. Si le propriétaire n'a pas réclamé l'objet ou si un tribunal le décide, l'objet peut être confisqué. La confiscation est une sanction civile qui peut être prononcée par la *High court* ou la *Magistrate's court*. Si la cour ordonne la restitution du bien, la responsabilité du service des douanes peut être engagée si la saisie était déraisonnable et/ou si le bien a été endommagé.

Lorsque le service des douanes confisque des objets illégalement importés, le ministre de la Culture restitue ces biens au pays exportateur²³⁰. Ainsi, le Royaume-Uni a restitué des antiquités à la Grèce²³¹, l'Iran²³² et l'Afghanistan²³³.

Lorsqu'un bien est confisqué par la Police, le véritable propriétaire, l'État peut demander la restitution du bien au juge de la High Court. Le ministre de la Culture peut informer l'État de la confiscation et de l'action à intenter.

L'État peut également intenter une action en revendication si l'objet est retrouvé entre les mains d'un particulier, la loi applicable est alors déterminée selon les règles de droit international privé²³⁴.

§ 2. Les retours volontaires

La restitution des biens est devenue importante depuis la fin des années 1980²³⁵. Le problème principal concernant la restitution des biens détenus par des institutions publiques est la règle de l'indisponibilité des collections se trouvant dans les musées nationaux, traduite en anglais par l'interdiction de *de-accession*²³⁶.

La position générale est contre la restitution des biens. Selon les auteurs du rapport au Comité de la chambre des Communes, « This Committee sees little merit in cultural nationalism and shares the dismay at the notion of the world's museums devoid of their global holdings and the opportunities for comparison and greater understanding which they offer. Equally, we see few signs that museums are being engulfed in a tidal wave of claims designed to empty the galleries and display cases of British museums. »²³⁷ Néanmoins, la nécessité de prendre en compte les demandes de restitution légitimes a encouragé le ministère de la Culture et l'organisation tutelle des musées (MLA) à rédiger et prévoir une procédure d'identification des collections et de traitement des demandes²³⁸. De plus, le législateur est intervenu pour faciliter les restitutions de restes humains, catégorie particulière de biens culturels.

A. Identification des collections

Afin de faciliter les demandes de restitution, les musées doivent procéder à l'identification de leur collection et documenter leur provenance. Toutefois, ce principe met en jeu des moyens financiers importants, les collections muséales comprennent plus de 170 millions d'objets (92 millions de spécimens biologiques et végétaux, dont 68 millions au Natural History Museum). Il y a 23 millions d'objets archéologiques et environ 4 millions d'objets artistiques²³⁹. Par exemple, il a fallu deux ans et demi pour identifier et déterminer la provenance de 450 objets contenant des restes humains dans la section Océanienne du Musée d'histoire naturelle²⁴⁰. Pour cette raison, le comité ne prévoit pas d'obliger les musées à obtenir toutes les informations sur la provenance de chaque objet. Toutefois, si l'information existe, elle doit être rendue publique et facilement accessible²⁴¹.

²³⁰ Voir supra.

²³¹ L'objet, une rare pièce romaine, avait été illégalement fouillé et exporté. Il a été restitué à la Grèce. Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2005-2006*, (Cm 6983, 2006), 38.

²³² Les douanes ont saisi plus de 100 objets provenant de la région de Jiroft à l'aéroport d'Heathrow. Les objets ont été restitués à l'Iran. Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2004-2005*, (Cm 6691, 2005), 49. Voir également, The British Museum, *Annual Review 2004-2005*, (2005), 62.

²³³ Les objets datant de 3000 av. J.-C. au seizième siècle ont été restitués à l'Afghanistan. Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2004-2005*, (Cm 6691, 2005), 49.

²³⁴ Voir infra.

²³⁵ Entretien G. McQuillan, Directeur de la section des acquisitions, exports et prêts du MLA.

²³⁶ Voir supra p. 281. *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 142.

²³⁷ Ibid., 129.

²³⁸ Ibid., para. 137.

²³⁹ Ibid., para. 131.

²⁴⁰ Ibid., evidence Q. 348.

²⁴¹ Ibid., para. 131.

B. L'exemple du musée de Glasgow City

En 1892, le musée de Glasgow reçut en donation la chemise de Lakota Ghost Dance²⁴². Le donataire était George Crager, un interprète indien qui a certainement pris la chemise à une victime du massacre de Wounded Knee en 1891. L'association des survivants de Wounded Knee, y compris un ancien de Lakota, demanda la restitution de la chemise en 1995. Le directeur du musée rejeta la demande mais informa les requérants de la possibilité de faire examiner leur demande par le Conseil municipal de Glasgow. Le Conseil municipal avait défini une procédure et des critères pour les demandes de ce type, y compris la consultation publique.

Le Conseil municipal décida de restituer la chemise aux demandeurs. L'association s'est engagée, d'une part, à préserver la chemise et à l'exposer au public et, d'autre part, à créer des liens éducatifs et culturels avec la ville de Glasgow. La ville expose une copie de la chemise avec des informations détaillées sur le contexte, l'histoire et la procédure de restitution de l'original.

Il n'existait aucun obstacle juridique à la restitution du bien, car, d'une part, les collections des musées non-nationaux ne sont pas soumises au principe d'inaliénabilité et, d'autre part, il n'existait pas de condition spéciale imposée par le donataire interdisant au musée de disposer du bien.

C. Les restes humains

Les restes humains sont une catégorie particulière de biens culturels puisque des descendants généalogiques peuvent être vivants. Le rapport du comité de la chambre des Communes de 2000 avait encouragé la création d'une loi spéciale facilitant la restitution de ces objets²⁴³. Le texte a été voté en 2004 (*Human tissue Act 2004*, article 47) Depuis son entrée en vigueur, neuf musées nationaux peuvent restituer les objets contenant des restes humains : Armouries, British Museum, Imperial War Museum, Museum of London, National Maritime Museum, National Museums and Galleries on Merseyside, Natural History Museum, the Science Museum, Victoria and Albert Museum²⁴⁴.

Selon ce texte: « (2) *Any body to which this section applies may transfer from their collection any human remains which they reasonably believe to be remains of a person who died less than one thousand years before the day on which this section comes into force if it appears to them to be appropriate to do so for any reason, whether or not relating to their other functions. (3) If, in relation to any human remains in their collection, it appears to a body to which this section applies— (a) that the human remains are mixed or bound up with something other than human remains, and (b) that it is undesirable, or impracticable, to separate them, the power conferred by subsection (2) includes power to transfer the thing with which the human remains are mixed or bound up. (4) The power conferred by subsection (2) does not affect any trust or condition subject to which a body to which this section applies holds anything in relation to which the power is exercisable. »*

Le texte législatif a fixé une limite de 1000 ans, excluant ainsi les momies égyptiennes et autres du domaine d'application de la loi. La décision de restitution est prise par le musée qui examine la demande. Le musée doit prendre en compte l'identité du demandeur (État ou groupe originaire), l'identification des objets demandés, la connexion entre le demandeur et les restes²⁴⁵. L'interprétation du texte suggère que le demandeur doit prouver un lien généalogique direct avec les restes ou une appartenance culturelle continue. Cette appartenance peut être culturelle, religieuse ou linguistique. Récemment, le musée d'histoire naturelle a restitué les restes de treize aborigènes de Tasmanie²⁴⁶.

D. La restitution des biens spoliés : Spoliation Advisory Panel

La restitution des biens spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale a été remise à l'ordre du jour par la Conférence de Washington de 1998 sur les biens spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale et la Résolution européenne de 1999 sur les biens culturels des Juifs spoliés (Résolution

²⁴² Ibid., para. 136.

²⁴³ Ibid., para. 166.

²⁴⁴ C. Shelbourn, « Bringing the Skeleton out of the Closet? The Law and Human Remains in Art, Archeology and Museum Collections », *Art Antiquity and Law*, 2006, vol. 11(2), p. 179 ; C. Woodhead, « Summary of the Report of the Working Group on human Remains in Museum Collections », *Art Antiquity and Law*, 2004, vol. 9, p. 178.

²⁴⁵ DCMS, *Guidance for the Care of Human Remains in Museums*, (PP847, 2005).

²⁴⁶ M. Bailey, « Natural History Museum Returns Aboriginal Remains », *The Art Newspaper*, London, n° 181, 01/06/2007, p. 18.

1205). En Angleterre, les directeurs des musées nationaux ont, dès 1998, rédigé une déclaration de principe facilitant la restitution des biens spoliés²⁴⁷. Cette déclaration a facilité la création d'un comité de spoliation (*Spoliation Advisory Panel*) par le ministère de la Culture en 2000²⁴⁸. Le comité de spoliation est composé de onze membres nommés par le ministre de la Culture. Le comité conseille le ministère de la Culture pour les demandes de restitution des biens concernant les biens spoliés pendant la période nazie, 1933-1945 et qui se trouvent actuellement dans un musée ou une collection publique²⁴⁹. Afin de faciliter les restitutions, les musées nationaux ont été encouragés à créer une base de données comprenant les objets acquis durant la période 1933-1945 et qui auraient pu être spoliés. Cette base de données a été faite par douze musées nationaux et dix-neuf musées régionaux, locaux ou privés.

Le recours exercé devant ce comité est gracieux et celui-ci n'est lié par aucun texte juridique, il prend une décision fondée sur l'équité et la morale. Il peut, ainsi, donner un avis de restitution même si la propriété du bien a été valablement transférée à l'institution qui le détient. La période fixée est relativement large et la définition de la spoliation plus large que celle utilisée par la Conférence de Washington puisque le bien ne doit pas avoir été directement spolié par les nazis. Ainsi, l'une des demandes concernait un manuscrit du dix-septième siècle qui a été volé dans un monastère italien en 1944, très certainement par les Alliés²⁵⁰. Il faut, toutefois, que le demandeur prouve que la perte du bien est liée directement ou indirectement à la persécution subie par les Juifs et non à une cause étrangère, comme une dette commerciale. Par exemple, les héritiers de M. X demandaient la restitution d'une peinture exposée au musée Ashmolean à Oxford. Le comité a rejeté la demande au motif que la vente de la peinture en 1936 avait eu lieu pour garantir une dette née en 1931 et liée à la crise de 1929 et non aux persécutions des personnes juives²⁵¹.

Le comité peut conseiller à l'institution et au ministre de la Culture de rejeter la demande mal fondée, de restituer le bien²⁵² ou, s'il est dans l'intérêt de l'institution et du public de le conserver, de payer une compensation égale à sa valeur²⁵³. Toutefois, les musées nationaux ne peuvent pas restituer un bien, selon le principe de l'indisponibilité des collections. Par exemple, en 1946, le British Museum a acheté à une vente aux enchères trois dessins d'artistes de la Renaissance. Les héritiers demandaient la restitution des œuvres qui avaient été spoliées par la Gestapo²⁵⁴. Le British Museum avait reconnu le bien-fondé de cette demande mais ne pouvait restituer le bien à cause du principe d'inaliénabilité de ses collections. L'article 3(4) du *British Museum Act 1963* in-

²⁴⁷ National Museum Directors' Conference, *Spoliation of works of art during the Holocaust and World War II period*, 1998 http://www.nationalmuseums.org.uk/spoliation_statement.html (10/12/2007)

²⁴⁸ N. Palmer, *Museums and the Holocaust*, Leicester, Institute of Art and Law, 2000. *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 167.

DCMS, *Restitution of Objects Spoliated in the Nazi-Era: A consultation Document*, (2006).

²⁴⁹ Paragraphe 3 du *Spoliation Advisory Panel Constitution and Terms of Reference* : « *The task of the Panel is to consider claims from anyone (or from any one or more of their heirs), who lost possession of a cultural object ("the object") during the Nazi era (1933-1945), where such object is now in the possession of a UK national collection or in the possession of another UK museum or gallery established for the public benefit ("the institution"). The Panel shall advise the claimant and the institution on what would be appropriate action to take in response to such a claim. The Panel shall also be available to advise about any claim for an item in a private collection at the joint request of the claimant and the owner.* »

<http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/9F0B7A06-16C4-4CBD-B52C-DCDC6805098B/0/SAPConstitutionandTermsofReference9805v2.pdf> (10/12/2007).

²⁵⁰ Décision du comité de spoliation, 23 mars 2005 : la cathédrale de Benevento en Italie demandait la restitution d'un manuscrit du XII^e siècle volé entre 1943 et 1944 par les Alliés. Le comité a jugé qu'il pouvait examiner cette demande car ses statuts ne limitent pas sa compétence aux victimes de crimes nazis mais visent toute demande visant la restitution d'un bien perdu ou volé pendant la période nazie (1933-1945). Le comité a conseillé la restitution du bien. Cependant, la British Library ne peut pas procéder à la désaccession. Le Parlement devrait donc intervenir pour voter une loi spéciale permettant la restitution du manuscrit. En décembre 2007, cette loi n'a toujours pas été votée et il semble peu probable que cela se fasse.

J. Scott, « War and Cultural Heritage: Return of the Beneventan Missal », *Art Antiquity and Law*, 2005, vol. 10, p. 299.

²⁵¹ Décision du comité de spoliation, 1^{er} mars 2006

²⁵² Décision du comité de spoliation, 24 janvier 2007 : les héritiers de M. X demandaient la restitution de trois peintures exposées au Courtauld Institute à Londres. Le Comité a conseillé la restitution des œuvres qui n'étaient pas d'une qualité artistique suffisante pour justifier leur exposition au public et un paiement compensatoire.

²⁵³ Depuis 2000, le comité a pris sept décisions, deux de rejet, trois de restitution et deux de dédommagement.

²⁵⁴ *Attorney General v British Museum Trustees* [2005] 3 WLR 396.

terdit aux fidéicommissaires (*trustees*) de vendre ou donner les biens de la collection²⁵⁵. Le législateur peut, seul, autoriser le British Museum à restituer un objet de sa collection en votant une loi spéciale de dé-accession.

Section 2. La restitution des biens culturels volés

La restitution des biens volés peut se faire selon le droit international national.

§ 1. Le droit international

La Convention Unidroit n'a pas été ratifiée. La Convention Unesco ratifiée en 2002 pour le vol des objets inventoriés dans les musées n'a pas été appliquée. Le Royaume-Uni n'est pas partie au plan de protection du patrimoine culturel au sein du Commonwealth adopté à l'Île Maurice en 1993 qui ne s'applique pas aux biens volés²⁵⁶.

§ 2. Le droit interne

La restitution d'un objet volé à son propriétaire peut se faire selon les règles de droit civil (action délictuelle de *tort of conversion*) ou selon les règles de droit pénal. Le juge peut ordonner la restitution du bien confisqué par la police ou le service des douanes au véritable propriétaire (personne privée ou publique).

A. Droit civil : Tort of conversion

Dans le cas de la vente d'un objet volé ou soustrait frauduleusement (tromperie, abus de confiance, chantage), aucun transfert de propriété ne peut avoir lieu selon le principe *nemo dat*. Le propriétaire dépossédé peut exercer une action en revendication de nature délictuelle, appelée *tort of conversion*. Cette action, relativement ancienne, sanctionne toute personne entravant les droits du véritable propriétaire ou du possesseur à l'égard des tiers²⁵⁷. Elle est actuellement définie par le *Torts (Interference with Goods) Act 1977*. Le propriétaire peut obtenir la restitution du bien ou des dommages et intérêts égaux à sa valeur et l'indemnisation de tout dommage supplémentaire. Il peut exercer cette action contre le possesseur du bien ou toute personne qui l'a, d'une manière ou d'une autre, empêché d'exercer son droit de propriété même si cette dernière n'est plus en possession du bien (par exemple, le possesseur initial a vendu le bien). Ainsi, le propriétaire peut engager la responsabilité de l'*auctioneer* qui a vendu le bien²⁵⁸, car la vente est une atteinte à son droit de propriété. En revanche, l'*auctioneer* qui restitue le bien au possesseur qui le lui avait remis n'est pas responsable envers le propriétaire, car la garde de l'objet n'est pas un acte suffisant pour porter atteinte au droit de propriété²⁵⁹. Dans ce sens, l'action ne peut pas être exercée contre la police qui détient l'objet suite à une saisie.

Le propriétaire peut exercer cette action contre le possesseur du bien dans un délai de six ans, qui ne court pas à partir du vol ou de l'acte frauduleux, mais à partir de la vente du bien à un acquéreur de bonne foi²⁶⁰. Ainsi, le délai ne court ni contre le voleur, ni contre le receleur, ni contre toute personne qui a reçu le bien du voleur autrement que par vente (par exemple en cadeau) et ce, même si elle était de bonne foi. Ainsi, il peut toujours intenter une action en responsabilité pour obtenir des dommages et intérêts contre le voleur, receleur ou autre personne qui a porté atteinte à son droit de propriété avant la vente à un acquéreur de bonne foi et ce même si son droit de propriété sur la chose est éteint au profit de l'acquéreur de bonne foi. Cette action est impres-

²⁵⁵ A. Mason, « Statutory obligation v Moral obligation in the world of charity », *Art Antiquity and Law*, 2006, vol. 9, p. 101.

²⁵⁶ Voir supra p. 279. *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 19, No. 4, Oct. 93, p. 2015.

²⁵⁷ Le possesseur ne peut exercer cette action contre le véritable propriétaire mais il le peut contre tout tiers portant atteinte à sa possession.

²⁵⁸ *Barker v. Furlong* [1891] 2 Ch 172 : une société de vente aux enchères engage sa responsabilité envers le véritable propriétaire lorsqu'elle adjuge un bien volé ou perdu, même si elle ignorait que le vendeur n'était pas le véritable propriétaire. La volonté d'en transférer la propriété est une entrave aux droits du véritable propriétaire.

²⁵⁹ *Marcq v. Christie Manson & Woods Ltd* [2003] EWCA Civ. 731 : une peinture a été volée à M. Marcq en 1979. En 1997, S remet la peinture à Christie's pour vente. La peinture n'est pas vendue et Christie's la rend à S. M. Marcq intente une action en responsabilité délictuelle contre Christie's sur le fondement du *tort of conversion* pour entrave à son droit de propriété. Le juge a rejeté la demande au motif que la garde de la peinture par la société n'a pas porté atteinte aux droits du propriétaire.

²⁶⁰ R. Redmond-Cooper, « Limitation of Actions in Art and Antiquity Claims (Part II) », *Art Antiquity and Law*, 2000, vol. 5(2), p. 185.

criptible et est d'ordre public²⁶¹. Ainsi, si une règle de prescription de droit étranger jouait à l'égard du possesseur de mauvaise foi, le juge pourrait l'écartier au motif qu'elle violerait l'ordre public du forum. Dans l'affaire *Gotha City v Sotheby's* (n. 2), une peinture volée en Allemagne en 1946 puis emmenée en Russie a été retrouvée à Berlin Ouest en 1987 où elle a été vendue à X. En 1989, Y achète la peinture et la met en vente par Sotheby's Londres en 1992. La République fédérale d'Allemagne demande la restitution de la peinture. Le juge a appliqué le droit allemand à la demande de restitution. Selon ce droit, le délai de prescription est de trente ans à partir de chaque nouvel acte de possession, mais le délai des possesseurs de bonne foi successifs peut se cumuler. En l'espèce, le juge choisit de faire courir le délai à partir de 1987 et a reconnu le droit de la ville de Gotha. L'élément intéressant dans cette décision est que le juge a relevé que si l'application du droit allemand avait reconnu la prescription de l'action alors, ce droit aurait pu être écarté selon les règles d'ordre public anglais. En effet, la prescription de l'action ne peut pas courir au bénéfice du voleur ni de toute personne qui s'est immiscée dans les droits du propriétaire à moins que cette personne soit un acquéreur de bonne foi (art. 4 *Limitation Act* 1980).

B. Droit pénal : confiscation, saisie, séquestre

La police peut saisir les biens lors d'une enquête si elle avait le droit d'être sur les lieux en raison d'un mandat (*warrant*) par exemple²⁶². Selon l'article 56 du *Criminal Justice and Police Act* 2001, la police peut séquestrer (*retention*) le bien qui a été légalement saisi par un policier et qui a été acquis en violation d'une loi et qui doit être gardé afin de garantir son intégrité²⁶³. Le bien peut également être séquestré lorsqu'il sert à prouver un délit ou un crime. La police ne peut pas séquestrer un bien s'il n'y a pas d'autorisation spéciale accordée par un texte législatif ou réglementaire ou si les conditions de l'article 56 ne sont pas remplies. Selon l'article 58, la police doit restituer le bien à la personne entre les mains de laquelle il a été saisi. Toutefois, s'il apparaît qu'une autre personne a un titre supérieur (conflit entre un possesseur et un propriétaire), le bien devra lui être restitué. En cas de conflit, la police peut conserver le bien jusqu'à sa résolution. Le propriétaire dépossédé peut demander à la High court la restitution du bien sous séquestre. Après saisie du bien, le véritable propriétaire (si l'objet a été volé) peut en demander la restitution au juge. Si le bien a été délivré par le juge à une personne qui n'est pas le propriétaire, le véritable propriétaire a six mois pour réclamer son bien, après ce délai.

Les biens qui n'ont pas été réclamés après un an peuvent être vendus par la police. L'argent obtenu est versé dans un fonds spécial qui subventionne, entre autres, la garde des biens conservés.

Les douanes ont un pouvoir de saisie et confiscation plus important que la police selon l'article 68 du *Customs and Excise management Act* 1979. Les biens saisis en contravention d'une autorisation d'importation et/ou d'exportation sont confisqués par les douanes²⁶⁴.

L'article 4 du *Dealing in Cultural Object Act* 2003 donne au service des douanes les pouvoirs généraux de contrôle des importations et exportations du *Customs and Excise Management Act* 1979.

Lorsqu'un bien a été saisi, le commissaire (*Commissioner*) doit informer le propriétaire de la saisie si celui-ci n'était pas présent au moment des faits sauf si elle a eu lieu en présence de la personne qui a commis la contrebande. Le propriétaire peut réclamer l'objet saisi pendant un délai d'un mois à partir de la date de la notification de la saisie, ou à défaut de notification, à partir de la date de la saisie. Le commissaire peut restituer l'objet contre paiement d'une garantie égale à la valeur du bien ou si la chose est périssable, la vendre. Si le propriétaire n'a pas réclamé l'objet ou si un tribunal le décide, l'objet peut être confisqué. La confiscation est une sanction civile qui peut être prononcée par la *High court* ou la *Magistrate's court*. Si la cour ordonne la restitution du bien, la responsabilité du service des douanes peut être engagée si la saisie était déraisonnable et/ou si le bien a été endommagé. Les biens confisqués en contravention d'une autorisa-

²⁶¹ *Gotha City v Sotheby's* (n. 2) the Times 8 octobre 1998.

²⁶² Art.. 50 *Criminal Justice and Police Act* 2001. La saisie en cas de vol est autorisée par l'article 26 *Theft Act* 1968.

²⁶³ Art.. 56 *Criminal Justice and Police Act* 2001.

²⁶⁴ Art.. 49 *Customs and Excise management Act* 1979.

tion d'exportation et/ou d'importation sont normalement remis aux autorités nationales étrangères compétentes²⁶⁵.

Les pouvoirs des douanes sont plus larges que ceux de la police. Le juge compétent pour régler les conflits de propriété est normalement la High court. Il n'existe pas de règles particulières pour les biens culturels.

Section 3. Les règles de droit international privé

Les règles de droit international privé applicables aux biens culturels sont les mêmes que celles applicables aux biens mobiliers, il n'existe aucune exception pour ces biens à moins que la loi applicable viole un principe d'ordre public du droit anglais. La question s'est posée dans une affaire concernant la demande de restitution d'une peinture volée *City of gotha v Sotheby's*²⁶⁶. En l'espèce, l'application du droit allemand n'était pas contraire au principe d'ordre public du droit anglais, car la prescription n'avait pas joué en faveur de l'acquéreur de mauvaise foi.

§ 1. Qualité pour agir

Le demandeur doit avoir la qualité pour agir selon le droit du for ou la *lex causae*. Un État, par exemple, a la qualité pour agir lorsqu'il est reconnu par le gouvernement britannique. De même, un *trustee* a qualité pour agir en Angleterre puisque le trust est une création juridique anglaise.

Cependant, le demandeur peut ne pas avoir la personnalité juridique selon la loi du for. Dans ce cas, la personnalité doit être reconnue par la *lex causae*. Par exemple, dans la décision *Bumper Development Corporation Ltd v Commissioner of Police*²⁶⁷, une statue avait été volée dans un temple en Inde et a ensuite été retrouvée en Angleterre. Le temple était un des demandeurs à la restitution. En droit anglais, le temple n'avait pas la personnalité juridique et a été décrit par le juge comme un simple tas de pierre²⁶⁸. Cependant, le temple avait la personnalité juridique selon la *lex causae* et celle-ci pouvait être reconnue par la loi du for, car cela ne violait aucun principe d'ordre public du droit anglais.

§ 2. La loi applicable au transfert de propriété

La loi applicable au transfert de propriété est la *lex rei sitae*. Cette règle joue à deux moments ; premièrement, pour décider si le pays demandeur a un droit de propriété valable sur l'objet réclamé (application originaire) et deuxièmement, pour déterminer si ce droit a été perdu selon la loi applicable au dernier transfert de propriété valable (application secondaire).

A. Application originaire

L'état demandeur doit prouver qu'il a un intérêt suffisant pour agir en restitution. L'action engagée est normalement une action en responsabilité délictuelle appelée *tort of conversion*. Selon cette règle, le demandeur doit prouver, qu'il était soit propriétaire, soit possesseur de l'objet soit qu'il avait un intérêt similaire à un droit de propriété sur l'objet avant que celui-ci quitte son territoire.

Afin de déterminer l'existence de ce droit de propriété initial, le juge anglais analyse la loi étrangère afin de déterminer s'il existe un droit de propriété ou de possession suffisant en droit anglais pour exercer une action en conversion²⁶⁹. La preuve de la loi étrangère est une question de fait qui peut se faire par tous moyens, le juge peut choisir l'expertise la plus probable ou favorable. Dans l'arrêt *Iran v Barakat*, le juge de la High court avait décidé que l'Iran n'avait pas un intérêt patrimonial suffisant pour agir alors que le juge de la Cour d'appel a renversé cette décision et a reconnu le droit de propriété de l'Iran sur les antiquités illégalement fouillées.

Lorsqu'un État acquiert un objet par nationalisation ou confiscation, son droit de propriété sera reconnu si la nationalisation a eu lieu sur son territoire et si l'état a eu la possession des ob-

²⁶⁵ Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2003-2004*, (HC 119, 2004) ; Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2004-2005*, (Cm 6691, 2005) ; Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2005-2006*, (Cm 6983, 2006).

²⁶⁶ Voir supra p. 271.

²⁶⁷ *Bumper Development Corporation Ltd v Commissioner of Police and Others* [1991] 1 WLR 1362 (CA).

²⁶⁸ Ibid. p. 1371.

²⁶⁹ *Iran v Barakat Galleries Ltd* [2007] EWCA Civ 1374 (CA).

jets²⁷⁰. En revanche, si l'État n'a pas eu la possession des objets, son droit de propriété créé par la loi de nationalisation ou la confiscation ne sera pas reconnu en Angleterre. Cette distinction est importante, car si la confiscation est la sanction d'une exportation illicite, le droit de l'État ne sera pas reconnu. Cette solution a été appliquée dans la décision *Attorney General of New Zealand v Ortiz*²⁷¹. En l'espèce, des portes sculptées maories ont été illégalement exportées en 1973 et achetées à New York par M. Ortiz qui avait été informé de l'exportation illicite. En 1978, ces portes ont été mises en vente à Londres et la Nouvelle-Zélande en a demandé la restitution pour violation d'une loi de 1962. Les juges anglais ont examiné la loi en détail et décidé qu'elle ne créait aucun droit de propriété national sur les antiquités néo-zélandaise. L'état n'ayant pas de droit de propriété initial, il ne pouvait pas demander la restitution des sculptures.

B. Application secondaire

Le droit de propriété originaire de l'État peut être perdu en application secondaire de la règle de conflit de lois (rule 79 of Dicey & Morris). La loi applicable est la *lex rei sitae* au jour de l'acquisition ou du transfert de propriété valable du bien et non au jour de l'action en revendication (c'est-à-dire actuelle). La règle de conflit ne peut pas être écartée au profit de la loi qui avait les liens les plus étroits avec les faits, même si celle-ci est la loi anglaise. Dans l'affaire *Winkworth v Christie*²⁷², des peintures japonaises avaient été volées à M. Winkworth en Angleterre. Elles ont été achetées par un acquéreur de bonne foi en Italie qui les a, ensuite, mises en vente à Londres. Le juge décida que même si l'affaire avait des liens plus étroits avec l'Angleterre (lieu de résidence du véritable propriétaire, lieu du vol et lieu de localisation des objets), le transfert de propriété en Italie rendait la loi italienne applicable. Selon la loi italienne, l'acquéreur de bonne foi bénéficiait d'un transfert de propriété valable qui n'était pas contraire aux règles d'ordre public anglaises²⁷³.

Cette règle a été appliquée dans une affaire récente : *Iran v Berend*²⁷⁴. En l'espèce, Mme Bérend avait acheté à New York en mai 1974, deux bas-reliefs achéménides du cinquième siècle avant J.C. en provenance de la cité de Persépolis. En novembre 1974, Mme Bérend importa ces sculptures à Paris qu'elle exposa chez elle. En 2005, elle décida de les vendre à Londres, après délivrance d'une licence d'exportation par les autorités françaises. L'Iran en demanda la restitution. Le juge anglais appliqua la loi française désignée par la règle de conflit de lois.

L'Iran avança que le juge devait appliquer, non la loi française mais la règle de conflit de loi française qui renvoyait à la *lex originis*, c'est-à-dire la loi du pays d'origine, la loi iranienne. Le juge anglais rejeta cet argument au motif que la règle du renvoi n'est pas applicable en cas de conflit mobile. De plus, cette solution n'a pas été acceptée par les juges français mais seulement défendue par une partie de la doctrine. C'est pourquoi, le juge anglais ne pouvait pas apprécier ce qu'aurait fait un hypothétique juge français dans cette situation.

Le juge anglais a correctement appliqué la loi française en décidant que l'article 2279 du Code civil reconnaissait un droit de propriété valable à Mme Bérend. La demande de l'Iran a été rejetée.

§ 3. La nature publique des règles d'exportation

Dans l'affaire *Nouvelle-Zélande v Ortiz*, l'État n'a pu établir un droit de propriété initial et demandait la reconnaissance de la confiscation du bien pour la violation des règles d'exportation. Les portes ont été exportées en violation d'une loi de 1962. L'État soutenait que cette violation entraînait une confiscation automatique du bien au profit de la Couronne.

Le juge a rejeté cet argument. Une règle essentielle du droit international privé est que le juge du forum n'applique pas les règles de droit public et pénales des juridictions étrangères. La raison de cette règle est que les juridictions du for ne doivent pas agir pour le bénéfice d'un gouverne-

²⁷⁰ *Princess Paley Olga v Weisz* [1929] 1 KB 718 (CA). En l'espèce, les autorités soviétiques avaient nationalisé les biens des aristocrates russes en 1917. Certains biens, vendus par les autorités russes, ont été achetés par Weisz qui les a importés en Angleterre. La Princesse Olga en demandait la restitution. Les juges ont refusé de faire droit à sa demande au motif que la nationalisation a été effectuée par un État reconnu par les autorités britanniques et que ce dernier avait eu la possession des biens avant d'en disposer.

²⁷¹ *Attorney General of New Zealand v Ortiz* [1984] AC 1 (HL) 21 April 1983.

²⁷² *Winkworth v Christie Manson & Woods Ltd* [1980] 1 All ER 1121 (ChD).

²⁷³ Le droit anglais reconnaît que l'acquéreur de bonne foi puisse devenir propriétaire mais n'accepte pas que le possesseur de mauvaise foi bénéficie d'un transfert de propriété valable.

²⁷⁴ *Iran v Berend* [2007] EWCH 132 (QB) 01/02/2007 (Eady J).

ment étranger. Le juge du for reconnaît une demande liée à la gestion du patrimoine d'un État (*iure gestionis*) mais pas une règle relevant de la puissance publique (*iure imperii*).

Cette règle est connue « *English courts have no jurisdiction to entertain an action: (1) For the enforcement, either directly or indirectly, of a penal, revenue or other public law of a foreign State.* »²⁷⁵ Ce principe est tellement important que Lord Denning MR l'a décrit ainsi « *No-one has ever doubted that our courts will not entertain a suit brought by a foreign sovereign, directly or indirectly, to enforce the penal or revenue laws of that foreign state. We do not sit to collect taxes for another country or to inflict punishments for it. Now the question arises whether this rule extends to 'other public laws.'* »²⁷⁶

La question principale est de définir la notion d'autre loi publique²⁷⁷. Les règles d'exportation peuvent-elles être qualifiées d'autres règles de droit public ? Dans la décision Nouvelle Zélande v Ortiz, le juge Denning décida que la loi de contrôle des exportations était de nature publique et deux autres juges qu'elle était pénale et donc sans effet en Angleterre. Selon Lord Denning, « *if any country should have legislation prohibiting the export of works of art, and providing for the automatic forfeiture of them to the state should they be exported, then that falls into the category of 'public laws' which will not be enforced by the courts of the country to which it is exported, or any other country, because it is an act done in the exercise of sovereign authority which will not be enforced outside its own territory.* »²⁷⁸

La décision a été confirmée par la chambre des Lords au motif que la confiscation ne pouvait avoir lieu qu'après saisie du bien par les douanes néo-zélandaises. Les biens n'ayant pas été saisis en l'espèce, le gouvernement ne pouvait pas en demander la restitution²⁷⁹. Les juges suprêmes n'ont pas mentionné le caractère pénal ou public des règles d'exportation.

Toutefois, un État peut demander la reconnaissance de l'invalidité d'un faux certificat d'exportation. En l'espèce, *Kingdom of Spain v Christie, Manson & Woods Ltd.*²⁸⁰, une peinture de Goya avait été exportée d'Espagne à l'aide d'un faux certificat. L'Espagne ne demandait pas la restitution de la peinture mais la reconnaissance que le document était un faux. Le juge fit droit à la demande au motif que le demandeur peut intenter une action selon les règles d'*Equity* pour prévenir un dommage. Le dommage causé à l'État espagnol par l'utilisation de faux documents d'exportation est de nature pécuniaire. En effet, l'utilisation de faux document, d'une part, diminue la valeur des peintures légalement exportées et, d'autre part, encourage l'exportation illicite et par conséquent l'appauvrissement du patrimoine espagnol. Cet appauvrissement est un dommage économique qui justifie la reconnaissance du caractère de faux du certificat d'exportation²⁸¹. L'Espagne ne demandait pas la restitution de la peinture mais uniquement la reconnaissance de la fausseté du document, ce que la cour a accepté. Si l'Espagne avait demandé la restitution du bien au motif que l'exportation était illégale, sa demande aurait été rejetée selon le principe de l'inapplicabilité des règles de droit public devant une juridiction étrangère.

²⁷⁵ Dicey, Morris and Collins, Conflict of Laws, rule 3(1).

²⁷⁶ Lord Denning MR, [1982] 3 WLR 570, at 581.

²⁷⁷ Le principe a été précisé pour lois pénales (*Huntington v Attrill* [1893] 1 AC 150) et les lois de finance (*Government of India v Taylor* [1955] AC 91).

²⁷⁸ [1982] 3 WLR 570, at 585.

²⁷⁹ *Attorney General of New Zealand v Ortiz* [1984] AC 1 (HL) 21 April 1983.

La confiscation du bien est reconnue par l'état anglais seulement si l'état a eu la possession du bien, comme les nationalisations sont reconnues uniquement si l'État a eu la possession du bien.

²⁸⁰ *Kingdom of Spain v Christie, Manson & Woods Ltd. and Another* [1986] 1 WLR 1120 (Ch. D.) 21/03/1986.

²⁸¹ Ibid. 1131. Sir Nicolas Browne-Wilkinson V.-C, « *it is certainly arguable in the present case that the continued use of forged documents of the Spanish state, purporting to show the lawful export of works of art from Spain, is directly comparable to the false currency which was under consideration in the Emperor of Austria case. The issue of false currency could debase the lawful currency of Hungary; the use of forged documents of the Government of Spain could debase the credibility of genuine export documents issued by that government. The question in this case will be whether such debasement would cause damage to the property of the Kingdom of Spain or the property of its subjects. Mr. Littman suggested that such damage flowing from the continued use of forged documents is in this case to be found in the diminution in the value of pictures still in Spain for which genuine export licences could be obtained in the future and the fact that, if illicitly exported pictures can continue to be sold with forged documents, the expense to the Kingdom of Spain of buying them back for the benefit of Spain will be pro tanto increased. To that I would add that possibly the ability to continue to use forged documents after illicit export is a factor calculated to increase the attractions of illicit export to wrongdoers, thereby depriving the inhabitants of Spain of public works of art owned by the Kingdom of Spain and injury to the property in Spain.* »

Le principe de l'inapplicabilité des règles de droit public a été remis en question récemment par une décision de la Cour d'appel que l'on pourrait qualifier de revirement de jurisprudence. L'Iran demandait la restitution d'antiquités en chlorite datant de 3000 avant J.C. et illégalement fouillées dans la région de Jiroft, au sud est de l'Iran. Le site archéologique a été découvert en 2005, suite à une inondation de la région. Les fouilles et les objets se trouvant sur le marché proviennent de ce site et devraient être accompagnés d'une licence d'exportation valable. Les objets (18 vases) ont été mis en vente par la galerie Barakat, spécialisée dans les antiquités du Moyen Orient pour la somme de 250 000 livres sterling²⁸². Le juge décida que la loi iranienne attribuait la propriété des antiquités à l'État iranien et que la réclamation était donc fondée sur un droit patrimonial et non une règle de droit public.

Cependant, le juge examina la question subsidiaire de la nature des règles d'exportation et conclut, d'une façon révolutionnaire, qu'il existait des raisons d'ordre public de reconnaître l'exportation illégale d'un bien culturel²⁸³. Le juge a reconnu que le gouvernement britannique avait manifesté son intention de lutter contre le trafic international des biens culturels en ratifiant différentes conventions internationales dont la convention Unesco de 1970, en votant le *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003* et en transposant les règles de droit européen. Ainsi, même si l'Iran n'avait pu prouver son titre de propriété initial, le juge aurait reconnu que la confiscation, conséquence de l'exportation illégale, conférait un titre suffisant à l'Iran pour intenter une action en revendication en Angleterre sur le fondement du *tort of conversion*.

§ 4. *Appréciation*

Les règles de droit international privé n'étaient pas favorables à l'État qui ne pouvait prouver un titre de propriété sur le bien ou au moins un titre possessoire. La seule appartenance au patrimoine culturel est insuffisante pour intenter une action en revendication. Selon l'arrêt Nouvelle-Zélande v Ortiz, l'action devait être patrimoniale, c'est-à-dire l'État devait défendre un intérêt privé comme une personne privée normale.

L'apport de la décision Iran v Barakat est important en ce que le juge défend l'application des règles d'exportation. Cela peut permettre à un État qui n'a pas de législation créant un droit de propriété général sur les antiquités d'avoir un intérêt suffisant pour intenter une action en revendication. En effet, si la loi prévoit que l'exportation entraîne la confiscation du bien, cela donnera un intérêt suffisant à l'État pour intenter une action en revendication²⁸⁴. Cependant, la décision du juge est *obiter dictum* ou superfétatoire, elle n'est pas obligatoire pour les juridictions inférieures et même la Cour d'appel. En effet, la partie obligatoire du jugement concerne l'appréciation du droit patrimonial de l'Iran.

L'application de la règle du transfert de propriété immédiat à l'acquéreur de bonne foi reconvenue par la plupart des droits continentaux peut encourager le trafic illicite. En effet, dans l'affaire Iran v Barakat, la question préjudicielle était de reconnaître le titre de propriété valable de l'Iran, il faut ensuite que le juge détermine si un transfert de propriété valable a mis fin à la propriété initiale de l'état. D'ailleurs, la galerie Barakat mentionne qu'elle a acheté les antiquités en France, en Suisse et en Allemagne. Il faut maintenant que le juge décide si le transfert de propriété peut jouer en faveur de la galerie. Il faut souhaiter que le standard de bonne foi apprécié par le juge soit plus important pour une galerie spécialisée dans l'art du Moyen Orient.

Section 4. *Pratiques et usages*

Les acteurs du marché et les fournisseurs de service sont très sensibles à l'opinion publique, par exemple, après la publication de l'ouvrage de Peter Watson sur le rôle de Sotheby's dans l'exportation illicite d'œuvres d'art d'Italie vers l'Angleterre, la société décida de modifier son comportement²⁸⁵. L'opinion publique encourage les professionnels à signer les codes déontologiques et à les respecter.

§ 1. *Les acteurs du marché*

Le gouvernement encourage l'autorégulation des professionnels de l'art : « *it is essential that the industry should police itself. We hope that the development of a national database, along with*

²⁸² The Art. Newspaper, May 2007, p. 6

²⁸³ *Iran v Barakat Galleries Ltd* [2007] EWCA Civ 1374 (CA) para. 154.

²⁸⁴ Voir supra.

²⁸⁵ P. Watson, *Sotheby's: The Inside Story*, Random House Inc, 1997.

the promotion and training that will accompany it, will create a two-pronged approach with the industry and the police working together to combat this illicit trade. »²⁸⁶

Les acteurs du marché font souvent référence aux codes de conduite régulant leur comportement. Toutefois, l'importance de ces codes ne doit pas être surestimée. Par exemple, dans l'affaire *Kingdom of Spain v Christie's*, le code déontologique prévoyait que les parties ne devaient pas offrir en vente des biens qui ont été importés ou exportés en violation des règles du pays originaire. Christie's souligna devant le juge que cet article ne s'appliquait pas aux acheteurs de bonne foi qui pouvaient valablement mettre en vente le bien illégalement exporté, réduisant considérablement le domaine d'application du code²⁸⁷. De plus, le juge releva que l'Espagne ne pouvait pas fonder sa demande sur le code puisqu'elle n'en était pas partie. Seuls les professionnels du marché de l'art sont parties au code déontologique, donc restreindre l'application du code aux seules parties restreint considérablement son domaine d'application. Par exemple, une peinture de Rubens, a été récemment illégalement exportée par Christie's et a été vendue aux États-Unis²⁸⁸. Ainsi, M. Vernon a noté que « *the self regulate in their interest and they assist us [the AAU] when they need to.* »²⁸⁹

Il faut, toutefois, relativiser l'importance de ces codes de conduite, car peu de professionnels se sentent liés par leurs principes²⁹⁰. Il faudrait, pour les rendre réellement efficaces, qu'un professionnel soit inculpé pour recel au motif qu'il n'a pas respecté les règles de prudence édictées dans un code déontologique²⁹¹, ce qui n'est pas encore arrivé.

§ 2. Les autres acteurs

Il existe plusieurs sites de bases de données sur Internet qui répertorient les objets volés ou spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale comme TRACE²⁹² ou findstolenart²⁹³. L'*Art Loss Register* (ALR) est le plus connu du public.

1) L'Art Loss Register

L'ALR est un organisme de droit privé qui a ses origines dans l'*International Foundation for Art Research* (IFAR), une organisation à but non lucratif située à New York. En 1976, l'IFAR décida de créer une base de données d'objets volés qui contenait plus de 20 000 références dix ans plus tard. Il était, cependant, nécessaire de créer une base de données informatisée pour faciliter la restitution de ces objets et de la mettre à disposition des professionnels du marché, marchands, maisons de vente et police. L'*Art Loss Register* fut créé à Londres en 1991.

Au 9 janvier 2007, la base de données d'œuvres d'art, d'antiquités et de pièces de collection perdues, spoliées et volées comprenait 180 000 objets us²⁹⁴ et a permis la restitution d'objets d'une valeur de plus de £160 millions²⁹⁵. L'ALR n'est pas uniquement une base de données, il participe également, comme intermédiaire, à la restitution et à la négociation pour obtenir la restitution des objets identifiés.

²⁸⁶ *Cultural Objects: developments since 2000 (First Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport, Session 2003-04)*, House of commons (HC 59, 2003), para. 16.

²⁸⁷ *Kingdom of Spain v Christie, Manson & Woods Ltd. and Another* [1986] 1 WLR 1120 (Ch. D.) 21/03/1986 1124. « At first sight I thought that under clause 2(b) of the Code, if it were established that the picture had been exported from Spain with the use of forged documents, Christie's, giving effect to that clause, would not have been prepared to auction it. That certainly was the view of the plaintiffs when they started these proceedings. However in the course of argument counsel for Christie's made it clear that even if it were to be declared by the court that the documents were forgeries, Christie's would feel free to continue with the sale. They take the view that clause 2(b) does not apply where the vendor has acquired the picture innocently (i.e., is not implicated in the illegal export) and that such a case falls to be dealt with under clause 4. Christie's also apparently take the view that the Spanish Government have refused to agree "satisfactory reimbursement" to O.A.I. » (accentuation ajoutée).

²⁸⁸ « Rubens Illegally Exported to US, Christie's sent it to New York without a valid export licence », *The Art Newspaper*, London, 01/10/2007, p. 1.

²⁸⁹ Entretien, V. Rapley.

²⁹⁰ Entretien J Scott.

²⁹¹ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 31.

²⁹² <http://www.trace.com/>.

²⁹³ <http://www.findstolenart.com/>.

²⁹⁴ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007). Minutes of evidence provided by the Art. Loss Register in January 2007 : <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmsselect/cmcmds/176/7010917.htm>.

²⁹⁵ <http://www.artloss.com/content/historique-et-entreprise>.

Les bureaux de l'ALR se trouvent dans les capitales du marché de l'art : Londres, Cologne, New York, Amsterdam et Delhi. C'est dans cette ville que l'ALR dépouille les catalogues de vente afin de les comparer aux objets enregistrés dans sa base de données, ce qui lui permet de consulter plus de 300 000 objets mis en vente par an à un moindre coût. De plus, des employés de l'ALR parcourent les différentes foires internationales (Maastricht, Bâle, Miami) afin d'identifier les œuvres mises en ventes par les marchands.

Les frais d'inscription des biens volés sont de £10 pour un à cinq objets. Pour plus de cinq objets, il faut payer un droit d'enregistrement de £50, puis £5 livres par objet, pour plus de onze objets, £75 de droit d'enregistrements et £2 par objet²⁹⁶. Ces frais peuvent être réduits ou supprimés pour les musées et les associations caritatives²⁹⁷. De plus, la personne doit payer un pourcentage de la valeur de l'objet restitué qui est de 20 pour cent pour les objets de moins de £50 000 et de 15 pour cent pour les objets de plus de £50 000. Ces frais sont réduits lorsque le propriétaire de l'objet est un musée ou une association caritative.

L'ALR a signé un contrat avec la *Public Catalogue Foundation*, une association caritative qui fait l'inventaire des peintures à l'huile dans les collections publiques (musées et bâtiments publics). Selon cet accord, les institutions participantes auront leur collection transférées sur la base de données de l'ALR, avec leur accord, afin d'informer les acheteurs potentiels et de faciliter la diffusion de l'information.

2) *The Council for the Prevention of Art Theft (CoPAT)*

Le Conseil pour la prévention du vol d'œuvres d'art a été créé en 1992 sous la forme associative pour promouvoir les mesures nécessaires pour protéger le patrimoine culturel contre le vol et la destruction. Ce conseil réunit plusieurs organisations : musées, propriétaires de monuments historiques et maisons classées, professionnels du marché de l'art, assureur, juristes.

Cette association a encouragé la rédaction d'un code déontologique pour les maisons de vente et les marchands d'art.

3) *Appréciation*

L'impact des bases de données est très important sur le marché de l'art, leur création et utilisation est encouragée par le Gouvernement britannique²⁹⁸. En effet, la consultation de cette base de données peut faire partie de l'appréciation de la bonne foi d'un professionnel. L'AAU possède également une base de données dont la consultation est gratuite. Toutefois, l'ALR et l'AAU ont des approches différentes, l'ALR est une société commerciale rémunérée au pourcentage lors de l'identification (et parfois restitution) des œuvres volées. C'est pourquoi, elle dépouille les catalogues de vente et participe activement à la recherche des œuvres. En revanche, l'AAU est une branche de la police, en sursis, qui ne peut concurrencer l'ALR qui a une base de données payante.

Enfin, l'impact de ces bases de données sur le marché a été très important, mais les professionnels ne les consultent pas systématiquement. Par exemple, Sotheby's ne consulte pas l'ALR pour un lot évalué à moins de 500 livres, les marchands consultent cette base de données uniquement pour les lots de plus de 10 000 livres²⁹⁹. De plus, ces données ne contiennent que les objets volés et non les antiquités illégalement fouillées et exportées.

Conclusion

La politique du gouvernement britannique a évolué. Tout d'abord, les intérêts du marché de l'art étaient les seuls pris en considération et toute intervention était considérée comme une intrusion inacceptable. Cependant, l'opinion publique devenant plus sensible au trafic des biens culturels et les conventions internationales manifestant la volonté des différents États de coopérer, le gouvernement a modifié sa position. Actuellement, il ne veut pas intervenir directement

²⁹⁶ <http://www.artloss.com/content/payment-structure>.

²⁹⁷ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007). Minutes of evidence provided by the Art Loss Register in January 2007: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmcmds/176/7010917.htm>

²⁹⁸ G. M. Prescott, « Much Ado About Cultural Objects Databases », *Art Antiquity and Law*, 2005, vol. 10(4), p. 371.

²⁹⁹ *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000), para. 50.

dans la réglementation du marché, préférant l'autorégulation à travers des codes de déontologie, mais de nouveaux textes ont renforcé les sanctions pénales et l'adhésion du Royaume-Uni à la Convention Unesco de 1970 manifeste l'intention de lutter contre le trafic des biens culturels. Il est, toutefois, difficile de trouver un équilibre entre les intérêts du marché et ceux des États victimes du trafic. Pour protéger ces derniers, un bien est facilement restitué s'il a été saisi en transit par les douanes. En revanche, le problème de la restitution est beaucoup plus épineux lorsque le bien est mis en circulation sur le marché et est trouvé entre les mains d'un acheteur de bonne foi. Dans ce cas, l'équilibre penche en faveur du marché.

Le problème majeur de la réglementation de la circulation des biens culturels est le financement. Le Gouvernement n'était pas particulièrement généreux dans l'allocation du budget des différents services (deux ou trois officiers des douanes, l'AAU par la police métropolitaine de Londres et le MLA par le British Museum), et maintenant ces derniers sont victimes d'une restriction budgétaire en faveur des Jeux Olympiques de 2012. Cette restriction a deux conséquences importantes. Premièrement, les services spécialisés dans le trafic des biens culturels disparaissent. Deuxièmement, les trésors nationaux identifiés lors de leur demande d'exportation ne pourront être conservés faute de fonds suffisants pour leur acquisition.

De plus, la coopération dans la lutte contre le trafic des biens culturels au niveau international est insuffisante. Une meilleure compréhension et formation des policiers et douaniers aux problèmes spécifiques du marché de l'art ainsi qu'aux différents systèmes nationaux faciliterait la coopération des institutions. Au niveau européen, les différents services compétents sont facilement identifiables mais les différences de langue et de mentalités juridiques sont toujours des obstacles à une meilleure coopération.

Enfin, un élément important du trafic est la facilité d'accéder aux sites de courtage sur Internet qui permettent de mettre en rapport vendeur et acheteur. Les sites tels qu'Ebey ne sont pas couverts par les textes existants car ils ne recèlent pas les objets (*handling*) volés et/ou illicitement fouillés. Il faudrait développer une législation spéciale déterminant la loi applicable lors de transactions internationales et la définition des infractions visées pour les transactions électroniques.

Annexes

1 - Certificat d'exportation

Disponible sur : <http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/4AC943C6-3F7D-4F09-BEF0-D570BDEC4E9E/0/ExportLicenceApplication.pdf> (28/02/2008)

Export Licence Application

1. a) Please indicate the type of licence you are applying for;

- i. Permanent
- ii. Temporary
- iii. Import proof/Previous licence

<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>

b) Please indicate the date of the proposed shipment:

c) If the licence you are applying for is either Permanent or Temporary please go to [section 2](#).
If you are applying for a licence which has Import proof/Previous licence please go to [section 3](#).

2. Permanent or Temporary Export Licence application

a) Please tick in the relevant box below the information provided with the licence application:

- i. Photographs/Photocopies
- ii. Provenance
- iii. Catalogue entry
- iv. List
- v. Bibliography
- vi. Microfilm

<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>

b) Go to Section 4.

3. Import proof application

a) Indicate below the information provided with your licence application.

b) Go to Section 4.

4. Contact details

Print Name:

Signature:

Signatory Reference No.

Consignor/Shipping Agent:

Contact No.

ELA1

2 - Liste et montant en livres d'un certificat d'exportation européen

Le taux de conversion livres sterling – euros défini en 2001 ne reflétait plus la valeur exacte de la livre. C'est pourquoi, le ministre de la Culture a réévalué les montants en 2006. Une nouvelle évaluation devrait avoir lieu à la fin de l'année 2008.

Category of Cultural Object	Value 01/01/2002	Value 01/01/ 2007
1. Archaeological objects more than 100 years old which are the products of: <ul style="list-style-type: none"> • Excavations and finds on land or water • Archaeological sites • Archaeological collections 	£Zero	£Zero
2. Elements forming an integral part of artistic, historical or religious monuments which have been dismembered, of an age exceeding 100 years	£Zero	£Zero
3. Pictures and paintings, other than those included in category 3A or 4, executed entirely by hand in any medium and on any material	£91,200	£103,000
3A. Watercolours, gouaches and pastels executed entirely by hand on any material	£18,200	£20,600
4. Mosaics in any material executed entirely by hand, other than those falling in categories 1 or 2, and drawings in any medium executed by hand on any material ¹	£9,100	£10,200
5. Original engravings, prints, serigraphs and lithographs with their respective plates and original posters ¹	£9,100	£10,200
6. Original sculptures or statuary and copies produced by the same process as the original ¹ , other than those in category ¹	£30,400	£34,300
7. Photographs, films and negatives thereof ¹	£9,100	£10,200
8. Incunabula and manuscripts, including maps and musical scores, singly or in collections ¹	£Zero	£Zero
9. Books more than 100 years old, singly or in collections	£30,400	£34,300
10. Printed maps more than 200 years old	£9,100	£10,200
11. Archives, and any elements thereof, of any kind or medium which are more than 50 years old	£Zero	£Zero
12. (a) Collections and specimens from zoological, botanical, mineralogical or anatomical collections; (b) Collections ² of historical, palaeontological, ethnographic or numismatic interest	£30,400	£34,300
13. Means of transport more than 75 years old	£30,400	£34,300
14. Any other antique items not included in categories 1 to 13 more than 50 years old ¹	£30,400	£34,300

¹ Please note that Archaeological objects between 50-99 years old, Elements forming an integral part of artistic, historical or religious monuments which have been dismembered between 50-99 years old, Books between 50-99 years old, Printed Maps between 50-199 years old and Means of Transport between 50-74 years old do not require an individual EC licence for export to a non-EU destination. However, these objects may require an individual UK licence for export to a non-EU destination.

3 - Liste et montant en livres d'une licence générale d'exportation (open general export licence)

Category of Object	OGEL limit
1. Any item over 50 years of age (excluding objects listed in categories 2-10 below)	£ 65,000
2. Archaeological material found in UK soil or UK territorial waters over 50 years of age	£ Zero
3. Manuscripts, documents and archives (excluding printed matter) ⁵ over 50 years of age	£ Zero
4. Architectural, scientific and engineering drawings produced by hand over 50 years of age	£ Zero
5. A photographic positive or negative or any assemblage of such photographs over 50 years of age	£10,000
6. A textile (excluding carpets and tapestries) over 50 years of age	£12,000
7. A portrait or likeness of a British Historical Person ⁶ over 50 years of age	£10,000
8. A firearm over 100 years of age and any other arms or armour ⁷	£ 35,000
9. A firearm between 50 and 100 years of age	£ 65,000
10. A painting in oil or tempera (excluding portraits of British Historical Persons) over 50 years of age	£180,000

4 - Tableau récapitulatif des décisions du comité d'exportation des biens culturels (RCEWA) 1997 – 2007²

(1) Year	(2) Cases considered by the Committee	(3) Cases where a decision on the licence application was deferred	(4) No of cases in (3) where items were not permanently exported	(5) Value (at deferral) of items in (4) (£m)	(6) No of cases in (3) where items were licensed for permanent export	(7) Value (at deferral) of items in (6) (£m)	(8) Percentage of cases in (3) where a licence for permanent export was eventually granted
1997-98	19	15	8	4.4	7	18.9	47
1998-99	20	17	9	2.5	8	21.0	47
1999-2000	18	13	10	4.5	3	5.0	23
2000-01	37	34	27	6.6	7	12.6	21
2001-02	34	30	25	7.5	5	11.4	17
2002-03	26	23	14	51.7	9	23.2	39
2003-04	18	9	7	6.8	2	1.0	22
2004-05	32	25	15	16.2	10	30.2	40
2005-06	22	17	9	8.3	8	7.3	47
2006-07	28	19	14	11.8	4	10.7	21
TOTAL	254	202	138	120.3	63	141.3	31

L'année de référence est du 1^{er} avril au 30 mars sauf pour l'année 2003-04 (1^{er} juillet au 30 avril).

² Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2006-2007*, (2007), p. 21.

5 - Spending on acquisitions by major international museums 2004-05³

Museum	Total money spent on acquisitions 2004/05	Money spent on acquisitions EXCLUDING external funds for acquisitions	Total income 2004/05
The Met, New York ⁴	£53.3m (\$99.2m)	-	£137.8m (\$257.7m)
MoMA, New York	£20m (37.1m)	-	£75.3m (\$140.8m)
Louvre, Paris	£16.8m (25.2m)	£4.6m (6.9m)	£115.2m (172.3m)
The Getty, California ⁵	c.£10.5m (c.\$20m)	-	c. £142.2m (c.\$270m)
Rijksmuseum, Amsterdam	£9.7m (14.3m)	£7m (10.5m)	£48.3m (72.1m)
National Gallery, London	£6.3m	£805,000	£39.8m
Tate (all UK sites)	£4.8m	£1.6m	£88.8m
V&A, London	£1.3m	£546,000	£66.1m
British Museum, London	£761,000	£334,000	£57.8m

Column 2 shows each museum's total spend on acquisitions in 2004/05. This includes any government funds spent on acquiring new objects, money used from endowments and trust funds, cash donations (either towards specific acquisitions or for non-specified purposes), money from the museum's Friends organisations and all other external funds (including, for UK museums, money from the National Lottery and funding bodies such as The Art. Fund)

Column 3 shows each museum's spend on acquisitions in 2004-05 excluding external sources. For UK museums, this means spend from government grant-in-aid (if any was used), plus any money released from endowments and trust funds. Money from external sources is not included in this figure

Column 4 shows each museum's total income for 2004/05 from all sources

³ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007), para. 106. (source : The Art Fund)

⁴ 2004/05 was an exceptional year for the Metropolitan Museum, which acquired Duccio's 'Madonna and Child' for \$50 million. In previous years the Met spent around \$30m-\$40m on new acquisitions. In 2002-03 for example, the Met spent \$32,894,000 on acquisitions.

⁵ The Getty declined to confirm figures. Figures cited are approximate and are taken from various newspaper reports, including the *New York Times*, 06/11/05

6 - Objets volés dans les musées enregistrés dans l'ALR (septembre 2006)⁶

Il y a 791 objets volés dans les musées du Royaume-Uni inscrits sur la base de données de l'ALR, 111 ont été identifiés ou restitués.

Category of Item	Number of items on ALR database	Percentage of total number of items logged on database
Arms and Armour	172	2.1%
Books and Manuscripts	234	2.9%
Ceramics	497	6.1%
Coin	752	10.0%
Enamels	9	0.1%
Furniture	87	1.1%
Glass	5	10.6%
Instruments/Utensils	127	1.5%
Jewellery	223	1.4%
Lights and Candelabra	59	0.7%
Medals	114	1.4%
Toys and Memorabilia	270	3.3%
Objects	697	8.5%
Paintings	2,913	35.6%
Sculptures	1,099	13.4%
Silver	278	3.4%
Textiles	129	1.6%
Watches and Clocks	469	5.7%
Vehicles	2	0.02%
Total	8,182	

⁶ *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007). Minutes of evidence provided by the Art Loss Register in January 2007: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmcmds/176/7010917.htm>

Bibliographie

- Attorney General of New Zealand v Ortiz [1984] AC 1 (HL) 21 April 1983. *Attorney General v British Museum Trustees* [2005] 3 WLR 396.
- Bumper Development Corporation Ltd v Commissioner of Police and Others [1991] 1 WLR 1362 (CA).
- *Caring for our collections (Sixth Report of the Culture, Media and Sport Committee 2006-2007)*, House of Commons (HC 176-1, 2007), <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmcmumeds/176/176i.pdf>.
- City of Gotha v Sotheby's (2) 1998 Times 8 October
- The Constitutional Reform Act (2005).
- Consultation Paper on draft regulations for the publication by museums and galleries of information for the purposes of immunity from seizure under Part 6 of the Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Department of Culture Media and Sport (2007), http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/40CF359B-B464-49B1-BAE6-7E15156FE5E7/0/draftregulations_immunityfromseizure.pdf.
- « Crime: Art and Antique Unit » Hansard HL vol 692 col WA67 (21/05 2007)
- « Cultural Objects » Hansard HL vol 695 col WA142 (29/10 2007)
- Cultural Objects : developments since 2000 (First Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport, Session 2003-04), House of commons (HC 59, 2003), <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmcmumeds/59/59.pdf>.
- Export of Works of Art : draft EC directive on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a member state and the draft EC regulation on the export of cultural goods (First Session of the National Heritage Committee 1992-93), House of Commons (HC 249-I, 1992).
- Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (5th Session), (CC-87/CONF.207/3, 1987).
- Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (9th Session), (CLT-96/CONF.201/2, 1996).
- Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (10th Session), (CLT-98/CONF.203/2, 1999).
- Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (11th Session), (CLT-2001/CONF.202/2, 2001).
- Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (12th Session), (CLT-2003/CONF.204/2, 2003).
- Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (13th Session), (CLT-2005/CONF.202/2, 2005).
- Intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation (14th Session), (CLT-2007/CONF.211/COM.14/2, 2007).
- Iran v Barakat Galleries Ltd [2007] EWCA Civ 1374 (CA).
- *Iran v Berend* [2007] EWCH 132 (QB) 01/02/2007 (J E.).
- « Iraq: Export of Antiquities » Hansard HL vol 694 col WA163 (01/10 2007)

- Kingdom of Spain v Christie, Manson & Woods Ltd. and Another [1986] 1 WLR 1120 (Ch. D.) 21/03/1986.
- « Police: Art and Antique Unit » Hansard HL vol 689 col 997 (20/02 2007)
- « Portable Antiquity Scheme » Hansard HL vol 699 col 1574 (13/03 2008 Oral question)
- Princess Paley Olga v Weisz [1929] 1 KB 718 (CA).
- *Quinquennial Review of the Reviewing Committee on the Export of Works of Art*, Department of Culture, Media and Sport (2003), <http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/A3F2AACA-6B24-4888-B904-165AEBFB5399/0/QuinquennialReview.pdf>.
- Restitution of Objects Spoliated in the Nazi-Era: A consultation Document, (2006).
- « Rubens Illegally Exported to US, Christie's sent it to New York without a valid export licence », *The Art Newspaper*, London, 01/10/2007, p. 1.
- *Seventh Report of the Select Committee on Culture, Media and Sport*, (HC 371-I, 1999-2000) <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmcmds/371/37102.htm>.
- Winkworth v Christie Manson & Woods Ltd [1980] 1 All ER 1121 (ChD).
- Alder C. and Polk K., « Stopping this awful business: The illicit traffic in antiquities examined as a criminal market », *Art Antiquity and Law*, 2002, vol. 7, 35.
- Bailey M., « Funding for major heritage projects to be slashed by £60m ; Money from the Heritage Lottery Fund will be diverted from museums to the 2012 London Olympics », *The Art Newspaper*, London, n° 183, 01/09/2007, p. 1.
- Bailey M., « Natural History Museum Returns Aboriginal Remains », *The Art Newspaper*, London, n° 181, 01/06/2007, p. 18.
- Bailey M., « A New UK Law to Fight Illicit Trade », *The Art Newspaper*, London, 11/01/2004, p. 8.
- Baker J., *An Introduction to English Legal History*, 4^e éd., London, Butterworths, 2002.
- Bland R., « The Treasure Act and Portable Antiquities scheme: a progress report », *Art Antiquity and Law*, 1999, vol. 4, 191.
- David R., « Les caractères originaux de la pensée juridique anglaise et américaine », *Archives de philosophie de droit*, 1970, vol. 14, 1 in *Le droit comparé, droits d'hier, droits de demain*, Paris, Economica, 1982, p 193.
- David R. and Jauffret-Spinosi C., *Les grands systèmes de droit contemporain*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2002.
- Dcms, *Combating Illicit Trade: Due diligence guidelines for museums, libraries and archives on collecting and borrowing cultural material*, TSO (PP846, 2005) http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/B39A7ED1-1D8D-4CB9-8C9E-02E18CF50E27/0/Combating_Illicit_Trade05.pdf.
- Dcms, *Guidance for the Care of Human Remains in Museums*, (PP847, 2005), <http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/0017476B-3B86-46F3-BAB3-11E5A5F7F0A1/0/GuidanceHumanRemains11Oct.pdf>.
- Dcms, *Restitution of Objects Spoliated in the Nazi-Era: A consultation Document*, (2006).
- Griffiths A., « Codes of Conduct », *Art Antiquity and Law*, 1997, vol. 2, 173.
- Guest A. (dir.), *Benjamin's Sale of Goods*, 6^e éd., Sweet & Maxwell, London 2002.
- Harvey B. and Parry D., *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*, 6^e éd., London, Butterworths, 2000.
- Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2003-2004*, (HC 119, 2004) <http://www.hmrc.gov.uk/about/reports.htm>.
- Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2004-2005*, (Cm 6691, 2005),

<http://www.official-documents.gov.uk/document/cm66/6691/6691.pdf>.

- Her Majesty Revenue & Customs, *Annual Report 2005-2006*, (Cm 6983, 2006), <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm69/6983/6983.pdf>.
- House of Commons, *Caring for our collections*, House of Commons (HC 176-1, 2007), <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmcomeds/176/176i.pdf>.
- Lowe R. and Woodroffe G., *Consumer Law and Practice*, 5^e éd., London, Sweet & Maxwell, 1999.
- Macckenzie S., *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester, Institute of Art. and Law, 2005.
- Macckenzie S., « Illicit Antiquities, Criminology theory and the Deterrent Power of Criminal Sanctions for Target Population », *Art Antiquity and Law*, 2002, vol. 7(2), 125.
- Macckenzie S. and Greene P., « Criminalising the Market in Illicit Antiquities: an Evaluation of the Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003 » (2007) <http://ssrn.com/abstract=1004267>> accessed 29/02/2008.
- Mason A., « Ethical Dilemmas for Charities, Museums and the Conscionable Disposal of Art. », *Art Antiquity and Law*, 2003, vol. 8(1), 1.
- Mason A., « Statutory obligation v Moral obligation in the world of charity », *Art Antiquity and Law*, 2006, vol. 9, 101.
- Museums Libraries and Archives Council, *The Accreditation Scheme for Museums in the United Kingdom - Accreditation Standard*, (2004), http://www.mla.gov.uk/resources/assets//A/accreditation_standard_pdf_5640.pdf.
- Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2005-2006*, (2006), http://www.mla.gov.uk/resources/assets//E/export_of_objects_of_cultural_interest_2005_2006_11113.pdf.
- Museums Libraries and Archives Council, *Export of Objects of Cultural Interest 2006-2007*, (2007), <http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/2FE28CA5-A66C-4C91-A408-A865A1EB2429/0/ewo200607part1.pdf>
<http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/A9038A45-6F59-4988-827C-BE6B5936E148/0/ewo200607part2.pdf>
<http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/49CB2A3B-B63E-4AE8-AC04-9CB114BE557E/0/ewo200607Plates.pdf>.
- O'keefe P., *Commentary on the 1970 UNESCO Convention*, 2^e éd., Builth Wells, Institute of Art. and Law, 2007.
- O'keefe P., « Mauritius scheme for the protection of the material cultural heritage », *International Journal of Cultural Property*, 1994, 295.
- O'keefe P., « Protection of the material cultural heritage : the Commonwealth scheme », *ICLQ*, 1995, vol. 44, 147.
- Palmer N., *Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade (Report)*, Department of Culture, Media and Sport (2000), http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/2BF7F816-AA1A-41BC-993F-1161F7E3A42A/0/Report_AdPanel_Illicit_Trade.pdf.
- Palmer N., *Museums and the Holocaust*, Leicester, Institute of Art and Law, 2000.
- Portable Antiquities Scheme, *Annual Report 2005-06*, (2007), <http://www.finds.org.uk/documents/report06.pdf> <<http://www.finds.org.uk/>>.
- Potts T., « Combatting the Illicit Trade: an Assessment », *Art Antiquity and Law*, 2006, vol. 11(4), 131.
- Prescott G. M., « Much Ado About Cultural Objects Databases », *Art Antiquity and Law*, 2005, vol. 10(4), 371.

- Redmond-Cooper R., « Limitation of Actions in Art and Antiquity Claims (Part II) », *Art Antiquity and Law*, 2000, vol. 5(2), 185.
- Schwarz-Liebermann Von Wahlendorf H.-A., « Le juge “législateur” l’approche anglaise », *RID comp*, 1999, 1109.
- Scott J., « War and Cultural Heritage: Return of the Beneventan Missal », *Art Antiquity and Law*, 2005, vol. 10, 299.
- Shelbourn C., « Bringing the Skeleton out of the Closet? The Law and Human Remains in Art., Archeology and Museum Collections », *Art Antiquity and Law*, 2006, vol. 11(2), 179.
- Snaith I., « Art, Antiques and the Fruits of Crime: Laundering Investigations and Confiscation », *Art Antiquity and Law*, 1998, vol. 3(4).
- St Clair W., « Imperial Appropriation of the Parthenon » in Merryman J. H. (ed), *Imperialism, Art and Restitution* Cambridge University Press, Cambridge 2006, 65.
- Stein P., *Roman law in European History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999 (réimp. 2000).
- The British Museum, *Annual Review 2004-2005*, (2005).
- Van Caenegem R. C., *The Birth of the English Common Law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1988 (réimp. 1997).
- Vigneron S., « L’authenticité d’une oeuvre d’art, une comparaison franco-anglaise », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2004, 625.
- Vigneron S. and Samuel G., « La responsabilité des personnes publiques en droit anglais », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2007, (4), 833.
- Vrdoljak A. F., *International law, museums and the return of cultural objects* Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Ward D., « How garden shed fakes fooled the art world », *The Guardian*, London, 17/11/2007, p. 25.
- Watson P., *Sotheby's: The Inside Story*, Random House Inc, 1997.
- Wine H., « The Missing Goya: Section 11 of the Theft Act 1968 », *Art Antiquity and Law*, 2001, vol. 6(4), 301.
- Woodhead C., « Summary of the Report of the Working Group on human Remains in Museum Collections », *Art Antiquity and Law*, 2004, vol. 9, 178.
- Zander M., *The Law-Making Process*, 5^e éd., London, Butterworths, 1999.

Sites internet

- <http://www.culture.gov.uk>
- <http://www.mla.gov.uk>
- <http://www.nationaltrust.org.uk>
- <http://www.royalcollection.org.uk>

Table des matières

Titre 1. Cadre de l'étude	259
Chapitre 1. Le cadre institutionnel relatif à l'élaboration de la réglementation sur la circulation des biens culturels	259
Section 1. Le Royaume-Uni	259
Section 2. Les autorités réglementaires	260
Section 3. Les autorités de contrôle	260
§ 1. Autorités douanières	261
A. Organisation	261
B. Compétence	261
C. Trafic	261
§ 2. Autorités pénales	262
A. Organisation	262
B. Compétence	263
C. L'Art. and Antique Unit	263
1) <i>Composition</i>	263
2) <i>Compétence</i>	264
§ 3. Appréciation du système	264
Chapitre 2. Cadre conceptuel : les notions clés	265
Section 1. Notions de droit commun	265
§ 1. Les sources du droit (généralités)	265
A. La Common Law et l'Equity	266
B. Le précédent : judge-made-law	268
C. Les juridictions	268
§ 2. Les sources du droit du patrimoine	269
§ 3. Les codes déontologiques	269
§ 4. Appréciation	270
Section 2. Régime de la propriété (en général)	271
§ 1. La propriété au sens de la Common law	271
§ 2. L'acquisition de la propriété mobilière	271
1) <i>Vente de l'objet sans l'accord du propriétaire</i>	271
2) <i>Objets volés ou soustraits frauduleusement</i>	272
Section 3. Les biens publics	272
§ 1. Les biens de la Couronne	272
§ 2. Les autres biens publics	273
A. Les biens publics	273
B. Le National Trust	273
C. Les Musées	274
1) <i>Organisation</i>	274
2) <i>Acquisitions</i>	274
§ 3. Les biens personnels du souverain	275
Chapitre 3. Définition des biens culturels et du patrimoine culturel	275
Titre 2. Le contrôle des mouvements de biens culturels	275
Chapitre 1. Règles de droit international	275
Section 1. Conventions régionales et universelles	276
§ 1. La Convention d'Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels 1970	276
1) <i>Les difficultés soulevées lors de l'opposition à l'adhésion</i>	276
2) <i>Réserves</i>	277
3) <i>La signature d'accord bilatéraux</i>	278
§ 2. La Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés 1995	278

§ 3. Convention de l'Île Maurice entre les pays du Commonwealth	279
§ 4. Autres conventions internationales ayant trait aux biens culturels mobiliers	279
§ 5. Appréciation	280
Section 2. Normes uniformes : le modèle de certificat d'exportation de biens culturels	280
Chapitre 2. Règles de droit communautaire	281
Chapitre 3. Règles de droit interne : protection et mobilité	281
Section 1. La protection des biens culturels	281
§ 1. Protection des biens culturels dans le domaine public	281
A. Indisponibilité des collections muséales	281
B. Portable antiquity scheme et Treasure valuation committee:	
objets archéologiques	282
§ 2. Protection des biens culturels dans le domaine privé	283
§ 3. Protection en matière de saisie	284
A. Biens de la Couronne et les biens en trust	284
B. Immunité en cas de prêt international	284
Section 2. La mobilité des biens culturels	284
§ 1. Hypothèses d'interdiction de sortie du territoire	285
§ 2. Hypothèses de sorties soumises à autorisation	285
A. Exposé du système	285
B. Autorités compétentes pour délivrer le certificat d'exportation	286
C. Pratique administrative	286
§ 3. Le contrôle et les sanctions	287
A. Autorités douanières	287
B. Sanctions	287
Section 3. Appréciation	287
Titre 3. Le traitement du trafic illicite	288
Chapitre 1. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	289
Section 1. La prévention du trafic	289
§ 1. L'identification des œuvres	289
1) <i>Inventaire des musées</i>	289
2) <i>Objekt ID</i>	289
§ 2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre	289
A. Par les musées	289
B. Par les professionnels	290
§ 3. Le contrôle de l'origine des fonds	290
Section 2. Le traitement pénal du trafic illicite	290
§ 1. Les règles pénales de droit commun	291
A. Le vol	291
B. Le recel	291
C. La tentative	291
§ 2. Les règles pénales spéciales	291
A. Utilisation illégale d'un détecteur de métal	292
B. Retrait d'une collection	292
C. Dealing in Cultural Object (Offences) Act 2003	292
D. Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003	293
E. Projet de loi: Cultural Property (Armed Conflicts) Bill 2008	294
F. Appreciation	295
Section 3. La pratique des autorités compétentes	296
§ 1. La coopération nationale	296
§ 2. La coopération internationale	296
Chapitre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic illicite : retour et restitution des biens culturels	296
Section 1. Le retour des biens sur leur territoire d'origine	297
§ 1. Les restitutions contentieuses	297
A. Les textes internationaux	297

1) <i>Accords bilatéraux</i>	297
2) <i>La voie diplomatique de la convention de l'Unesco de 1970</i>	297
3) <i>Unidroit 1995</i>	297
B. Le cadre du droit communautaire	297
C. Le droit interne	297
§ 2. Les retours volontaires	298
A. Identification des collections	298
B. L'exemple du musée de Glasgow City	299
C. Les restes humains	299
D. La restitution des biens spoliés : Spoliation Advisory Panel	299
Section 2. La restitution des biens culturels volés	301
§ 1. Le droit international	301
§ 2. Le droit interne	301
A. Droit civil : Tort of conversion	301
B. Droit pénal : confiscation, saisie, séquestre	302
Section 3. Les règles de droit international privé	303
§ 1. Qualité pour agir	303
§ 2. La loi applicable au transfert de propriété	303
A. Application originaire	303
B. Application secondaire	304
§ 3. La nature publique des règles d'exportation	304
§ 4. Appréciation	306
Section 4. Pratiques et usages	306
§ 1. Les acteurs du marché	306
§ 2. Les autres acteurs	307
1) <i>L'Art. Loss Register</i>	307
2) <i>Le Council for the Prevention of Art. Theft (CoPAT)</i>	308
3) <i>Appréciation</i>	308
Conclusion	308
Annexes	310
1 - Certificat d'exportation	310
2 - Liste et montant en livres d'un certificat d'exportation européen	311
3 - Liste et montant en livres d'une licence générale d'exportation (open general export licence)	312
4 - Tableau récapitulatif des décisions du comité d'exportation des biens culturels (RCEWA) 1997 – 2007	313
5 - Spending on acquisitions by major international museums 2004-05	314
6 - Objets volés dans les musées enregistrés dans l'ALR (septembre 2006)	315
Bibliographie	316

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

Rapport national - Suisse

MARC-ANDRÉ RENOLD, professeur, Université de Genève, co-directeur du Centre du droit de l'art

RAPHAËL CONTEL, doctorant en droit de l'art, assistant au Centre du droit de l'art*

* Un grand merci à Marie Boillat, doctorante en droit de l'art, assistante au Centre du droit de l'art, pour sa lecture attentive du rapport et ses remarques critiques.

Sommaire

Avant-propos	327
Principales abréviations	328
Première partie – Cadre de l'étude	330
Titre 1. Le cadre institutionnel (exposé du système)	330
Chapitre 1. Le contexte institutionnel relatif à l'élaboration de la réglementation sur la circulation des biens culturels	330
Section 1. La Confédération et les cantons	330
Section 2. La procédure d'élaboration des lois fédérales en Suisse (bref aperçu)	330
Section 3. Les principales dispositions constitutionnelles et lois fédérales relatives à la culture	331
Section 4. Les principales législations cantonales relatives à la culture	332
Chapitre 2. Les autorités compétentes au niveau fédéral et cantonal (réglementation, contrôle, intervention)	334
Section 1. Le Conseil fédéral	334
Section 2. L'Office fédéral de la culture (OFC)	336
Section 3. Autorités douanières	337
Section 4. Autorités pénales	338
Section 5. La coopération internationale	339
Titre deuxième. Cadre conceptuel : les notions clés	341
Chapitre premier. Notions de droit commun	341
Section 1. Régime de la propriété (en général)	341
Section 2. Les biens de l'État	343
Chapitre 2. Notions du droit spécial des biens culturels	346
Section 1. Introduction	346
Section 2. Définition des biens culturels et du patrimoine culturel selon la LTBC	346
Deuxième partie. Le contrôle des mouvements de biens culturels	347
Titre premier. Sources de droit international	347
Section 1. Généralités	347
Section 2. La Convention Unesco 1970	347
Section 3. La loi fédérale d'application de la Convention Unesco 1970 (LTBC)	347
Section 4. La Convention Unidroit 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (ci-après la Convention Unidroit 1995)	348
Section 5. La Convention Unesco 1970 et/ou la Convention Unidroit 1995, perspective critique	348
Section 6. Difficultés relatives à l'intégration de la Convention de l'Unesco 1970 et à l'édiction d'une loi d'exécution (LTBC)	349
Sous-section 1. Difficultés juridiques :	
La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons	349
Sous-section 2. Difficultés politiques	350
Section 7. Progrès en général ?	350
Section 8. Accords bilatéraux internationaux au sens de l'art. 7 LTBC	351
Section 9. Autres conventions internationales ratifiées par la Suisse ayant trait aux biens culturels (mobiliers)	351
Section 10. Autres ratifications de conventions internationales prévues en matière culturelle	351
Titre deuxième. Règles de droit interne	352
Chapitre 1. Protection et mobilité des biens culturels	352

Section 1. Statut des biens culturels appartenant à des personnes publiques	352
Section 2. Statut des biens culturels privés	360
Section 3. Statut des biens culturels appartenant à un État et provisoirement importés - L'affaire Pouchkine	363
Chapitre 2. La réglementation de la circulation des biens culturels	370
Section 1. Au niveau fédéral (exportation)	370
Section 2. Au niveau cantonal (exportation ou droit de préemption)	371
Section 3. Actions douanières	373
Chapitre 3. Tableau récapitulatif II	374
Troisième partie. Le traitement du trafic illicite	376
Titre premier. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	376
Chapitre 1. La prévention du trafic	376
Section 1. L'identification des œuvres	376
Section 2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre	380
Chapitre 2. Le traitement pénal et civil du trafic illicite	390
Section 1. Les responsabilités pénales de la LTBC	390
Section 2. Les responsabilités pénales du droit commun	394
Section 3. Les responsabilités civiles	398
Section 4. La responsabilité des intermédiaires	401
Chapitre 3. La pratique des autorités compétentes	402
Section 1. Les outils de base de données	402
Section 2. La coopération entre les administrations concernées	402
Section 3. La coopération internationale entre les administrations concernées	402
Titre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic international	403
Chapitre 1. La jurisprudence récente du TF en matière de trafic de biens culturels (extrapolations)	403
Section 1. Tableau volé à l'étranger et vendu en Suisse (entraide pénale)	403
Section 2. Deux pièces d'or géantes anciennes	403
Chapitre 2. Le retour des biens sur leur territoire d'origine (exportation illicite)	407
Section 1. Accord au sens de l'art. 7 LTBC	407
Section 2. À défaut d'accord au sens de l'art. 7 LTBC	409
Chapitre 3. La restitution des biens culturels volés	409
Section 1. La voie diplomatique	409
Section 2. Le droit international privé	410
Chapitre 4. La garantie de restitution	411
Chapitre 5. L'entraide pénale internationale	412
Section 1. Généralités	412
Section 2. La Condition de double incrimination	413
Section 3. Approche critique	414
Bibliographie	417
Doctrines	417
Divers	419
Documents	419
Jurisprudence relative aux biens culturels	420

Avant-propos

La problématique du trafic illicite en droit suisse, malgré l'adoption de la loi fédérale sur le transfert international de biens culturels (LTBC), soulève des questions transversales de droit commun (pénal, civil, administratif) qu'on ne peut éluder au risque de ne pas comprendre le traitement auquel sont soumis les biens culturels en droit suisse. Il faut espérer que les spécialistes nous excuseront de ne pas toujours avoir pu saisir tous les aspects d'un problème qui paraîtrait peut-être évident à qui pratique avec plus d'affinité un domaine spécifique du droit (ou d'avoir par trop simplifié). La problématique du trafic illicite soulève aussi des questions propres à un État fédéral, sans compter que la culture est en Suisse une compétence générale des cantons. Ainsi le traitement réservé aux biens culturels trouvera souvent son point d'ancrage dans les législations cantonales. Il aurait fallu pour répondre à l'exigence d'exhaustivité comme de cohérence scientifique, d'une part, adopter une approche comparative de toutes les législations cantonales pertinentes, d'autre part, mener une enquête de terrain sur les pratiques effectives des cantons. À notre décharge, le temps et les moyens impartis furent trop restreints. Il faut aussi relever que la LTBC, de par sa jeunesse, mérite un peu d'être consolidée par la pratique (rendant ainsi l'ensemble de la problématique plus pertinente). Enfin, ce sont bien sûr les situations internationales (et le droit international) qui sont les plus intéressantes, le cœur de la problématique. Ce que nous appelons communément le droit de l'art et les questions qui s'y rattachent, est un exercice fort passionnant mais qui demande une agilité accrue : c'est tout un système juridique à vrai dire qui est ainsi esquissé.

Par ailleurs, il semblerait que des cas concrets de confiscation aient eu lieu. Mais nous n'avons pas pu obtenir des documents à ce sujet. La lecture de la LTBC reste ainsi un exercice d'interprétations et d'hypothèses possibles ; peut-être toujours un peu trop schématique par rapport à la complexité du réel. Nous avons parfois délibérément essayé, dans un exercice critique, d'en chercher les incertitudes voire les écueils. Qu'on veuille bien nous pardonner les quelques libertés et extrapolations interprétatives que nous avons parfois prises. Notre souhait au final n'est que de rendre attentif et peut-être prudent. À vrai dire, nous pensons surtout que l'adoption de la LTBC n'est pas une fin en soi. La matière demande une réflexion constante, toujours attentive et si possible renouvelée.

Information générale sur les sources accessibles via internet

La jurisprudence publiée du Tribunal fédéral (TF), les Conventions internationales ratifiées par la Suisse, la législation fédérale et cantonale, les messages du Conseil fédéral (feuille fédérale), et de nombreux documents de l'Office fédéral de la culture et d'autres autorités fédérales sont accessibles depuis l'interface de l'administration fédérale (www.admin.ch).

On peut aussi consulter la base de données dynamique « Les sources du droit suisse » de la Bibliothèque de la Faculté de droit de Genève :

<http://www.unige.ch/biblio/droit/ressources/sourcesdudroit/suisse.html>.

Principales abréviations

ABS	Fondation Abegg, Riggisberg (BE)
ACAS	Association des commerçants d'art de la Suisse
AegyFor	Ägyptologie-Forum, Zurich
AegySemUB	Institut d'égyptologie de l'Université de Bâle
al.	alinéa
ArPu	Ars Publica
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
AUKTV	Verband Schweizerischer Auktionatoren von Kunst und Kulturgut
BOCE	Bulletin officiel du Conseil d'État
BOCN	Bulletin officiel du Conseil national
CDA	Centre du droit de l'art
CE	Communauté européenne
cf.	confer
ch.	Chiffre
cons.	Considérant
Convention Unesco 1970	Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels du 14 novembre 1970, RS 0.444.1
Convention Unidroit 1995	Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés du 24 juin 1995
CTFS	communautés de travail des foires suisses, Grand-Saconnex
FF	Feuille fédérale
FTyBo	Fondazione Thyssen-Bornemisza, Lugano-Castagnola
GOM	Gesellschaft der Freunde eines Schweizerischen Orient-Museums, Forch
H&R	Association Hellas et Roma
IADAA	International Association of Dealers in Ancient Art. (Suisse)
JMS	Musée juif de Suisse, Bâle
KAM	Foire d'art et d'antiquités SA, Bâle
KMW	Kunstmuseum, Winterthour
lit.	littera
LPBC	Loi fédérale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 6 octobre 1966, RS 520.3
LPN	Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1 ^{er} juillet 1966, RS 451
LTBC	Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003, RS 444.1
n°	numéro
OeKB	Öffentliche Kunstsammlung, Bâle
OIBC	Ordonnance relative à l'inventaire fédéral des biens culturels (en préparation), ordonnance sur l'inventaire des biens culturels
OTBC	Ordonnance sur le transfert international des biens culturels du 13 avril 2005, RS 441.11
RS	Recueil systématique des lois et ordonnances de la Confédération suisse, Berne
SAKAS	Syndicat des antiquaires et commerçants d'art suisses
SEPOA	Société suisse pour l'étude du Proche-Orient ancien
SLACE	Syndicat de la librairie ancienne et du commerce de l'estampe en Suisse
ss	et suivants
SSBA	Société Suisse des Beaux-Arts
SSOM	Stiftung für ein schweizerisches Orientmuseum, Bâle
TEFAF	TEFAF, Bâle

TF	Tribunal fédéral
UCAPS	Union centrale des Associations patronales suisses
UDC	Union démocratique du centre
USCI	Union suisse du commerce et de l'industrie (Vorort)
ZAM	Zürcher Antiquitäten Messe

Première partie – Cadre de l'étude

Titre 1. Le cadre institutionnel (exposé du système)

Chapitre 1. Le contexte institutionnel relatif à l'élaboration de la réglementation sur la circulation des biens culturels

Section 1. La Confédération et les cantons

La Suisse est un État fédéral. La structure fédéraliste de la Suisse compte trois niveaux politiques : la Confédération, les cantons et les communes. La Confédération est composée du peuple suisse et de 26 cantons (art. 1 de la Constitution du 18 avril 1999, Cst ; RS 101).

La clé de répartition des compétences entre les cantons et la Confédération est consacrée à l'art. 3 Cst : « Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération. » Selon l'art. 42 al. 1 Cst la Confédération accomplit les tâches que la Constitution lui attribue. Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences (art. 43 Cst). L'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal (art 50 al. 1 Cst).

La Confédération ne dispose que d'une compétence d'attribution. Seule la Constitution suisse l'habilite à exercer un pouvoir déterminé. La répartition des compétences est cruciale. Celle-ci dessine la physionomie de l'État suisse et les relations entre les cantons et la Confédération.

Section 2. La procédure d'élaboration des lois fédérales en Suisse (bref aperçu)

« L'évolution du processus de décision en Suisse reflète une constante : le souci de tenir compte largement des différents intérêts et des valeurs en présence. »¹ On peut donc définir la politique suisse comme une culture du compromis et du consensus. Il semble qu'il faille en rechercher l'origine, d'une part, dans l'introduction du référendum facultatif en 1847 et de l'initiative populaire en 1891, d'autre part, dans la composition du Conseil fédéral.

Pendant une période de cent jours, 50 000 citoyens peuvent faire soumettre au référendum facultatif (art. 141 let. a Cst) l'adoption d'une loi fédérale par l'Assemblée fédérale (pouvoir législatif). Il s'agit d'un instrument qui permet à l'opposition de faire obstacle aux décisions de la majorité.

L'initiative populaire permet à 100 000 citoyens de proposer, sous la forme d'un projet rédigé en termes généraux, l'adoption, la modification ou l'abrogation de dispositions constitutionnelles ou législatives (art. 139 a Cst).

La composition du Conseil fédéral (organe exécutif) fut de 1959 à 2003 la suivante : deux radicaux, deux démocrates-chrétiens, deux socialistes et un démocrate du centre. L'élection d'un second démocrate du centre en octobre 2003 a modifié « la formule magique ». En effet, ce dernier a remplacé un démocrate-chrétien. Un tel gouvernement est dit de *concordance*. Celle-ci est le fruit d'un accord tacite entre les grandes formations politiques du pays².

Le Conseil fédéral est à la fois organe de direction de l'État et autorité suprême de l'administration fédérale. Chaque conseiller fédéral ou conseillère fédérale est donc à la tête d'un Département et membre du collège gouvernemental. Le président de la Confédération est élu chaque fois pour un an et devient pendant cette période le premier parmi ses pairs (*primus inter pares*). Les décisions sont prises collectivement, selon la règle de la majorité, au nom du Conseil fédéral comme autorité. Le Conseil fédéral est donc un organe collégial (art. 177 al. 1 Cst).

Une politique du consensus nécessite une procédure complexe d'élaboration des lois.

L'adoption d'une loi fédérale est du ressort de l'Assemblée fédérale qui adopte les lois dans les matières qui sont de la compétence de la Confédération (art. 163 à 165 Cst). Elle se compose de deux Chambres, le Conseil national et le Conseil des États, dotées des mêmes compétences.

L'Assemblée fédérale peut être saisie en premier lieu par le Conseil fédéral qui lui propose notamment des projets de loi. Mais l'Assemblée fédérale peut aussi obliger le Conseil fédéral à lui proposer l'adoption d'un acte législatif (motion).

¹ Linder, p. 173.

² Auer, Malinverni, Hottelier, volume I, p. 49.

Le département compétent à la tête duquel siège un des conseillers fédéraux rédige un avant-projet. La phase de consultation³ permet notamment « de sonder les milieux intéressés, c'est-à-dire les organisations et les groupes d'intérêt d'une certaine importance (organisations professionnelles, syndicales, économiques) »⁴. Après analyse des résultats de la consultation, le Conseil fédéral propose un message à l'Assemblée fédérale. Les projets de loi du Conseil fédéral adressés à l'Assemblée fédérale sont donc le résultat d'une procédure **pré-parlementaire** : « Il y aura d'abord eu le travail de quelques fonctionnaires et de quelques professeurs. Il y aura eu ensuite la réunion d'une commission d'experts, au sens suisse du terme, c'est-à-dire de gens qui connaissent bien la question et qui ont, souvent, des intérêts à défendre : membres de gouvernements cantonaux, secrétaires d'associations patronales, syndicalistes, etc. Il y aura encore eu sur l'avant-projet de la commission, une consultation circulaire des cantons, des partis, de toutes sortes d'associations. »⁵

La procédure parlementaire suppose un vote affirmatif des deux chambres de l'Assemblée fédérale. La « navette » permet d'éliminer les divergences.

Section 3. Les principales dispositions constitutionnelles et lois fédérales relatives à la culture

La Constitution consacre à son art. 69 Cst la culture comme norme constitutionnelle. La disposition fut introduite lors de la révision totale de la Constitution adoptée le 18 avril 1998⁶. L'art. 69 al. 1 Cst énonce de façon expresse la répartition des compétences entre Confédération et cantons en statuant que **la culture est du ressort des cantons**.

Néanmoins, l'art. 69 al. 2 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. On peut constater que le principe de subsidiarité est ici renversé. En effet, la norme constitutionnelle énonce la culture comme compétence des cantons alors qu'en principe la Constitution ne doit régler que les compétences de la Confédération. Il faut y voir le fondement et la légitimation même de l'organisation fédérale suisse. En effet, un État qui comporte quatre langues nationales, plusieurs religions, des zones rurales et urbaines et 2500 communes, se trouve dans la nécessité de respecter la compétence des cantons en matière culturelle⁷ afin de préserver l'autonomie matérielle des cantons et leurs caractéristiques locales.

Sur la base notamment de l'article 69 al. 2 Cst l'Assemblée fédérale de la Confédération suisse a adopté le 20 juin 2003 la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC ; RS 444.1). Elle est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2005. Ses dispositions sont complétées par une ordonnance d'exécution adoptée par le Conseil fédéral le 13 avril 2005 et entrée en vigueur le 1^{er} juin 2005 (OTBC ; RS 444.11). **La LTBC et l'OTBC sont les instruments de droit suisse explicitement consacrés à la question du trafic illicite et à la restitution des biens culturels.**

L'art. 78 Cst qui traite de la protection de la nature et du patrimoine dispose notamment : « La protection de la nature et du patrimoine est du ressort des cantons (al. 1). Dans l'accomplissement de ses tâches, la Confédération prend en considération les objectifs de la protection de la nature et du patrimoine. Elle ménage les paysages, la physionomie des localités, les sites historiques et les monuments naturels et culturels ; elle les conserve dans leur intégralité si l'intérêt public l'exige (al. 2). Elle peut soutenir les efforts déployés afin de protéger la nature et le patrimoine et acquérir ou sauvegarder, par voie de contrat ou d'expropriation, les objets présentant un intérêt national (al. 3). »

La Confédération a adopté le 1^{er} juillet 1966 la loi sur la protection du paysage et de la nature (LPN ; RS 451) et de nombreuses ordonnances à ce sujet.

Au niveau fédéral, dans le jeu des dispositions constitutionnelles, il faudrait, d'une part, distinguer entre promotion (art. 69 Cst) et protection (art. 78 Cst), et d'autre part, entre biens mobiliers et immobiliers. Mais les frontières sont plus ténues.

Pour Zufferey, la notion de monument historique de la LPN, adoptée sur la base de l'art. 78 Cst, englobe **les objets mobiliers** tels que les oeuvres d'art, les meubles meublants, les docu-

³ Voir la loi sur la procédure de consultation du 18 mars 2005 (LCo ; RS 172. 061).

⁴ Hottelier, p. 253.

⁵ Aubert, p. 45.

⁶ Aubert et Mahon, p. 549.

⁷ Ehrenzeller, Mastronardi, Schweizer, Vallender, art. 69 Cst.

ments ou les instruments anciens⁸. La loi genevoise sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LMPNS GE), adoptée en vertu de la compétence concurrente des cantons en la matière, énonce à son art. 1 que la loi s'applique aux **antiquités mobilières**.

Par ailleurs, la LTBC, adoptée sur la base de l'art. 69 al. 2 Cst, vise, entre autre, **à protéger** les biens culturels mobiliers propriétés de la Confédération.

Section 4. Les principales législations cantonales relatives à la culture

Sous-section 1. Critères de sélection

Comme chaque canton adopte des législations sensiblement différentes et développe des pratiques particulières, une analyse de l'ensemble des cantons sur le sujet du trafic illicite serait quantitativement trop importante. Il s'agira plutôt d'exemplifier les relations entre le niveau fédéral et cantonal, de s'attacher aux problématiques communes tout en montrant les bifurcations possibles.

Il existe quatre langues nationales en Suisse (art. 4 Cst) : le français, l'allemand, l'italien et le romanche. Les législations cantonales ne sont pas traduites dans les autres langues nationales au contraire de la législation fédérale formulée en français, allemand et italien.

Nous avons décidé de limiter notre étude aux cantons romands suivants : Genève, Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel. Néanmoins notre analyse portera aussi sur le canton de Berne.

Sous-section 2. Genève

- La loi genevoise sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS GE ; L 4 05) dont le champ d'application concerne notamment les monuments de l'histoire, de l'art ou de l'architecture et les antiquités immobilières ou mobilières situés ou trouvés dans le canton.
- La loi sur les archives publiques (LArch ; B 2 15).
- La loi sur l'accès et l'encouragement à la culture adoptée par le Grand Conseil de la République du canton de Genève le 20 juin 1996 (LAEC GE ; C 3 05) qui dispose en son article 3 al. 1 que le canton agit, par rapport aux communes et à la Confédération, à titre subsidiaire.

On notera à ce propos que la ville de Genève (commune) consacre une part importante de son budget à la culture (plus de 20 %).

Sous-section 3. Fribourg

- La Constitution du 16 mai 2004 du canton de Fribourg consacre la culture à l'art. 79 (Cst FR ; RSF 10.1). Il est rédigé comme suit : « L'État et les communes encouragent et soutiennent la vie culturelle dans sa diversité ainsi que la création artistique (al. 1). Ils encouragent la coopération et les échanges culturels entre les régions du canton et avec l'extérieur (al. 2) ».
- La loi sur la protection des biens culturels du 7 novembre 1991 du canton de Fribourg (LPBC FR ; RSF 482.1).
- Arrêté du 20 décembre 1983 instituant une commission du recensement du patrimoine artistique (RSF 482.42).
- La loi du 24 mai 1991 sur les affaires culturelles (RSF 480.1).

Sous-section 4. Valais

- La loi sur la promotion de la culture du 15 novembre 1996 (LPC VS ; RS/vs 440.1).
- Le règlement concernant les archives des organismes de l'État du 17 novembre 1982 (RS/vs 440.102).
- La loi sur la protection de la nature, du paysage et des sites du 13 novembre 1998 du canton du Valais (LPN VS ; RS/vs 451.1).

⁸ Zufferey, p. 40, n° 28.

Sous-section 5. Vaud.

- Le chapitre IV de la constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst VD ; RS/vd 101.01) est intitulé « Patrimoine et environnement, culture et sport ». Il contient notamment les dispositions suivantes :
 - « Art.. 52 Patrimoine et environnement
 - 1 L'État conserve, protège, enrichit et promeut le patrimoine naturel et le patrimoine culturel. (...).
 - Art.. 53 Culture et création artistique
 - 1 L'État et les communes encouragent et soutiennent la vie culturelle ainsi que la création artistique.
 - 2 Ils conduisent une politique culturelle favorisant l'accès et la participation à la culture. »
- La loi sur les activités culturelles du 19 septembre 1978 (LAC VD ; RS/vd 446.11).
- La loi sur la protection de la nature, des monuments et des sites du 10 décembre 1969 (LPNMS VD ; RS/vd 450.11).

Sous-section 6. Neuchâtel

- La loi sur la protection des biens culturels, du 27 mars 1995 (LPBC NE ; RS/ne 461.30). On notera avec quelques surprises que la loi est classée au recueil systématique neuchâtelois sous environnement.
- Arrêté concernant les conditions d'octroi des subventions cantonales au titre de la conservation et de la restauration des objets figurant aux inventaires et pour l'établissement du recensement architectural du canton de Neuchâtel, du 25 mai 1994 (RS/ne 461.301.2).
- La loi sur l'encouragement des activités culturelles, du 25 juin 1991 (RS/ne 451.01).

Sous-section 7. Berne.

- L'art. 32 de la Constitution du 6 juin 1993 du canton de Berne (Cst BE ; BSG 101.1) dispose que « le canton et les communes prennent, en collaboration avec des organisations privées, des mesures pour conserver les paysages et sites dignes de protection ainsi que les monuments naturels et les biens culturels. »
- L'art. 48 Cst BE sous le chapeau *culture* annonce que « le canton et les communes facilitent l'accès à la vie culturelle. Ils encouragent la création et les échanges culturels (al. 1). Dans cette activité, ils prennent en considération les besoins de toutes les parties de la population et la diversité culturelle du canton (al. 2).
- **L'ordonnance du 24 juin 1992 sur les Archives de l'État de Berne** (BSG 421.21).
- La loi sur l'encouragement des activités culturelles du 11 février 1975 (LEAC BE ; BSG 423.11). Selon l'art. 4 lit. a LEAC le canton prend en charge notamment la sauvegarde et la protection des biens culturels traditionnels (découvertes archéologiques, monuments artistiques et historiques, collections des musées, bibliothèques et archives, art populaire et folklore, dialecte, etc.).
- **Le décret du 11 mars 1998 sur les commissions culturelles (DCC ; BSG 423.411).**
- La loi sur la protection du patrimoine du 8 septembre 1999 (LPat BE ; BSG 426.41) qui règle notamment le recensement, la protection et la conservation du patrimoine mobilier dans le canton de Berne (art. 1).

Chapitre 2. Les autorités compétentes au niveau fédéral et cantonal (réglementation, contrôle, intervention)

Section 1. Le Conseil fédéral

Sous-section 1. Les activités du Conseil fédéral

§ 1. Conclusion de Traités

L'art. 54 al. 1 Cst réserve une compétence principale à la Confédération en matière de conclusion de traités internationaux dont la nature est purement internationale. Néanmoins l'art. 54 al. 3 dispose que la Confédération doit tenir compte des compétences des cantons et sauvegarder leurs intérêts. Il s'agit d'un fédéralisme coopératif.⁹ Les cantons sont aussi habilités à conclure des traités internationaux dans le domaine relevant de leur compétence (art. 56 al. 1 Cst). Cette compétence est néanmoins subsidiaire.

À teneur de l'art. 184 al. 2 Cst le Conseil fédéral signe et ratifie les traités. Il les soumet à l'approbation de l'Assemblée fédérale à moins qu'un traité international ou une loi réserve la compétence du Conseil fédéral (art. 166 al.2 Cst). La loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA ; RS 172.010) énonce à son art. 7a al. 1 que le Conseil fédéral peut agir seul **par une délégation** figurant dans une loi ou dans un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Les traités d'importance mineure peuvent être conclus par le Conseil fédéral (art. 7a al. 2 LOGA).

L'art. 7 LTBC donne expressément compétence au Conseil fédéral pour conclure des accords internationaux bilatéraux portant sur l'importation et le retour des biens culturels.¹⁰

§ 2. Ordonnances

Les règles de droit édictées par le Conseil fédéral prennent la forme d'ordonnances (art. 182 al.1 Cst).

Les ordonnances d'**exécution** concrétisent les lois fédérales. Elles en précisent le contenu et en règlent le détail. Les ordonnances de **substitution** complètent la loi. Elles doivent être prévues par la loi. Il s'agit d'une délégation de compétence consacrée à l'art. 164 al. 2 Cst.

Les ordonnances **indépendantes** « sont basées directement sur la Constitution fédérale qui autorise, expressément ou implicitement, le Conseil fédéral à adopter un certain nombre d'ordonnances »¹¹.

§ 3. Décisions

Le Conseil fédéral est une des autorités habilitées à prendre des décisions au sens de l'art. 5 de la procédure administrative fédérale (LPA ; 172.021).

§ 4. Médiation

L'art. 44 al. 3 Cst dispose que les différends entre les cantons ou entre les cantons et la Confédération sont, autant que possible, réglés par la négociation ou par la médiation.

Sous-section 2. Ordonnances dépendantes

§ 1. Ordonnances relatives à l'Irak

L'art.1 de la loi fédérale sur l'application de sanctions internationales du 22 mars 2002 (LEmb ; RS 946. 231) dispose que la Confédération peut édicter des mesures de coercition pour appliquer les sanctions visant à faire respecter les règles du droit international public, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, décrétées par l'Organisation des Nations unies, par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ou par les principaux partenaires commerciaux de la Suisse. À ce titre la Confédération peut restreindre directement ou indirectement la circulation des personnes et les échanges scientifiques, technologiques et culturels (art. 1 al. 2 lit. a LEmb). Les mesures de coercition peuvent prendre la forme d'interdictions ou

⁹ Auer, Malinverni, Hottelier, volume I, p. 447. Voir aussi la loi fédérale sur la participation des cantons à la politique extérieure du 22 décembre 1999 (LFPC ; RS 138.1).

¹⁰ Voir la troisième partie pour une description détaillée.

¹¹ Auer, Malinverni, Hottelier, volume I, p. 543.

d'obligations de demander une autorisation ou de déclarer, ou d'autres limitations de droits. L'art. 2 LEmb autorise expressément le Conseil fédéral à prendre des mesures de coercition¹².

C'est sur cette base que le Conseil fédéral a modifié l'ordonnance instituant des mesures économiques envers la République d'Irak du 7 août 1990 (RS 946.206), qui avait été initialement adoptée sur la base de l'art. 102 ch. 8 et 9 aCst¹³, correspondant à l'actuel art. 184 al. 3 Cst, lors de la première guerre du Golfe.

L'art. 1a de l'ordonnance Irak énonce que sont interdits l'importation, le transit, l'exportation, le commerce, le courtage, l'acquisition et toute autre forme de transfert de biens culturels irakiens qui ont été volés en République d'Irak, soustraits de la maîtrise de leurs ayants droits en Irak et contre la volonté de ces derniers ou exportés illégalement hors de la République d'Irak depuis le 2 août 1990 (al.1). L'exportation illégale d'un bien culturel irakien est présumée lorsqu'il est établi que celui-ci se trouvait en République d'Irak après le 2 août 1990 (al. 2).

Le Conseil fédéral, lors du nouveau conflit irakien, a adopté sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst, une ordonnance sur la confiscation des avoirs et ressources économiques irakiens gelés et leur transfert au Fonds de développement pour l'Irak en date du 18 mai 2004 (RS 946.206.1).

On remarquera, d'une part, que cette possibilité est prévue par la LEmb, d'autre part, que l'ordonnance est limitée dans le temps (échéance au 30 juin 2010¹⁴). Enfin une voie de recours au Tribunal administratif fédéral est prévue (art. 4 de l'ordonnance Irak 2004). Selon Gabus et Renold « à l'avenir, la Confédération pourra fonder de telles mesures sur la LTBC, dans le cadre des mesures temporaires de l'art. 8 LTBC »¹⁵.

§ 2. Mesures temporaires de l'art. 8 LTBC¹⁶

Le Conseil fédéral peut prendre des mesures temporaires sur la base de l'art. 8 LTBC afin de prévenir les risques de dommages que des événements extraordinaires font peser sur le patrimoine culturel d'un État.

Par événement extraordinaire il faut entendre les conflits armés, les catastrophes naturelles et les autres événements extraordinaires (art. 1 lit. i ch. 1 à 3 OTBC).

À la différence de la LEmb, qui inscrit ses conditions d'application dans le cadre du droit international public, les mesures de la LTBC concernent directement une situation matérielle de mise en danger. Le Conseil fédéral peut par exemple prendre une mesure d'interdiction d'importation, d'exportation ou de transit des biens culturels (art. 8 al. 1 lit. a LTBC).

*Sous-Section 3. Ordonnances indépendantes (art. 184 al. 3 Cst) - Affaire Pouchkine*¹⁷

Le 15 novembre 2005, l'Office des poursuites valaisan effectue la saisie d'une partie des 54 chefs-d'œuvre impressionnistes (Monet, Manet, Renoir, etc.) de la collection du musée Pouchkine de Moscou, exposés en Suisse depuis l'été à la Fondation Pierre Giannada. Les officiels russes dénoncent une prise d'otage de bijoux du patrimoine Russe. Le Département des affaires étrangères (DFAE) sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst libère les tableaux et évite ainsi l'incident diplomatique.

L'art. 184 al. 3 Cst est rédigé comme suit : « Lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige, le Conseil fédéral peut adopter les ordonnances et prendre les décisions nécessaires. Les ordonnances doivent être limitées dans le temps. »

De telles ordonnances, outre le respect de la Constitution, doivent être conformes aux lois fédérales, aux ordonnances et arrêtés de l'Assemblée fédérale. Selon le Tribunal fédéral (TF) elles doivent être « nécessaires, urgentes, justifiées par un intérêt public prépondérant et proportionnelles »¹⁸. Le Tribunal fédéral peut vérifier la conformité des ordonnances indépendantes¹⁹ lors d'un recours contre une décision rendue en application d'une telle ordonnance²⁰.

¹² Selon Gabus et Renold, p. 107 n° 14, elles doivent être temporaires ; voir également l'art. 9 Convention Unesco 1970.

¹³ RO 1990 1316.

¹⁴ Art. 6 al. 2 de l'ordonnance, introduit le 16 mai 2007, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2007 (RO 2007 2789), et qui a prolongé celle-ci de trois ans après sa première échéance du 30 juin 2007.

¹⁵ Gabus et Renold, p. 43.

¹⁶ Voir aussi Gabus et Renold, p. 100 et ss.

¹⁷ Pour un développement plus conséquent voir Deuxième partie.

¹⁸ ATF 123 IV 29 et Aubert et Mahon, p. 1396.

¹⁹ Auer, Malinverni, Hottelier, volume I, p. 676 et ATF 125 II 326.

²⁰ En effet, l'art. 189 al. 3 Cst exclut que les ordonnances du Conseil fédéral fassent l'objet d'un contrôle absolu. Voir, Auer, Malinverni, Hottelier, volume I, p. 674.

Dans un communiqué de presse daté du 16 novembre 2005²¹, le DFAE, tout en annonçant la levée de la saisie, informe qu'il fonde sa décision²² sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst et que celle-ci ne peut être sujette à recours. *In fine* il déclare que « conformément au droit international public, les biens culturels d'un État font partie du patrimoine public, qui est par principe insaisissable. »

Sous-section 4. Médiation

Saint-Gall menaçant d'intenter une action en justice contre le canton de Zurich, suite à la revendication de biens laissée sans réponse, la Confédération fut saisie du litige²³. Sur la base de l'art. 44 al. 3 Cst, appliqué pour la première fois, un acte de médiation a été signé le 27 avril 2006 par les parties : les représentants des Conseils d'État de Saint-Gall et de Zurich, la ville de Zurich, la Fondation de la bibliothèque centrale de Zurich, la communauté catholique de Saint-Gall et enfin le conseiller fédéral Pascal Couchepin, Chef du Département fédéral de l'intérieur, en charge du dossier. Le contenu de l'acte est le résultat de négociations où l'intérêt des parties ne porte plus spécifiquement sur la propriété et le retour des biens sujet du litige mais semble plutôt l'occasion de reconnaître la valeur culturelle des biens pour les uns et les autres et partant de trouver une solution en rapport avec cet intérêt « supérieur ».

Section 2. L'Office fédéral de la culture (OFC)

Sous-section 1. Activités de l'OFC

L'OFC est un des Offices du Département fédéral de l'intérieur (DFI).

Selon la présentation du DFI « l'OFC œuvre à la promotion et à la diffusion de la culture ainsi qu'à la conservation du patrimoine culturel et des monuments historiques ; il gère la collection d'objets d'art de la Confédération, la Bibliothèque nationale suisse et le Musée national suisse et veille à la défense des intérêts de la protection des sites, des monuments historiques et de l'archéologie »²⁴.

Les activités de l'OFC s'organisent autour de six thèmes : La politique culturelle ; l'encouragement de la culture ; langues et minorités culturelles ; sauvegarde du patrimoine culturel ; transfert des biens culturels et enfin l'art spolié.

L'objectif prioritaire de l'OFC pour l'année 2006, selon le DFI, est la réorganisation du Musée national suisse.

Selon la décision du Conseil fédéral du 23 novembre 2005 sur les objectifs des départements pour 2006, l'objectif 22, qui concerne la promotion et la diffusion de la diversité culturelle, prévoit la signature et la ratification du premier traité bilatéral sur l'importation et la restitution des biens culturels²⁵ (mise en œuvre de l'art. 7 LTBC). À l'heure actuelle, trois accords (Italie, Pérou, Grèce) ont été négociés, mais ils ne sont pas encore entrés en vigueur.

L'art. 22 al. 1 OTBC prévoit que l'OFC gère le service spécialisé chargé de l'application de la LTBC. Celui-ci assume également les tâches du bureau de l'art spolié (art. 22 al. 2 OTBC).

Sous-section 2. Le service spécialisé

Le service spécialisé est l'unité administrative chargée d'exécuter les dispositions relatives au trafic illicite et à la restitution des biens culturels au sens de l'art. 2 al. 4 LTBC.

Les principales tâches qui incombent au service spécialisé sont les suivantes :

- « Contrôler le respect du devoir de diligence dans le marché de l'art (art. 17 al. 1 LTBC et 18 lit. i LTBC) ;
- assister les autorités fédérales et cantonales dans le domaine considéré (art. 18 lit. a et b LTBC) ;

²¹ http://www.admin.ch/cp/f/437b71c6_1@fwsrvg.html.

²² Les mesures prises sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst sont qualifiées parfois d'ordonnance et parfois de décision. L'appellation est controversée en doctrine. Voir notamment, Gabus et Renold, p. 104. Voir aussi l'arrêt 131 III 652 du TF qui utilise pour un acte du Conseil fédéral, sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst, et le terme de décision et le terme d'ordonnance.

²³ Voir la Newsletters du Centre du droit de l'art n° 13, juin 2006 (<http://www.art-law.org/activites/publications/news130606.pdf>).

²⁴ <http://www.edi.admin.ch/departement/00043/00250/index.html?lang=fr>.

²⁵ Documents « Objectifs 2006 des départements fédéraux et de la Chancellerie fédérale », <http://www.edi.admin.ch/departement/00046/index.html?lang=fr>.

- représenter la Suisse auprès des autorités étrangères et collaborer avec celles-ci en vue de la protection du patrimoine culturel (art. 18 lit. c LTBC) ;
- mettre en place un service de renseignements et d'informations sur toute question relative à la loi (art. 18 lit. e LTBC) ;
- tenir l'inventaire fédéral préconisé par l'art. 3 LTBC, ainsi que délivrer les garanties de restitution (art. 18 lit. h, 10 à 13 LTBC). »²⁶

Sous-section 3. Le Bureau de l'art spolié

« Le Bureau de l'art spolié est l'organisme chargé de traiter à l'échelon national toutes les questions en rapport avec les œuvres d'art spoliées durant la Seconde Guerre mondiale. Les requêtes ayant trait à une collection de la Confédération, du Musée national suisse et de la Bibliothèque nationale suisse, relèvent de la compétence de la Confédération et sont donc traitées par le Bureau. »²⁷

Aucun cas concret n'a été rapporté à ce jour.

Section 3. Autorités douanières

Sous-section 1. La nouvelle loi sur les douanes

L'Assemblée fédérale suisse a adopté une nouvelle loi sur les douanes le 18 mars 2005 (nLD ; RS 631.0). Celle-ci est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2007. Elle abroge (révision totale) l'ancienne loi fédérale du 1^{er} octobre 1925 sur les douanes (LD)²⁸.

La nLD tient compte, d'une part, du droit douanier du marché intérieur de la Communauté européenne ; et vise, d'autre part, à faciliter l'exécution des actes législatifs de la Confédération autres que douaniers.²⁹

L'art. 91 al. 1 nLD dispose que l'administration, comme auparavant, est constituée de la Direction générale des douanes, des directions d'arrondissement et des bureaux des douanes. L'art. 29 al.1 lit. a nLD réserve à l'administration le soin de fixer les compétences des bureaux de douane (et non plus le Conseil fédéral)³⁰.

« La base du placement sous régime douanier selon l'art. 18 nLD est la déclaration en douane, les documents d'accompagnement relatifs aux marchandises (art. 25, al. 1nLD) et, surtout, les marchandises (art. 36 ss nLD). Les personnes assujetties à l'obligation de conduire les marchandises (art. 26, let. a nLD), notamment, sont assujetties à l'obligation de déclarer. »³¹ Quiconque introduit des marchandises dans le territoire douanier est assujetti à l'obligation de conduire les marchandises (art. 21 nLD).

L'art 1. lit. d nLD prévoit les instruments douaniers nécessaires à l'exécution de tâches découlant d'autres actes législatifs, telles que « l'exécution de mesures relevant du domaine des affaires économiques extérieures et de la politique extérieure : limitation et surveillance des importations (en particulier protection agricole) et des exportations (p. ex. participation à des embargos ordonnés par l'ONU, à des sanctions ou à des mesures économiques), réglementations autonomes en matière d'origine »³².

L'art. 6 nLD formule notamment trois définitions importantes :

- **importation** comme « mise en libre pratique des marchandises » (let. g) ;
- **exportation** comme « acheminement de marchandises vers le territoire douanier étranger » (let. h) ;
- et **transit** comme « passage de marchandises à travers le territoire douanier » (let. i).

Enfin, innovation cruciale, l'art. 182 al. 2 de l'Ordonnance sur les douanes (OD ; RS 631.01) oblige les entrepreneurs qui exploitent un dépôt franc sous douane à tenir un inventaire des mar-

²⁶ Gabus et Renold, p. 38.

²⁷ <http://www.bak.admin.ch>

²⁸ Gabus et Renold, p. 210.

²⁹ Message relatif à la nouvelle loi sur les douanes (FF 2004, p. 517).

³⁰ FF 2004, p. 564.

³¹ FF 2004, p. 555.

³² FF 2004, p. 539.

chandises sensibles³³. Les marchandises sensibles sont énumérées à l'annexe 2. Le chiffre 14 de l'annexe 2 déclare que les biens culturels au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC sont des marchandises sensibles.

Sous-section 2. Activités des douanes déterminantes en matière de biens culturels

§ 1. Le contrôle

L'art. 19 al. 1 LTBC énonce que les autorités douanières contrôlent le transfert des biens culturels à la frontière.

L'art. 19 al. 1 LTBC délègue par conséquent le contrôle douanier du transfert des biens culturels aux autorités douanières.

La nouvelle loi sur les douanes habilite l'autorité douanière à surveiller et contrôler (art. 23 nLD et art. 100 nLD), à vérifier (art. 36 nLD), à conserver des moyens de preuve et à séquestrer (art. 104 nLD) ou encore à perquisitionner (art. 107 nLD).

§ 2. Le dédouanement

Le dédouanement s'effectue conformément à la législation douanière (art. 23 OTBC).

Section 4. Autorités pénales

Sous-section 1. Les sources formelles du droit pénal

§ 1. Les principales sources formelles du droit pénal matériel et procédural de la Confédération

Les principales sources formelles de droit pénal matériel sont le Code pénal suisse (CP ; RS 311.0) et la législation pénale accessoire.

Les articles 24 à 26 LTBC, qui soumettent certains comportements en matière de transferts de biens culturels à des sanctions pénales, sont des normes pénales accessoires.

La partie générale du CP a subi une réforme complète le 13 décembre 2002. La nouvelle partie générale est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

Les principales sources formelles du droit pénal procédural sont la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale du 15 juin 1934 (PPF ; RS 312.0), et la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1980 (EIMP ; RS 351.1).

Le Code pénal énonce expressément à l'art. 340 CP les infractions soumises à la juridiction fédérale. La poursuite pénale des dites infractions s'effectue conformément à la PPF.

L'art. 247 al. 3 PPF dispose que sauf disposition contraire du droit fédéral, la procédure s'instruit et la peine s'exécute selon les règles de la législation cantonale.

Les articles 247 à 265 PPF renferment les dispositions que les cantons sont tenus de respecter lorsqu'ils appliquent le droit pénal fédéral.

Les articles 268 à 278bis PPF renferment les règles relatives aux pourvois en nullité à la cour de cassation du Tribunal fédéral.

Il n'existe donc pas en Suisse, à l'heure actuelle, un Code de procédure pénale unifié.

§ 2. Les sources formelles cantonales

« Tous les cantons ont codifié leur procédure pénale, surtout au XIX^e siècle, et la plupart des codes ont été l'objet d'importantes révisions dans cette dernière décennie. Les lois de procédure pénale [cantonales] constituent la source primaire et principale du droit pénal formel. »³⁴

C'est pourquoi l'on peut renvoyer aux divers codes cantonaux suivants : le Code de procédure pénale genevois du 29 septembre 1977, le Code du 14 novembre 1996 de procédure pénale fribourgeois, le Code de procédure pénale du canton du Valais du 22 février 1962, le Code de procédure pénale neuchâtelois du 19 avril 1945, et le Code de procédure pénale bernois du 15 mars 1995.

³³ Déjà signalé pour le projet d'ordonnance par Bomio, p. 117.

³⁴ Pirquerez, p. 120.

§ 3. L'unification de la procédure pénale suisse

Le 12 mars 2000, le peuple et les cantons suisses ont accepté un projet de réforme de la justice et, en particulier, la modification de l'art. 123 Cst qui donne dorénavant la compétence de légiférer en matière de procédure pénale à la Confédération : « La législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération. »

Le 21 décembre 2005, le Conseil fédéral a adopté le message sur l'unification de la procédure pénale³⁵ et soumis au Parlement deux projets de loi : le Code de procédure pénale suisse (CPP) et la loi fédérale régissant la procédure pénale applicable aux mineurs (LPPMin). Ils sont appelés à remplacer les 26 codes cantonaux de procédure pénale ainsi que la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale.

« L'unification de la procédure pénale en Suisse est ainsi devenue réalité, de telle sorte qu'il n'est pas utopique d'envisager la promulgation du Code de procédure pénale suisse d'ici à 2007, avec entrée en vigueur en 2010. »³⁶

Sous-section 2. La poursuite pénale au sens de la LTBC

Selon l'art. 20 LTBC, s'il y a lieu de soupçonner qu'un bien culturel a été volé, enlevé à son propriétaire sans sa volonté ou importé illicitement, les autorités de poursuite pénale compétente ordonnent le séquestre.

La poursuite et le jugement d'actes punissables selon la LTBC incombent aux cantons (art. 27 LTBC).

Sous-section 3. Un exemple : Genève

§ 1. Généralités

Le code de procédure pénale genevois du 29 septembre 1977 (CPP GE ; E 4 20), confirme en son art. 1 que l'objet dudit code est bien de fixer la procédure à suivre pour constater les infractions, en rechercher les auteurs et prononcer, s'il y a lieu, les sanctions et les mesures prévues par la loi. L'art. 4 CPP GE énonce que l'exercice de l'action publique est assumé par le procureur général. La police judiciaire recherche et signale immédiatement à l'autorité compétente les infractions pénales poursuivies d'office (art. 106A CPP GE). La police judiciaire est soumise à l'autorité et à la surveillance du procureur général (art. 106 CPP GE). Selon l'art. 115 al 3 du CPP GE, lorsque des infractions relevant de la compétence du Tribunal de police sont commises, le procureur général peut saisir directement cette juridiction. Le Tribunal de police connaît des infractions aux dispositions pénales du droit fédéral autre que le code pénal (art 28 lit. d de la loi sur l'organisation judiciaire genevoise du 22 novembre 1941, OJ GE ; E 2 05). La LTBC comporte à la section 9 des dispositions pénales. Les délits de l'art. 24 LTBC et les contraventions de l'art. 25 LTBC relèvent de la compétence du Tribunal de police. Le procureur général peut donc saisir directement cette instance.

§ 2. Exemple de procédure possible

Le bureau de douane compétent retient un bien culturel au motif qu'il est suspect (art. 19 al. 2 LTBC, art. 100 et 104 nLD).

Il dénonce les faits à l'autorité de poursuite pénale compétente (le procureur général).

Le procureur général, s'il estime que les faits sont constitutifs d'une infraction, saisit le Tribunal de police de Genève.

Section 5. La coopération internationale

Sous-section 1. L'entraide pénale internationale

§ 1. Généralités

La loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP ; RS 351.1), règle toutes les formes de coopération entre la Suisse et les autres États, « y compris celle qui sont prévues par les diverses conventions internationales et multilatérales auxquelles la Suisse est partie »³⁷.

³⁵ Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (FF 2006, p. 1057).

³⁶ Piquerez, p. 79.

³⁷ Moreillon, p. 6.

Font exception les États-Unis d'Amérique, avec lesquels, la coopération est réglementée par différents textes (traité conclu le 25 mai 1973, TEJUS, RS 0.351.933.6 qui concerne l'entraide et traité d'extradition du 14 novembre 1990, TEXUS, RS 0.353.933.6).

Le terme d'entraide figurant dans le titre de l'EIMP doit être interprété largement. Il recouvre toutes les formes de coopération internationale répressive : l'extradition, « la petite entraide », la délégation de poursuite ou encore l'exécution des décisions étrangères.

De jurisprudence constante³⁸, la procédure interne mise en œuvre pour satisfaire une demande de coopération pénale est de nature administrative. Par conséquent les décisions relatives à la coopération judiciaire relèvent du droit administratif. Elles visent à déterminer s'il faut coopérer avec l'État requérant en fonction de l'intérêt public lié au bon fonctionnement de la collaboration internationale.

L'entraide peut être accordée à une autorité non judiciaire voire à une autorité administrative.³⁹

§ 2. Autorité fédérale compétente

L'art. 7 al. 6a de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP ; RS 172.213.1), prévoit que c'est l'Office fédéral de la justice (OFJ) qui est en charge de l'entraide judiciaire en matière pénale.

§ 3. L'entraide pénale en matière de biens culturels

A. Généralités

En cas d'infraction à la LTBC, l'art. 23 LTBC dispose que l'entraide pénale peut être accordée.

Les dispositions procédurales de l'EIMP s'appliquent (art. 23 LTBC *in fine*).

Les deux instruments particulièrement pertinents en matière de trafic illicite de biens culturels sont « la petite entraide » (B.) et la délégation de poursuite (C.).

B. « La petite entraide » (troisième partie EIMP).

« La petite entraide » concerne le soutien que les autorités de l'État requis apportent à la justice de l'État requérant. L'État requis peut accomplir sur son territoire des actes de procédure ou d'autres actes officiels et communiquer le résultat aux autorités requérantes étrangères en vue de leur utilisation dans une procédure pénale déterminante. « La petite entraide judiciaire comprend notamment [...] la remise ou la saisie de pièces à conviction ou de documents, la perquisition et la confiscation, la remise de valeurs, [...] (art. 63 al. 2 EIMP). »⁴⁰

Selon l'art. 78 al. 1 EIMP l'Office fédéral de la justice reçoit les demandes sous réserve de la transmission directe à l'autorité compétente. Les accords bilatéraux conclus avec l'Allemagne, l'Italie, la France et l'Autriche permettent d'envoyer directement la demande à l'autorité compétente⁴¹. L'Office fédéral de la justice examine sommairement la recevabilité de la demande quant à la forme et transmet celle-ci à l'autorité d'exécution compétente, à moins que la requête ne paraisse manifestement irrecevable (art. 78 al. 2 EIMP)⁴².

C. La délégation de poursuite (quatrième partie EIMP)

La délégation de poursuite est la poursuite et le jugement de faits qui ne se sont pas produits sur le territoire d'un État et pour lesquels, en vertu du principe de territorialité, il ne devrait pas être compétent.

Selon l'art. 88 EIMP, « l'Office fédéral de la justice peut, à la requête des autorités de poursuites suisses, inviter un État étranger à assumer la poursuite pénale d'une infraction relevant de la juridiction suisse si la législation de cet État permet la répression de cette infraction et si la per-

³⁸ Moreillon, p. 14.

³⁹ Moreillon, p. 13.

⁴⁰ Moreillon, p. 11.

⁴¹ Le site du Département fédéral de justice et police comprend une base de donnée « elorge » pour faciliter les demandes ainsi qu'une liste de toutes les autorités compétentes, fédérales et cantonales (<http://www.rhf.admin.ch/rhf/d/service/recht/direktverkehr-f.pdf>).

⁴² ATF 123 II 134 (art. 74a al. 3 EIMP). Voir Bomio, p. 106 et ss.

sonne poursuivie réside dans cet État, son extradition à la Suisse étant exclue ou inopportune »⁴³. Dans le cadre de la délégation de la poursuite pénale, la remise d'objets saisis est possible⁴⁴.

Sous-section 2. Entraide administrative

§ 1. Généralités

Selon Bellanger l'entraide administrative consiste en l'échange d'informations, la fourniture de renseignements, la production de pièces ou l'accès à une banque de données.⁴⁵

Il n'existe pas en Suisse au plan fédéral de règles générales sur l'entraide administrative.⁴⁶

§ 2. L'entraide administrative en matière de biens culturels

L'art. 21 LTBC traite de l'entraide administrative en Suisse et l'article 22 LTBC, notamment, de l'entraide administrative internationale.

Si les conditions de l'art. 22 al. 1 LTBC sont réalisées l'autorité fédérale peut requérir des informations d'une autorité étrangère ou en fournir. Il s'agit d'une compétence discrétionnaire car la loi se limite à donner une autorisation de fournir des informations⁴⁷.

« L'art. 22 al. 2 LTBC permet ainsi la transmission de données concernant la nature, la quantité, le lieu de destination et d'utilisation des biens culturels, l'usage qui en sera fait, ainsi que sur les destinataires de ses biens. »⁴⁸

Titre deuxième. Cadre conceptuel : les notions clés

Chapitre premier. Notions de droit commun

Section 1. Régime de la propriété (en général)

Sous-section 1. La garantie constitutionnelle de la propriété

L'art. 26 al. 1 de la Cst dispose que la propriété est garantie. L'alinéa 2 de l'art. 26 Cst prévoit une pleine indemnité en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation.

Selon l'art. 36 al. 1 Cst toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. De plus, la restriction doit être justifiée par un intérêt public et proportionnée au but visé (al. 2 et 3).

La disposition constitutionnelle garantissant la propriété ne délimite pas le champ de celle-ci. Au contraire, « la Constitution (...) la limite elle-même à chaque fois qu'elle attribue à la Confédération une compétence dont l'exercice se répercute sur ce droit. »⁴⁹ Ainsi, la législation civile sur la propriété ou encore des normes de droit public de protection de l'environnement ou d'aménagement du territoire sont une concrétisation de la garantie constitutionnelle⁵⁰. Autrement dit, c'est par exemple dans le cadre de la législation civile que la propriété est garantie. C'est donc aussi dans ce sens que doivent être entendues les dispositions de la LTBC.

Quoi qu'il en soit, en principe, tout intérêt public permet de restreindre le droit de propriété. Par exemple, la protection des sites⁵¹ et des monuments⁵² est considérée comme étant d'un intérêt public suffisant pour restreindre les droits de propriété.

⁴³ Bomio, p. 111.

⁴⁴ ATF 123 II 268.

⁴⁵ Bellanger, *L'entraide administrative*, p. 9.

⁴⁶ Bellanger, *L'entraide administrative*, p. 9.

⁴⁷ Bellanger, *L'entraide administrative*, p. 21.

⁴⁸ Gabus et Renold, p. 233. Pour plus de détails, voir la partie consacrée à l'entraide pénale internationale, Troisième partie.

⁴⁹ Auer, Malinverni, Hottelier, volume II, p. 384.

⁵⁰ Gabus et Renold, p. 385.

⁵¹ SJ 1998, 371 B.

⁵² ATF 126 I 219.

La garantie de la valeur constitue une particularité de la garantie de la propriété. Certaines restrictions à la propriété doivent être indemnisées. On envisage deux hypothèses : l'expropriation formelle ou matérielle.⁵³

L'expropriation formelle est une acquisition forcée par l'État (imposition d'une servitude par exemple) et qui passe outre la volonté négative des propriétaires. Celle-ci doit reposer sur une base légale formelle. Au niveau fédéral, l'expropriation est réglementée par la loi sur l'expropriation du 20 juin 1930 (LEx ; RS 711) et au niveau cantonal par des lois réglant l'expropriation, telle la loi genevoise du 10 juin 1933 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (LEx GE ; L 7 05). Les conditions de l'indemnité sont en général l'atteinte à un droit, un dommage et un lien de causalité entre les deux⁵⁴.

L'expropriation matérielle s'entend « d'une mesure étatique [qui] restreint la faculté du propriétaire d'utiliser son bien ou son droit d'une manière telle que l'intéressé se trouve privé d'un attribut essentiel de son droit de propriété, c'est-à-dire à un point qui, matériellement équivaut à une expropriation formelle. »⁵⁵ Bien que l'acte de l'État soit licite, il est responsable de la diminution de la valeur du bien. La jurisprudence prévoit que l'État doit indemniser en cas d'atteinte grave ou moins grave, mais d'importance, si elle frappe exclusivement certains propriétaires. Les mesures de peu de gravité ne donnent pas lieu à indemnités.⁵⁶

En principe l'expropriation formelle concerne les immeubles (voir la LEx GE) mais le Tribunal fédéral a reconnu que l'expropriation matérielle pouvait aussi concerner les meubles⁵⁷.

Sous-section 2. Les droits réels

§ 1. Les choses

En droit privé une chose est une portion délimitée de l'espace et impersonnelle de l'univers matériel qui est susceptible d'une maîtrise humaine. En principe toutes les choses au sens juridique sont soumises au droit privé. Toutefois le droit public peut soustraire certaine chose au domaine privé : les choses publiques et les *res extra commercium*⁵⁸.

L'art. 713 du Code civil du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210) dispose 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.

§ 2. La propriété au sens du Code civil suisse

Selon l'art. 641 CC, le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi (al. 1). Il peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation (al. 2). Quant à l'art. 642 al. 1 CC, il établit que le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante. Il faut comprendre par partie intégrante ce qui, d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer (art. 642 al. 2).

§ 3. L'acquisition de la propriété mobilière

L'acquisition de la propriété est soit originaire (elle ne dépend pas de la validité du titre de propriété de l'aliénateur) soit dérivée, c'est-à-dire sans transfert/prise de possession ou avec transfert/prise de possession.

Acquisition dérivée moyennant transfert de possession :

- Tradition entre vifs, art. 714 al. 1 CC et 715 à 717 CC, vente, donation ;
- apports en société, etc. ;
- pour cause de mort, legs.

⁵³ Aubert et Mahon, p. 229.

⁵⁴ Gabus et Renold, p. 396.

⁵⁵ Aubert et Mahon, p. 229.

⁵⁶ Aubert et Mahon, p. 229.

⁵⁷ ATF 93 I 708 = SJ 1968 p. 559 à propos du dépôt des imprimés prévu par la loi instituant le dépôt légal de 1967.

⁵⁸ Steinauer, p. 54.

Acquisition dérivée sans transfert de possession :

- Par la loi, art. 560 CC (héritier légal) ;
- par acte juridique, art. 560 CC (héritier institué), art. 235 CO (enchères volontaires), etc. ;
- par jugement, art. 135 CC (divorce), etc.

Acquisition originaire avec prise de possession :

- Acquisition de bonne foi (art. 714 al. 2 CC) ;
- occupation (art. 718 et 719 CC)
- choses trouvées (art. 720 à 722 CC) ;
- épaves (art. 725 CC) ;
- prescription acquisitive (art. 728 CC).

Acquisition originaire sans prise de possession :

- Trésor (art. 723 CC) ;
- objets ayant un intérêt scientifique (art. 724 CC) ;
- expropriation ;
- adjudication dans des enchères forcées ;
- jugement.⁵⁹

§ 4. L'acquisition des droits réels moyennant transfert de la possession

L'acquisition dérivée qui dépend de la validité du titre du propriétaire antérieur en cas de transfert ou de la validité du droit du propriétaire en cas de constitution d'un droit réel limité (servitude) suppose d'une part un titre d'acquisition, d'autre part une opération d'acquisition. Le titre d'acquisition est typiquement un contrat de vente. L'opération d'acquisition se subdivise en deux : un acte de disposition (soit par exemple, la manifestation de volonté du débiteur de l'obligation de transférer la propriété par un contrat réel) et un acte matériel, en matière mobilière, en général, le transfert de la possession⁶⁰.

§ 5. La perte de la possession

La possession est considérée comme perdue dans deux cas de figures :

- celle-ci est volontaire ; c'est le cas lors d'une acquisition dérivée ou encore si la chose est abandonnée (déréliction) ;
- celle-ci est involontaire ; c'est le cas lors d'un vol, d'une perte ou d'une soustraction de quelques autres manières sans la volonté de l'auteur (possesseur immédiat), ou, pour le possesseur originaire (celui qui remet la chose à un tiers pour lui conférer un droit réel limité ou un droit personnel), lorsque le possesseur dérivé manifeste sa volonté de ne plus posséder pour le possesseur dérivé⁶¹.

Section 2. Les biens de l'État

Sous-section 1. En général

Les biens de l'État se divisent en deux catégories : patrimoine financier (ou domaine privé) et domaine public (patrimoine administratif et domaine public au sens étroit).

Le patrimoine financier ou domaine privé se compose, selon Knapp, des biens que l'État acquiert et gère sans but déterminé d'intérêt public précis⁶² ou selon Grisel, dans une formule proche, « des choses utilisées par les agents publics indirectement à des fins d'intérêt public »⁶³. Quant à Moor il définit le patrimoine financier comme comprenant « les biens de l'État qui, n'étant pas affectés à une fin d'intérêt public, ont la valeur d'un capital et peuvent produire à ce titre un revenu, voire être réalisés »⁶⁴.

⁵⁹ Steinauer, Tome II, p. 263.

⁶⁰ Steinauer, Tome II, p. 263.

⁶¹ Steinauer, Tome II, p. 123.

⁶² Knapp, p. 596.

⁶³ Grisel, p. 539.

⁶⁴ Moor, p. 325.

Selon Knapp, le patrimoine administratif est constitué par l'ensemble des biens appartenant à l'État ou à des institutions de droit public qui sont utilisés de fait ou de droit à l'accomplissement de tâches étatiques. Pour Grisel, les choses utilisées par les administrés avec l'intervention des agents publics, comme les musées, font parties du patrimoine administratif⁶⁵. Enfin Moor déclare que les biens des collectivités qui sont *directement affectés* à la réalisation d'une tâche publique relèvent du patrimoine administratif⁶⁶.

Quant au domaine public au sens étroit celui-ci se compose du domaine public artificiel (rues, places, ponts, canaux) et du domaine public naturel (névés, glaciers, haute montagne).⁶⁷ Il n'existe pas de domaine public fédéral au sens étroit⁶⁸.

Sous-section 2. Le domaine public (au sens étroit) - Régime juridique

L'art. 644 CC prévoit que « les choses sans maître et les biens du domaine public sont soumis à la haute police de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent ». Selon Moor, il faut entendre « choses sans maître » comme domaine public naturel et « biens du domaine public » comme domaine public artificiel⁶⁹.

Il appartient donc au droit cantonal de définir quelle est la nature du droit applicable au domaine public. Quoiqu'il en soit le droit privé s'applique à défaut de solutions prévues par le droit cantonal.

Par ailleurs, comme le domaine public au sens étroit relève des cantons, il est dommageable d'inclure le patrimoine administratif dans le domaine public en général. En effet, la Confédération détient un patrimoine financier et administratif mais pas de domaine public au sens étroit. Il faudrait donc réserver l'appellation de domaine public au domaine public artificiel et naturel afin d'éviter toute confusion.

À titre d'exemple la loi genevoise sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDM GE ; L 1 05) dispose à son art. 1 que constitue le domaine public :

- a) les voies publiques cantonales et communales dès leur affectation par l'autorité compétente à l'usage commun et dont le régime est fixé par la loi sur les routes, du 28 avril 1967 ;
- b) le lac et les cours d'eau, dont le régime est fixé par la loi sur les eaux, du 5 juillet 1961 ;
- c) les biens qui sont déclarés du domaine public en vertu d'autres lois.

Ainsi l'art. 2 al. 3 de la loi genevoise sur les archives publiques (LArch GE ; B 2 15) prévoit expressément que les archives publiques sont des biens publics et sont imprescriptibles (art. 2 al. 3 LArch GE *in fine cum* art. 3 LDM GE).

Sous-section 3. Le patrimoine administratif

§ 1. Régime juridique du patrimoine administratif

La Suisse n'a pas retenu la solution du droit français pour le patrimoine administratif, soit le remplacement du droit applicable au droit privé par un droit public de la propriété étatique, mais l'application du droit privé et public applicable à la propriété privée⁷⁰ (théorie unitaire vs théorie dualiste⁷¹). On notera que selon le Tribunal fédéral (ATF 97 II 378/9 canton de Schaffhouse)⁷², les cantons peuvent choisir une autre solution.

Par conséquent le patrimoine administratif est régi par le droit privé en l'absence de règles spécifiques de droit public.

⁶⁵ Grisel, p. 526.

⁶⁶ Moor, p. 321.

⁶⁷ Pour des distinctions à l'identique voir aussi Bellanger, p. 44 et 45.

⁶⁸ Moor, p. 257.

⁶⁹ Moor, p. 255.

⁷⁰ Knapp, p. 601.

⁷¹ Grisel, p. 534.

⁷² « In der Schweiz ist nämlich anerkannt, dass auch an öffentlichen Sachen beschränkte dingliche Rechte, namentlich Dienstbarkeiten, bestellt werden können, soweit sich das mit der öffentlichrechtlichen Zweckbestimmung dieser Sachen verträgt. »

Mais selon Knapp, « le droit public intervient en tout cas par la réserve selon laquelle la gestion ne saurait mettre en danger l'accomplissement de la tâche publique à laquelle le bien est affecté »⁷³.

§ 2. L'acquisition de la qualité de bien mobilier du patrimoine administratif

A. Le pouvoir de disposer ou l'acquisition proprement dite

Un bien mobilier du patrimoine administratif s'entend d'un bien que l'État destine à l'accomplissement de tâches administratives, un bien dont il peut par conséquent disposer. Celui-ci s'acquiert en principe par les voies de droit privé usuelles (achat) ou de par la loi (art. 724 al. 1 CC qui dispose que « les curiosités naturelles et les antiquités qui n'appartiennent à personne et qui offrent un intérêt scientifique sont la propriété du canton sur le territoire duquel elles ont été trouvées »).

B. L'affectation

Une fois le bien mobilier acquis celui-ci doit encore être effectivement affecté à une tâche administrative déterminée.

Selon la formule de Knapp « l'affectation est un acte-condition déclenchant l'application du régime juridique du patrimoine administratif »⁷⁴. Moor moins explicitement, mais dans le même sens à notre avis, déclare que « le patrimoine administratif fait l'objet d'un acte d'affectation »⁷⁵.

L'acte d'affectation est important car il détermine le rattachement d'un bien meuble au patrimoine administratif ou financier et par conséquent aux régimes juridiques qui leur sont propres. En effet, un bien acquis pour une tâche publique indéterminée appartiendra au patrimoine financier. C'est seulement au moment où il sera affecté à une tâche publique particulière qu'il se verra rattaché au patrimoine administratif.

Pour le patrimoine financier comme pour le patrimoine administratif, le droit privé s'applique. Néanmoins, comme les biens du patrimoine administratif sont affectés à des tâches publiques déterminées, l'application du droit privé ne doit pas s'opposer à l'utilisation des biens conformément à leur destination ou encore à des règles de droit public spécifiques.

Un bien meuble peut donc être acquis en vue d'une utilisation à des fins d'intérêt public déterminées ou au contraire indéterminées. Dans le premier cas, le bien meuble appartient dès l'acquisition au patrimoine administratif (achat d'une pièce pour la collection permanente d'un musée) et ne nécessite aucun acte ultérieur. Dans le second cas, le bien meuble est rattaché au patrimoine financier car l'affectation fait défaut. C'est seulement si le bien meuble est ensuite affecté à une tâche publique déterminée que celui-ci rentrera dans le patrimoine administratif. Pour Moor un tel acte ne constitue pas une décision au sens technique. Aucune forme particulière n'est dès lors requise. « La résolution d'affecter se manifestera par des actes concluants »⁷⁶. Pour Knapp l'affectation se fait par des actes juridiques⁷⁷ exprès ou tacites⁷⁸.

Enfin on distinguera encore de l'affectation, la mise en service qui concerne l'utilisation du patrimoine administratif par les usagers.

C. Désaffectation

Les biens meubles affectés à une tâche publique peuvent être désaffectés selon la même procédure que pour l'affectation⁷⁹.

⁷³ Knapp, p. 604.

⁷⁴ Knapp, p. 604.

⁷⁵ Moor, p. 323.

⁷⁶ Moor, p. 323.

⁷⁷ Les activités administratives peuvent être soit des actions matérielles (arrestations, constructions, etc.) soit des actes juridiques (décisions et actes administratifs). Dans les deux types d'action, l'administration est liée par le droit. Voir Knapp, p. 23.

⁷⁸ Knapp, p. 603.

⁷⁹ Knapp, p. 608.

Chapitre 2. Notions du droit spécial des biens culturels

Section 1. Introduction

Les notions du droit spécial des biens culturels sont en particulier érigées par la LTBC. Elles concernent pour l'essentiel la définition de la catégorie de bien culturel mais aussi la définition de commerçant d'art ou de personne pratiquant la vente aux enchères et par exemple le devoir de diligence spécial pour ceux-ci. Par ailleurs, les législations cantonales contiennent aussi des notions spéciales pour les biens culturels et notamment des formulations parfois différentes sur les objets qui répondent à cette catégorie de bien.

Nous avons choisi de traiter le contenu de ces notions spéciales plus loin dans le rapport en lien avec le contexte qui les suscite. Néanmoins, nous nous arrêterons sur la définition que donne la LTBC des biens culturels et du patrimoine national. En effet, la LTBC étant la loi angulaire de la législation suisse en matière de trafic illicite, il faut une fois pour toute signaler comment elle a réglé la question de la définition de la catégorie spéciale de bien à laquelle elle s'applique.

Section 2. Définition des biens culturels et du patrimoine culturel selon la LTBC

Sous-section 1. Les biens culturels

L'art. 2 al. 1 LTBC reprend la définition des biens culturels prévue à l'art. 1 de la Convention de l'Unesco de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Convention Unesco 1970 ; RS 0.441.1), c'est-à-dire 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 lit. a) à k)⁸⁰.

Le champ d'application matérielle de la LTBC opère selon une double discrimination : le bien doit revêtir de l'importance pour un domaine culturel et rentrer dans une des catégories de biens culturels répertoriées. L'Office fédéral de la culture propose une liste de contrôle intitulée « le bien culturel » et datée de janvier 2006⁸¹. La liste de contrôle énumère les critères permettant de classer un objet comme bien culturel. Il est proposé de procéder comme suit : 1. L'objet fait-il partie de l'une des catégories mentionnées dans la Convention Unesco 1970 ? En cas de réponse négative, il ne s'agit pas d'un bien culturel ; en cas de réponse affirmative : 2. L'objet revêt-il une importance pour l'un des domaines visés à l'art. 2 al. 1 LTBC ? En cas de réponse négative, il ne s'agit pas d'un bien culturel ; en cas de réponse affirmative, il s'agit d'un bien culturel. Selon le Rapport explicatif relatif au projet d'ordonnance sur le transfert international des biens culturels du 30 juin 2004, il conviendra « d'interpréter largement » la notion de bien culturel, si bien « qu'en cas de doute, on admettra le caractère culturel d'un objet »⁸².

L'appartenance d'un bien à la catégorie des biens culturels constitue une limitation au droit de propriété. Une telle restriction est possible (art. 641 CC). Toutefois les conditions posées par l'art. 36 Cst doivent être respectées : base légale formelle, répondre à un intérêt public, être proportionné au but visé et ne pas porter atteinte au noyau intangible du droit constitutionnel.

Par ailleurs, la Convention Unesco 1970 en son art. 1 énonce une condition supplémentaire : le bien en question doit être désigné comme étant d'importance par l'État partie en question. L'importance n'étant pas un critère objectif, sans sujet pour la signaler, le bien est dépourvu de « valeur ». Les seuls biens sis en Suisse qui répondent concrètement à la double discrimination et à la condition de désignation sont les biens du futur inventaire fédéral (voir plus loin) ou des inventaires cantonaux (pour autant que les cantons tiennent de tels inventaires).

Il y a lieu tout de même de relever que l'Office fédéral de la culture, depuis l'entrée en vigueur de la LTBC, a donné un certain nombre de critères pour mesurer l'importance culturelle d'un bien : s'il est exposé dans un musée ou digne de l'être, si sa disparition représenterait une perte pour le patrimoine culturel, s'il est d'intérêt public, si l'objet peut être considéré comme rare et s'il fait l'objet de commentaires dans la littérature spécialisée⁸³.

⁸⁰ Voir O'Keefe, p. 34 ss.

⁸¹ <http://www.bak.admin.ch/bak/themen/kulturguetertransfer/index.html?lang=fr>.

⁸² Rapport explicatif du 30 juin 2004, p. 10.

⁸³ Aide-mémoire « importation, transit et exportation de biens culturels » du 1^{er} janvier 2006, publié par l'OFC. Pour une analyse critique, voir Wolfgong, Recht, p. 4.

Deux limites sont toutefois à noter relativement à la notion large de biens culturels. Tout d'abord, le devoir de diligence des articles 15 et 16 LTBC ne s'applique pas aux biens culturels dont la valeur est inférieure à 5000.- Frs (art. 16 al. 2 OTBC), sauf s'il s'agit du produit de fouilles archéologiques ou paléontologiques, d'objets d'intérêt ethnologique et d'éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques (art. 16 al. 3 OTBC).

Ensuite, l'art. 3 al. 1 LTBC précise que les biens culturels que la Confédération peut inscrire dans l'inventaire fédéral doivent revêtir une importance *significative* pour le patrimoine culturel. Cette formulation est donc plus restrictive.

Sous-section 2. Le patrimoine culturel

La technique législative est identique pour la définition du patrimoine culturel. En effet, l'art. 2 al. 2 LTBC énonce que : « Par patrimoine culturel, on entend les biens culturels qui font partie de l'une des catégories prévues à l'art. 4 de la Convention de l'Unesco de 1970 ». Celui-ci définit le patrimoine culturel comme comportant les biens suivants : « 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. »

Deuxième partie. Le contrôle des mouvements de biens culturels

Titre premier. Sources de droit international

Section 1. Généralités

La doctrine considère que le droit international et le droit interne appartiennent soit au même ordre juridique (conception moniste) soit à deux ordres juridiques distincts (conception dualiste).

En Suisse la conception moniste l'emporte (voir notamment art. 5 Cst et art. 191 Cst). Les traités en vigueur pour la Suisse font donc partie intégrante de l'ordre juridique suisse et n'ont pas besoin d'être transformés par une loi nationale.

En revanche, les traités sont *executing* ou *non self-executing*. Dans le deuxième cas ils nécessitent une loi d'application.

Section 2. La Convention Unesco 1970

Par arrêté fédéral du 12 juin 2003, l'Assemblée fédérale a autorisé la ratification par le Conseil fédéral de la Convention Unesco 1970. La Suisse a déposé son instrument de ratification le 3 octobre 2003 auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture. La Convention Unesco 1970 est entrée en vigueur pour la Suisse le 3 janvier 2004 conformément à son art. 21 *in fine*.

Section 3. La loi fédérale d'application de la Convention Unesco 1970 (LTBC)

La LTBC est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2005. Ses dispositions sont complétées par une ordonnance d'exécution entrée en vigueur à la même date (OTBC). Une ordonnance d'application spécifique à l'inventaire fédéral prévu à l'art. 3 LTBC n'a pas encore été adoptée. Selon le rapport explicatif sur le projet OTBC du 30 juin 2004 elle le sera ultérieurement⁸⁴.

Quant au champ d'application territorial, contrairement à ce que peut laisser entendre son titre principal (corrigé par le sous-titre), la LTBC s'applique autant pour les transferts susceptibles de se produire dans des situations internes qu'internationales.

⁸⁴ Rapport explicatif OTBC, p. 9.

Quant à la matière, le législateur semble n'avoir réglementé que les situations impliquant un transfert de propriété. La loi reste silencieuse concernant par exemple « la veuve qui acquiert un usufruit, le propriétaire qui emprunte et remet en gage, la banque qui prête moyennant nantissement »⁸⁵.

Quant à l'application temporelle, il faut retenir que la LTBC n'est pas rétroactive (art. 33 LTBC)⁸⁶. Elle s'applique uniquement aux acquisitions de biens culturels survenues après le 1^{er} juin 2005.

Section 4. La Convention Unidroit 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (ci-après la Convention Unidroit 1995)

La Suisse a signé la Convention Unidroit 1995 en date du 26 juin 1996 mais elle ne l'a pas ratifiée.

Pour mémoire, la Convention Unidroit 1995 est rentrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998 et 29 États l'ont ratifiée à ce jour, dont tout récemment la Grèce⁸⁷.

Section 5. La Convention Unesco 1970 et/ou la Convention Unidroit 1995, perspective critique

La Suisse, sous la pression de la communauté internationale et à la vue de l'importance du trafic en Suisse en matière d'objets d'art, se devait de prendre des dispositions pour lutter contre le trafic illicite des biens culturels. En effet, le droit suisse est favorable à l'acquéreur *a non domino*. De plus, le Tribunal fédéral n'a jamais admis, en matière de biens culturels, une prétention fondée sur le droit public étranger. Sans compter que la Suisse, de par sa position géographique, peut être perçue comme une plaque tournante du commerce illicite de biens culturels.

La Suisse a répondu aux exigences de la communauté internationale en ratifiant la Convention Unesco 1970 et en adoptant la LTBC. Néanmoins, la Suisse aurait pu également ratifier la Convention Unidroit 1995.

La Convention Unidroit 1995 est un traité multilatéral d'harmonisation du droit. Elle est directement applicable et comporte par conséquent des règles de droit matériel. La délégation suisse prit une part active lors de la rédaction de la Convention Unidroit 1995⁸⁸. Le Conseil fédéral semble avoir clairement envisagé de ratifier la Convention Unidroit 1995 (lire le rapport explicatif Unidroit 1995). Pourtant, celle-ci fut seulement signée par le Conseil fédéral et la ratification abandonnée (définitivement ?) au profit d'une stratégie différente.

La Convention Unidroit 1995 fut la proie de nombreuses attaques, par ailleurs souvent infondées⁸⁹. Pourtant, pour nombre d'auteurs avisés, seule la Convention Unidroit 1995 est à même de résoudre de façon optimale les abus en matière de transfert international de biens culturels.

Lors de la procédure de consultation relative à la ratification de la Convention Unidroit 1995, les oppositions à la ratification furent nombreuses (notamment parmi les organisations de commerçants d'art mais aussi parmi les organisations culturelles)⁹⁰.

Les principaux arguments avancés furent :

- la Convention dépasse les objectifs visés (aspect droit matériel) ;
- les intérêts des pays d'origine sont surprotégés au détriment des pays acquéreurs (nationalisme) ;
- la législation suisse en vigueur est suffisante (à l'époque les dispositions du CC) ;
- les définitions des notions de vol et de biens culturels sont illimitées ;
- les délais de prescriptions sont inadmissibles ;
- l'indemnisation équitable viole la garantie constitutionnelle de la propriété ;
- la Convention emporte l'application du droit public étranger et contrevient au principe de souveraineté ;

⁸⁵ Foex, p. 38.

⁸⁶ Confirmé par l'ATF 131 III 418 = SJ 2006 I p. 153-164.

⁸⁷ Voir le site internet d'Unidroit : www.unidroit.org.

⁸⁸ Rapport explicatif Unidroit 1995, tableau récapitulatif, p. 19.

⁸⁹ Voir Lalive, p. 49 et Lalive, Une avancée du droit international, notamment p. 55.

⁹⁰ Procédure de consultation Unidroit 1995, p. 19.

- enfin : « Les collectionneurs seraient fortement déstabilisés, ce qui mettrait en danger l'ensemble du commerce, y compris les foires d'objets d'art et d'antiquités. En effet, le marché de l'art (maisons de ventes aux enchères et foires d'objets d'art comprises) est une branche économiquement sensible et l'introduction de dispositions légales restrictives ferait baisser les chiffres d'affaires de manière rapide et durable. Ces baisses pourraient entraîner des suppressions d'emplois, une diminution des recettes fiscales et le transfert à l'étranger d'entreprises et de foires⁹¹. Comme le commerce d'objets d'art et l'activité des collectionneurs revêtent une importance primordiale dans le domaine culturel, la trilogie des commerçants d'art, des collectionneurs et des musées serait lésée par la Convention, ce qui nuirait à la diffusion de la culture. La ratification de la Convention d'Unidroit aurait de graves répercussions sur les musées et les collectionneurs, qui se verraient contraints à travailler plus discrètement. Il faut ajouter que les personnes qui voudraient prêter ou donner un bien culturel à un musée se demanderaient si l'objet en question ne serait pas saisi, ce qui se retournerait contre les musées. Enfin, il serait à craindre que des collections d'art renommées ne soient transférées à l'étranger si la convention venait à être ratifiée⁹². Tous ces éléments conduiraient à un développement de la clandestinité dans le commerce de l'art et l'acquisition de biens culturels et iraient à l'encontre de la transparence du commerce de l'art visée par la convention⁹³. Si la Convention d'Unidroit devait tout de même être ratifiée, il faudrait que le gouvernement informe la population pour que tous les propriétaires puissent établir une liste des biens culturels qu'ils auraient acquis avant l'entrée en vigueur⁹⁴. »⁹⁵

Pour terminer, d'un point de vue théorique, la ratification de la Convention Unidroit 1995, en plus de celle, maintenant acquise, de la Convention Unesco 1970, reste, bien sûr, possible voire souhaitable⁹⁶. Mais, comme nous le verrons au long de ce rapport, il semble que la Suisse ait pris une option définitive en ratifiant la Convention Unesco 1970. En effet, n'a-t-elle pas choisi de répondre à la problématique par une construction juridique spécifique ? Et disons le d'emblée : celle-ci est judicieuse parce qu'elle parvient d'abord à satisfaire les différents intérêts forts divergents à concilier.

Section 6. Difficultés relatives à l'intégration de la Convention de l'Unesco 1970 et à l'édiction d'une loi d'exécution (LTBC)

Sous-section 1. Difficultés juridiques : La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons

Les cantons sont au bénéfice d'une compétence générale en la matière. Dès lors, bien qu'il apparut d'emblée que l'adoption de dispositions au niveau fédéral pour lutter contre le trafic illicite en matière de biens culturels était nécessaire, les possibilités et modalités juridiques d'une telle volonté semblaient moins évidentes⁹⁷.

En revanche, la ratification de la Convention Unesco 1970 ne semblait pas poser de problème majeur. En effet, la doctrine dominante⁹⁸ considère que la compétence générale en matière de politique étrangère, dont celle de conclure des traités, incombe à la Confédération et s'étend à toutes les matières (art. 8 aCst et art. 54 Cst).

⁹¹ USCI, UCAPS / ACAS, SACAS, AUKTV, SLACE / CTFS / Khnoum, Jeangros, KAM, Sotheby's, TEFAF, ZAM.

⁹² BE, GE / UDC / USCI, UCAPS / IADAA, ACAS, SACAS, VSAR, AUKTV, SLACE / ArPu, H&R, SEPOA, SSBA, ASC / ABS, AegyFor, AegySemUB, Bloch, Caviglia, Christie's, Donati, FTyBo, GOM, Jeangros, KAM, JMS, KMW, OeKB, Sotheby's, SSOM, TEFAF, ZAM.

⁹³ SEPOA.

⁹⁴ Khnoum.

⁹⁵ Procédure de consultation Unidroit 1995, p. 15.

⁹⁶ Unesco – Note d'information (2005) et rapport du groupe de travail dont les conclusions furent favorables à une double ratification, p. 118.

⁹⁷ Voir Fraoua, p. 71 ss.

⁹⁸ Fraoua, note en bas de page 18, p. 76.

Mais il ne résulte pas d'une telle ratification que la législation d'application revienne automatiquement à la Confédération. La doctrine est controversée à cet égard et la pratique du Conseil fédéral hésitante⁹⁹.

Néanmoins, pour des raisons pratiques, il a tout de suite semblé inefficace de faire exécuter la Convention Unesco 1970 par les cantons. En effet, il suffirait de déplacer un bien d'un canton à un autre pour éluder les dispositions d'interdiction d'exportation cantonale¹⁰⁰. De plus, la compétence en matière douanière, et par conséquent le contrôle, relève de la Confédération¹⁰¹.

Enfin, il faut encore relever que la nouvelle Constitution d'avril 1999 a résolu, en partie du moins, le problème par l'introduction de l'art. 69 al. 2 Cst qui réserve une compétence en matière culturelle à la Confédération. L'art. 69 al. 2 Cst donne une base constitutionnelle aux activités culturelles de la Confédération et notamment au maintien de la Collection de la Confédération, à l'exploitation de la Bibliothèque nationale ou encore du Musée national suisse¹⁰². De nombreuses dispositions de la LTBC y trouvent un fondement.

Sous-section 2. Difficultés politiques

Comme pour la ratification de la Convention Unidroit 1995, les milieux concernés, en particulier les commerçants d'art, se sont opposés à la ratification de la Convention Unesco 1970.

En effet, lors de la procédure de consultation (1995) relative à la ratification de la Convention Unesco 1970, 11 participants sur 60, au nombre desquels des organisations d'art¹⁰³, répondirent qu'ils estimaient que la réglementation suisse était suffisante. 18 participants furent opposés à la ratification de la Convention Unesco 1970.

Le groupe de travail de l'Office fédéral de la culture, dans son rapport de septembre 1998, a spécialement consacré un chapitre aux intérêts de rang public supérieur, au nom desquels la politique culturelle de la Confédération et des cantons, la solidarité internationale et les intérêts de politique étrangère¹⁰⁴.

Toutefois, l'Office fédéral de la culture, dans un document de travail sur l'application des obligations découlant de la Convention Unesco 1970, daté du 14 juillet 1999, a aussi rappelé, comme il est de coutume en Suisse, qu'il tenait à ce que les milieux intéressés soient largement représentés dans les discussions sur l'élaboration des dispositions d'application des obligations de la Convention Unesco 1970. Il fut encore prévu, en septembre 1999, des auditions publiques auxquelles furent conviés les cantons, les organisations du commerce des objets d'art, les associations de musées et de collectionneurs concernés, les organisations culturelles et scientifiques ainsi que les organisations de coopération au développement.

Par suite, les mêmes résistances que lors de la ratification de la Convention Unesco 1970 ont opéré lors de l'adoption de la LTBC. Nombre de ses dispositions furent allégées ou précisées afin de ne pas édicter une législation trop contraignante, notamment pour les marchands d'art¹⁰⁵.

Section 7. Progrès en général ?

À l'évidence la Suisse en ratifiant la Convention Unesco 1970 et en l'exécutant par une loi de transposition a donné un signal de bonne volonté à la communauté internationale. Auparavant il n'existait aucune législation fédérale spéciale pour traiter de la question autant pour les biens sis en Suisse que pour les biens en transit.

Les principaux progrès entérinés par la LTBC, outre la reconnaissance de la problématique, sont les suivants : la création d'une nouvelle catégorie spéciale de biens mobiliers, les biens culturels ; le délai de prescription acquisitive prolongé à trente ans ; la garantie de restitution prévue pour les musées ; les dispositions pénales punissant notamment l'importation et l'exportation illécite (condition de la double incrimination pour l'entraide pénale) ; l'assimilation de l'entreposage

⁹⁹ Fraoua, p. 76.

¹⁰⁰ Rapport du groupe de travail, p. 53, note 155. Nous reviendrons sur cette problématique plus loin.

¹⁰¹ Art. 133 Cst.

¹⁰² Message relatif à la nouvelle Constitution fédérale, FF 1996 290.

¹⁰³ Organisations ayant participé à la consultation : Association des commerçants d'art de la Suisse (ACAS); Association des Antiquaires (SVA); Syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art (SSACA); Association suisse des marchands de monnaies et de médailles (ASM); Syndicat de la librairie ancienne et du commerce de l'estampe en Suisse (SLACE); Association suisse des marchands et restaurateurs d'art (VSAR); Verband Schweizerischer Auktionatoren von Kunst und Kulturgut (AUKTV).

¹⁰⁴ Voir p. 84 ss.

¹⁰⁵ Comparer le projet LTBC section 6 et la LTBC en vigueur section 6.

en ports francs à une importation ; la possibilité de conclure des accords avec des États parties à la Convention Unesco 1970 et subséquemment le retour possible d'un bien culturel suite à une exportation illicite.

Section 8. Accords bilatéraux internationaux au sens de l'art. 7 LTBC

L'art. 7 LTBC prévoit la conclusion d'accords avec des États parties à la Convention Unesco 1970.

Trois conditions doivent être remplies (art. 7 al. 2 LTBC) : l'accord doit porter sur des biens culturels d'importance significative pour le patrimoine culturel de l'État concerné (a) ; les biens culturels doivent être soumis, dans cet État, à des dispositions sur l'exportation qui visent à protéger le patrimoine culturel (b) ; cet État doit accorder la réciprocité à la Suisse (c).

À l'heure actuelle trois accords ont été négociés par le Conseil fédéral avec trois pays différents : Italie, Grèce et Pérou. L'accord avec l'Italie est entré en vigueur le 27 avril 2008. Les accords avec la Grèce et le Pérou devraient entrer en vigueur dans le courant de l'année 2008¹⁰⁶.

À défaut d'accord, la question d'une exportation illicite et de la revendication en Suisse par l'État d'origine du bien culturel reste soumise aux procédures antérieures à l'adoption de la LTBC¹⁰⁷.

Section 9. Autres conventions internationales ratifiées par la Suisse ayant trait aux biens culturels (mobiliers)

On signalera la liste suivante de conventions internationales ratifiées par la Suisse :

- Convention culturelle européenne du 19 décembre 1954 (RS 0.440.1).
- Convention européenne du 16 janvier 1992 pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), (RS 0.440.5). Cette Convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 septembre 1996. L'art. 10 de la Convention traite de « la prévention de la circulation illicite d'éléments du patrimoine archéologique ». L'art. 11 réserve les traités que les États parties ont ou pourront conclure à ce sujet.
- Convention du 20 mars 1970 relative à l'Agence de coopération culturelle et technique (avec charte), (RS 0440.7).
- Échange de notes du 17 avril 1986 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République italienne concernant l'institution d'une Commission culturelle consultative italo-suisse (avec protocole), (RS 0440.945.41).
- Convention du 23 novembre 1972 pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel (RS 0.451.41).
- Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (RS 0.520.3) ainsi que le premier protocole de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (RS 0.520.32) et le deuxième Protocole du 26 mars 1999 relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (RS 0.520.33).

Section 10. Autres ratifications de conventions internationales prévues en matière culturelle

Le 21 décembre 2006, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation sur la ratification de deux conventions de l'Unesco : la Convention de l'Unesco de 2005 sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles et la Convention de l'Unesco de 2003 sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel¹⁰⁸. Le Conseil national (en décembre 2007) et le Conseil des États en date du 4 mars 2008 ont massivement exprimé leur soutien à la ratification par la Suisse de ces deux Conventions¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Voir <http://www.bak.admin.ch/bak/themen/kulturguetertransfer/01104/index.html?lang=fr> (visité le 20 mai 2008).

¹⁰⁷ Voir l'édifiant arrêt du TF « pièces d'or géante » (ATF 131 III 418 = JdT 2006 I 63).

¹⁰⁸ Lettre du Directeur de l'OFC en date du 21 décembre 2006.

¹⁰⁹ Communiqué de presse du 4 mars 2008 de la Commission suisse pour l'Unesco.

D'autre part, le Conseil fédéral a annoncé son intention de ratifier la Convention de l'ONU sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de l'ONU du 2 décembre 2004¹¹⁰.

Titre deuxième. Règles de droit interne

Chapitre 1. Protection et mobilité des biens culturels

Section 1. Statut des biens culturels appartenant à des personnes publiques

Sous-section 1. Au niveau fédéral

§ 1. En matière d'aliénation

A. Biens culturels propriété de la Confédération et inscrits à l'inventaire fédéral

A.1. Généralités

Les biens culturels qui sont la propriété de la Confédération (a), qui ont une importance significative pour le patrimoine culturel de la Confédération (b) et qui sont inscrits à l'inventaire fédéral (c)¹¹¹ au sens de l'art. 3 al. 1 LTBC ne peuvent faire l'objet d'une prescription acquisitive, ni être acquis de bonne foi (al. 2 lit. a) et l'action en revendication de tels biens est imprescriptible (al. 2 lit. b).

A.2. L'art. 9 du Code civil (CC)

L'art. 9 al. 1 CC dispose que les registres publics et les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent et dont l'inexactitude n'est pas prouvée. L'art. 9 CC a été édicté pour le domaine du droit civil fédéral¹¹². Partant du principe que la propriété des biens de la Confédération est réglée par le droit privé et public applicable à la propriété privée, on peut inférer que l'art. 9 CC est applicable à l'inventaire fédéral des biens culturels propriété de la Confédération.

Indépendamment de la force probante, les inscriptions produisent les effets que leur assigne le droit matériel¹¹³. L'art. 970 al. 3 CC, par exemple, énonce la publicité positive accordée à un registre : « Nul ne peut se prévaloir de ce qu'il n'a pas connu une inscription portée au registre foncier. » Tel n'est pas le cas pour l'inventaire fédéral prévu à l'art. 3 LTBC.

L'inventaire fédéral établit une présomption¹¹⁴ : jusqu'à preuve du contraire, les biens inscrits, propriété de la Confédération (a), sont d'importance significative pour le patrimoine culturel de la Confédération (b).

Selon la formulation de l'art. 3 LTBC, l'inventaire emporte aussi des effets de droit matériel dérogatoires aux règles de droit commun. « L'inscription a les effets suivants » (art. 3 al. 2 LTBC) : pas de prescription acquisitive (possible, en principe, sur la base de l'art. 728 al. 1 CC), ni d'acquisition de bonne foi (possible, en principe, sur la base de l'art. 933 CC) et imprescriptibilité de l'action en revendication (contrairement à l'art. 934 al. 1 bis CC).

Mais serait-il possible de prouver l'inexactitude des faits que constate l'inventaire, par exemple, si l'inscription est erronée (confusion entre les biens à inscrire) ? Et quid d'une contestation de l'importance significative même d'un bien, qui par ailleurs n'est définie ni dans la LTBC, ni dans l'OTBC ?

À notre sens, il faut comprendre l'inscription comme une présomption en faveur des faits que celle-ci constate ; le seul effet matériel étant le déclenchement de l'« affectation »-protection dans le temps. À partir de la date d'inscription la revendication du bien inscrit est « imprescriptible ». Mais la présomption de son importance significative, comme toute présomption, pourra-t-elle être renversée ?

¹¹⁰ Voir 05.5262 - Bulletin officiel - Conseil national - 05.12.05-14h30: 05.5262 Heure des questions. Question Freysinger Oskar. Protection durable des biens d'États étrangers. http://search.parlament.ch/f/cv-geschaefte?gesch_id=20055262. BO 2005 N 1671.

¹¹¹ Il convient de rappeler que l'inventaire fédéral n'a pas encore été mis en place par la Confédération.

¹¹² Deschenaux, p. 256.

¹¹³ Deschenaux, p. 260.

¹¹⁴ Deschenaux, p. 261.

A.3. Conclusions relatives à l'inaliénabilité

Bien que l'inaliénabilité des biens culturels inscrits dans l'inventaire fédéral au sens de l'art. 3 al. 1 LTBC ne soit pas prescrite en toutes lettres, on peut aisément déduire des effets énoncés à l'al. 2 que de tels biens sont des *res extra commercium*¹¹⁵.

Il faut donc comprendre qu'une institution de la Confédération détentrice d'un bien inscrit ne peut pas le vendre. Pour qu'une telle aliénation puisse avoir lieu, le bien doit être radié de l'inventaire.

Trois cas de figure sont prévus pour la radiation d'un bien culturel de l'inventaire (art. 3 al. 3 LTBC) :

- (a) le bien ne revêt plus une importance significative pour le patrimoine culturel (« ce serait par exemple le cas si de nouvelles découvertes remettaient en question la valeur d'un objet, en permettant de démontrer qu'il s'agit d'un faux, ou si d'autres biens culturels de même nature apparaissaient en grand nombre, dépréciant ainsi la valeur unique de l'objet »¹¹⁶)
- (b) son incorporation dans un ensemble le justifie (« en effet il est concevable que la réintégration d'un bien culturel dans son contexte original [édifice religieux, collection, etc.] nécessite l'aliénation de l'objet »¹¹⁷)
- (c) la Confédération perd ses droits de propriété ou y renonce (« on pense ici aux objets sur lesquels un tiers fait valoir un droit légitime, par exemple en prouvant qu'ils lui ont été volés, ou à ceux dont la provenance se révèle après coup moralement contestable, comme c'est le cas des œuvres d'art dérobées pendant la Deuxième Guerre mondiale »¹¹⁸).

La qualification spéciale d'un bien culturel, propriété de la Confédération, comme étant d'importance significative pour le patrimoine culturel, et son inscription dans l'inventaire fédéral, n'emportent pas l'inaliénabilité absolue du bien. On peut donc parler d'inaliénabilité relative puisque le bien, pour recevoir l'appellation, est soumis à des conditions auxquelles il peut répondre ou non suivant les circonstances.

A.4. Efficacité du système

Selon le message du Conseil fédéral relatif à la Convention Unesco 1970 et à la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels, les effets prévus à l'art. 3 LTBC seraient une technique éprouvée pour protéger les biens importants d'une communauté¹¹⁹. Mais les deux problèmes principaux de la lutte contre le trafic illicite (reconnaissance des règles de police étrangère et le *forum shopping* pour les biens volés) ne sont pas pour autant résolus. Bien sûr, au regard des règles suisses et à l'intérieur du territoire suisse le traitement permet une protection accrue des biens inscrits.

D'autre part, l'inaliénabilité à déduire de l'art. 3 LTBC n'est pas érigée selon la même technique juridique prévue par exemple par le Code général de la propriété publique française ou certaines lois cantonales (classement/inaliénabilité). La possibilité même de contester l'importance significative du bien et, partant, son inaliénabilité pourrait être possible.

Enfin, une telle protection se justifie au regard de l'intérêt public de l'État à conserver et promouvoir son patrimoine culturel afin de créer par des repères ostensibles des éléments représentatifs de la cohésion d'un peuple et de l'adhésion d'un peuple à une nation. Il s'agit d'une revendication majeure des démocraties contemporaines.

B. Biens culturels propriété de la Confédération et qui ne sont pas inscrits à l'inventaire fédéral

B.1. En général

La Confédération gère actuellement quinze musées dont huit musées font partie du groupe « Musée suisse » (Musée national suisse)¹²⁰, les autres sont des musées isolés. La base légale du

¹¹⁵ Gabus et Renold, p. 71.

¹¹⁶ Message LTBC FF 2002 545.

¹¹⁷ Message LTBC FF 2002 545.

¹¹⁸ Message LTBC FF 2002 545.

¹¹⁹ Message LTBC FF 2002 545.

¹²⁰ Musée national de Zurich ; Château de Prangins ; Musée des automates à musique de Seewen ; Forum de l'histoire suisse à Schwyz ; Château de Wildegg ; Musée suisse de la douane de Gandria ; Corporation « zur Meisen » à Zurich ; Musée de la Bärengasse à Zurich.

Musée national suisse est la loi fédérale concernant la création d'un musée national suisse du 27 juin 1890 (RS 432.31). Ce musée a donc un statut de droit public¹²¹. Le Musée national « est un service de l'administration centrale qui bénéficie de fonds séparés et d'une autonomie limitée »¹²². Il s'agit d'une unité administrative rattachée à l'OFC¹²³.

Le Conseil fédéral a adopté le 29 novembre 2002 un message sur la loi fédérale relative à la fondation Musée national suisse¹²⁴. Le message prévoit que le Musée national suisse devienne un élément de l'administration fédérale décentralisée sous la forme d'une fondation dotée de la personnalité juridique. Après lecture dudit message le Parlement a exigé une nouvelle base légale pour tous les musées et toutes les collections de la Confédération. Le 21 septembre 2007 le Conseil fédéral a donc transmis au Parlement un nouveau message relatif à la loi fédérale sur les musées et les collections de la Confédération (Loi sur les musées et les collections, LMC)¹²⁵ ainsi qu'un projet de loi fédérale sur les musées et les collections de la Confédération (loi sur les musées et les collections, LMC). La structure juridique des musées est importante en particulier pour la gestion du musée comme pour les décisions d'aliénation¹²⁶. En revanche la personnalité juridique des musées n'a aucune incidence sur le statut des biens. Il faut plutôt distinguer entre biens dont les musées sont propriétaires et les biens reçus en prêt ou en dépôt. Nous traiterons ici uniquement des biens dont les musées sont détenteurs.

B.2. Biens propres

Les institutions de droit public dépourvues de la personnalité juridique peuvent posséder un patrimoine propre. Le patrimoine propre des musées et notamment du Musée national suisse doit sans conteste être rattaché au patrimoine administratif¹²⁷. En effet, un musée est une vitrine culturelle importante. Il doit pouvoir remplir sa mission – qui est de collectionner les objets ayant une importance historique et culturelle et de les rendre accessibles au public¹²⁸. À titre d'exemple, la collection Oskar Reinhart « Am Römerholz » est exposée à la Haldenstrasse à Winterthour¹²⁹. Les tableaux de maîtres de cette collection sont propriété de la Confédération. Ils sont affectés à l'accomplissement d'une tâche étatique : promotion d'activités culturelles présentant un intérêt national grâce à l'accès, *via* un musée, d'une collection. Les 209 tableaux de cette collection font donc partie du patrimoine administratif de la Confédération.

Le patrimoine administratif est réputé inaliénable¹³⁰. La formule pourrait prêter à confusion. En effet, un bien public est rattaché au patrimoine administratif que dans la mesure où il est affecté à une tâche d'intérêt public. Dès lors son aliénation serait en contradiction évidente avec son affectation. Par conséquent, un bien public est inaliénable tant qu'il demeure affecté à la tâche d'intérêt public qui lui est octroyée. En d'autres termes une mesure de désaffectation pourrait lui faire perdre son statut de bien du patrimoine administratif. Il rejoindrait alors le patrimoine financier et pourrait être vendu.

L'inaliénabilité des biens du patrimoine administratif est une qualification relative dans le sens où celle-ci dépend du processus de désaffectation : plus celui-ci est contraignant (autant du point de vue des critères de désaffectation que du point de vue de la procédure décisionnelle), plus l'inaliénabilité est renforcée et tendra à l'absolu. Une telle procédure de désaffectation doit-elle être prévue expressément dans une base légale ? Si on considère que l'inaliénabilité est un principe général applicable *de facto* au patrimoine administratif, il faut répondre par l'affirmative (base légale pour déroger au principe)¹³¹. Mais ne doit-on pas plutôt admettre qu'il n'en rien ? En effet, l'inaliénabilité n'est qu'une conséquence logique de l'affectation. Il nous semble ici, qu'à défaut de base légale expresse, nous pouvons nous contenter de valider une désaffectation opérée

¹²¹Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », 137.

¹²²Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », 137 et voir aussi pour les contributions financières le Rapport du DFI sur la politique de la Confédération concernant les musées.

¹²³ Rapport du DFI sur la politique de la Confédération concernant les musées, p. 7.

¹²⁴ FF 2003 475.

¹²⁵ FF 2007 6437

¹²⁶ Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », 137.

¹²⁷ Dans le même sens, Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », 137.

¹²⁸ Voir le message sur la loi fédérale relative à la fondation Musée national suisse, FF 2003 476.

¹²⁹ <http://www.museumoskarreinhart.ch/> (visitée en mars 2008)

¹³⁰ Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », 138.

¹³¹ Dans ce sens Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », 138.

dans des formes similaires à l'affectation. Autrement nous sommes forcés d'admettre que les musées qui n'ont pas prévu un processus de désaffectation ne peuvent pas aliéner les biens qu'ils ont acquis. Ce qui revient à rendre l'inaliénabilité absolue là où aucune mesure n'est prise et relative là où des mesures sont prises. Sans compter que la protection qui doit résulter de l'inaliénabilité risque d'être inexistante dans le premier cas. Ce raisonnement nous conduit à l'absurde.

La loi sur le musée national suisse de 1890 prévoit à son art. 9 al. 3 lettre a que seront versées au fonds du Musée national les sommes provenant de la vente d'antiquités. Le texte dans une parenthèse évoque deux cas de figure : les doublets et autres objets pouvant être distraits. L'ordonnance concernant la commission du Musée national suisse (RS 432.32) prévoit à son art. 2 al. 1 que la commission statue sur la vente d'objet du Musée national. À la lecture du texte on s'aperçoit qu'il n'existe aucun critère formel outre celui des doublets. Nonobstant, les propositions soumises à la commission doivent être motivées.

La nouvelle loi sur les musées et les collections de la Confédération (projet LMC), prévoit à son art. 24 que le Conseil fédéral peut céder à des tiers des collections appartenant à la Confédération. Le message relatif à la LMC indique que l'autonomie du Musée national suisse habilite celui-ci à disposer de son patrimoine ce qui le rend plus attrayant pour les mécènes¹³².

Pour terminer, il faut encore bien sûr évoquer le cas de figure relatif à la formulation légale expresse de l'inaliénabilité d'une catégorie de bien. Tel est le cas des archives fédérales.

En effet, l'art. 20 de la loi fédérale sur l'archivage (LAr ; RS 152.1) prévoit que les archives de la Confédération sont inaliénables et imprescriptibles pour les tiers. L'art. 2 LAr énonce que « tous les documents de la Confédération qui ont une valeur juridique, politique, économique, historique, sociale ou culturelle sont archivés ».

Par ailleurs, l'acte de donation des biens d'une collection à un musée peut prévoir, sous réserves d'exceptions, que ceux-ci ne peuvent être aliénés (donation avec charges ou conditions)¹³³.

§ 2. En matière de prescription

Comme déjà indiqué, l'art. 3 al. 2 LTBC prévoit que l'acquisition par prescription n'est pas possible (art. 728 CC), que l'acquisition de bonne foi est impossible (art. 714 al. 2 et 933 ss. CC), enfin que l'action en revendication est imprescriptible (sur la base de 934 al. 1bis CC).

On pourrait imaginer que l'art. 3 al. 2 lit. b LTBC est redondant par rapport à l'art. 3 al. 2 lit. a LTBC ou qu'il recouvre une réalité différente. Mais il faut plutôt comprendre que l'acquisition de bonne foi à l'expiration du délai de péremption de l'art. 934 al. 1bis CC est impossible (art. 3 al. 2 lit. a LTBC) et que la prescription de l'action en revendication n'est pas une exception que le défendeur peut soulever pour paralyser le droit du demandeur (art. 3 al. 2 lit. b LTBC).

En ce qui concerne les biens non inscrits à l'inventaire fédéral, il faut distinguer selon que l'imprescriptibilité est formulée dans une loi (LArch) ou non. Dans le premier cas, comme à l'art. 3 LTBC, la loi fédérale de droit public qui prévoit l'imprescriptibilité d'une catégorie de bien vient contredire le régime normalement applicable à la revendication d'un bien au sens du Code civil. Contradiction aisément surmontée pour des normes de même niveau en vertu du principe *lex specialis derogat lex generali*. Dans les cas où l'imprescriptibilité n'est pas prévue par une norme formelle, on pourrait la déduire des principes généraux applicables au patrimoine administratif ; en considérant d'ailleurs que l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité forment un couple indissociables. Mais comme déjà vu pour le principe d'inaliénabilité, nous considérons qu'il faut faire preuve de prudence quant à l'application de principes généraux. D'ailleurs on voit mal un règlement interne de musée prévoir l'imprescriptibilité des biens de sa collection : comment lui donner effet vis-à-vis des normes fédérales de droit civil ?

Le raisonnement suivi nous conduit à penser qu'il faut bien distinguer entre, d'une part, la gestion interne du musée et les lois fédérales ou les règlements muséaux qui trouvent application, d'autre part, avec les conséquences civiles, pénales ou administratives que la violation de ces prescriptions engendre.

¹³² FF 2007 6446.

¹³³ Voir l'arrêt du TF « Varenne et al .c. Ville de Genève » du 30 mai 2007 (4A_28/2007), relatif à la donation d'un tableau à un musée. Les demandeurs allèguent que le musée ne respecte pas les charges. Le TF les déboute.

§ 3. En matière de saisie

Le principe général qui prévaut est que des prétentions civiles ne doivent pas empêcher la collectivité d'exécuter ses tâches publiques. Mais il ne suffit pas que les tâches publiques soient prévues par la loi, il faut encore des raisons particulières qui découlent des intérêts à sauvegarder (par exemple les prestations des hôpitaux, des écoles)¹³⁴.

Ainsi « (...) l'exécution forcée ne doit pas entraver ou mettre en question l'exécution des tâches publiques à laquelle sont affectés dans l'intérêt général l'objet de certains droits patrimoniaux, dans la poursuite pour dettes contre la Confédération, et les établissements publics de droit fédéral, (...), les droits patrimoniaux qui relèvent du patrimoine administratif (...) sont insaisissables, parce qu'ils ne peuvent pas être réalisés tant qu'ils servent à accomplir des tâches publiques »¹³⁵.

Il est donc clair que les biens culturels appartenant au patrimoine administratif de la Confédération sont insaisissables.

Sous-section 2. Au niveau cantonal

§ 1. Les inventaires cantonaux

A. Genève

La LPNMS GE établit un inventaire à la section 2 (art. 7 à 9). Mais celui-ci concerne les immeubles. L'art. 26 LPNMS GE, concernant spécialement les objets mobiliers, prévoit une application analogique des articles 10 à 29 sur les immeubles. Par conséquent, l'inventaire n'est prévu que pour les immeubles.

En revanche des inventaires sont prévus pour les archives (art. 26 du règlement d'application de la loi sur les archives publiques du 21 août 2001, RLArch GE ; B 2 15.01).

B. Fribourg

L'art. 48 LPBC FR prévoit que les biens culturels protégés privés (d'importance exceptionnelle) et publics au titre des art. 4 et 19 let. b LPBC FR sont inscrits dans un inventaire.

C. Valais

La LPNMS VS prévoit à son art. 8 un inventaire des objets dignes de protection. L'art. 7 let. b (« autres objets de valeur témoins des activités domestiques, agricoles, artisanales, et sociales ainsi que du développement industriel et artistique) et l'art. 7 let. e (« les objets du patrimoine archéologique ») de la LPNMS VS semblent faire référence à des biens culturels meubles.

D. Vaud

Au titre de l'art. 49 LPNMS VD un inventaire des antiquités mobilières est dressé. Les effets prévus sont des astreintes qui incombent au propriétaire, notamment celle d'annoncer les travaux envisagés à l'autorité compétente (art. 51 *cum* 16 et 17 LPNMS VD).

E. Neuchâtel

La LPBC NE prévoit un inventaire uniquement pour les immeubles (art. 16 à 20). En effet, l'art. 30 LPBC NE renvoie par analogie aux articles 21 et suivants LPBC NE.

F. Berne

Les biens du patrimoine mobilier du domaine public sont listés (art. 11 al. 1 LPat BE). Les biens mobiliers du patrimoine classés sont listés (art. 21 LPat BE).

§ 2. Les inventaires cantonaux au sens de l'art. 4 LTBC

La LTBC prévoit à son art. 4 deux types d'inscription à des inventaires cantonaux : les biens culturels propriété du canton (art. 4 al. 1 let. a) et les biens culturels en possession de particulier *pour autant que ceux-ci consentent à l'inscription* (art. 4 al. 1 let. b).

L'art. 4 al. 2 LTBC assure aux cantons qu'ils peuvent déclarer que les biens culturels figurant dans leurs inventaires ne peuvent donner lieu à une prescription acquisitive ni être acquis de bonne foi.

¹³⁴ ATF 120 327 = JDT 1995 I 338 à 346.

¹³⁵ Gillieron, p. 60.

Nonobstant, les cantons peuvent déjà déclarer certains biens imprescriptibles et inaliénables (voir art. 6 CC). Il faut donc comprendre que la disposition produit un effet de symétrie avec les biens de la Confédération permettant une transparence accrue pour les biens culturels importants. Par ailleurs, si les cantons mettent en œuvre l'art. 4 LTBC, il est évident que le fardeau de la preuve, en cas de revendication, se verra allégé.

§ 3. En matière d'aliénation et d'imprescriptibilité

A. Genève

Les biens mobiliers culturels sis dans le canton de Genève peuvent être classés en vertu de l'art. 10 *cum* art. 26 LPNMS GE. La loi genevoise ne prévoit pas l'inaliénabilité des biens classés.

Les archives publiques genevoises au sens de l'art. 1 LArch GE sont imprescriptibles. Une lecture *a contrario* de l'art. 2 al. 4 LArch peut donner à penser que les archives sont aliénables (« Le Conseil d'État (...) exerce les droits de revendication de l'État à l'égard des documents distraits indûment de leur fonds d'origine »).

B. Fribourg

L'art. 7 de la loi fribourgeoise du 4 février 1972 sur le domaine public (LDP FR ; 750.1) prévoit l'inaliénabilité du domaine public. Mais ne sont reconnus à ce titre principalement que le domaine naturel (eaux) et artificiel (routes). Néanmoins, comme à Genève, l'art. 3 al. 2 ch. 3 LDP FR ajoute : « et tout ce que la loi y rattache ».

La loi sur la protection des biens culturels du 7 novembre 1991 contient un art. 24 al. 4 qui dispose que l'aliénation non autorisée d'un bien meuble protégé, par une personne morale de droit public ou de droit canonique, est nulle.

C. Valais

Le Valais ne semble pas avoir prévu l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité de certaines catégories de biens culturels (ni dans une loi générale sur le domaine public, par ailleurs inexistante, ni dans sa LPNMS VS, ni dans une loi spéciale, ni même pour les archives cantonales).

D. Vaud

L'art. 66 de la loi sur la protection de la nature, des monuments et des sites du canton de Vaud (LPNMS VD ; ACT 450.11) prévoit que les objets mobiliers classés appartenant à l'État ou à la commune sont inaliénables. L'art. 52 LPNMS VD prévoit que pour assurer la protection d'un objet digne d'intérêt au sens de l'art. 46 de la même loi, soit notamment les meubles qui présentent un intérêt esthétique, historique, scientifique ou éducatif, il peut être procédé à un classement.

La loi est rédigée en deux parties, qui, pour l'essentiel, opèrent selon la même systématique : nature et site (avec une référence aux biens meubles à la définition de l'art. 4 LPNMS VD) d'une part et, d'autre part, monuments historiques et antiquités (en indiquant seulement « trouvé » à la définition de l'art. 46 LPNMS VD mais « trouvé et situé » à l'art. 49 pour l'inventaire).

L'art 8 du règlement concernant le Fonds des estampes léguées au canton par le Professeur Decker du 26 août 2002¹³⁶ stipule que la collection en son entier ne peut ni être vendue, ni être dispersée.

Enfin, il est intéressant de noter que le canton de Vaud n'a pas édicté de loi générale sur le domaine public.

E. Neuchâtel

Le canton de Neuchâtel, en vertu des compétences réservées par l'art. 78 Cst, a édicté une loi sur « la nature » et une loi sur « les biens culturels ». La loi sur la protection des biens culturels de Neuchâtel (LPBC NE), applicable aux objets immobiliers et mobiliers (art. 3 *cum* 30 LPBC NE pour les meubles) ne prévoit pas l'inaliénabilité ou l'imprescriptibilité. Par ailleurs, le canton de Neuchâtel n'a pas édicté de loi générale sur le domaine public.

¹³⁶ RS/vd 442.21.1

F. Berne

La loi bernoise du 8 septembre 1999 sur la protection du patrimoine (LPat BE), applicable aux objets mobiliers (art. 1 al. 1 LPat BE), prévoit l'inaliénabilité des biens mobiliers publics du patrimoine recensé (art. 11 al. 2 LPat BE).

§ 4. En matière de saisie

On peut appliquer *mutatis mutandis* le même raisonnement que pour les biens culturels du patrimoine administratif fédéral et conclure à l'insaisissabilité des biens culturels appartenant au patrimoine administratif des cantons et aux établissements et fondations de droit cantonal¹³⁷.

§ 5. Conséquences civiles, pénales et administratives relatives à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité*A. Généralités*

Au terme de l'art. 664 CC, le domaine public au sens étroit relève de la compétence des cantons. Ces derniers édictent des dispositions pertinentes. En ce qui concerne les biens du patrimoine administratif les cantons peuvent édicter des dispositions de droit public ou rattacher des catégories de biens au domaine public en vertu de lois publiques (les archives à Genève) et, par tant, en décréter l'imprescriptibilité et l'inaliénabilité. Mais ils peuvent aussi prévoir des protections pour les biens culturels, soit dans une loi consacrée à la protection des monuments de la nature et des sites, soit dans une loi consacrée explicitement à la protection des biens culturels, en vertu de leur compétence en la matière (art. 78 Cst, voire art. 69 al. 1 Cst)¹³⁸, ou encore dans un règlement consacré à la gestion de collections publiques particulières (voir le Fonds Decker dans le canton de Vaud¹³⁹). Ils peuvent ainsi prévoir l'inaliénabilité et/ou l'imprescriptibilité de certaines catégories de biens culturels et/ou frapper de nullité les opérations se rapportant à de tels biens. En effet, l'art. 6 al. 2 CC dispose expressément que les cantons peuvent restreindre ou prohiber le commerce de certaines choses ou frapper de nullité les opérations qui s'y rapportent¹⁴⁰.

B. Conséquences civiles

Les contrats dont le but est illicite sont frappés de nullité au sens de l'art. 20 CO. Tel est notamment le cas des contrats contraires à des règles de droit public édictées par les cantons. Néanmoins, « une convention privée contraire à une réglementation de droit public n'est inefficace que si la nullité est expressément prévue comme sanction de l'illicéité, ou découle du sens et du but de la règle violée »¹⁴¹. Le juge doit relever d'office la nullité et en principe n'importe qui peut s'en prévaloir. Les parties peuvent exiger la restitution de l'objet transféré par voie d'action en revendication (art. 641 CC) ou d'enrichissement illégitime (art. 62 CO).

Il nous semble évident que les législations fédérales ou cantonales qui prévoient expressément l'inaliénabilité et/ou l'imprescriptibilité de catégories de biens culturels confèrent une protection absolue à ceux-ci : un contrat portant sur de tels biens est nul en vertu de l'art. 20 CO.

En revanche, dans le cas où l'inaliénabilité et/ou l'imprescriptibilité n'est pas prévue dans une loi au sens formel mais seulement par exemple dans un règlement interne à un musée, nous pouvons imaginer deux hypothèses.

Une première hypothèse peut nous faire admettre que la vente d'un bien public par un fonctionnaire indélicat ou dans l'erreur à un acquéreur de bonne foi est valable (art. 933 CC) mais que le fonctionnaire engage sa responsabilité envers l'État. Il en va de même pour une acquisition de bonne foi suite à un vol par exemple (art. 934 CC).

Une deuxième hypothèse peut nous faire penser qu'un contrat, conclu entre un administré et un fonctionnaire indélicat ou dans l'erreur, est nul (inaliénabilité absolue). Nous raisonnons bien sûr pareillement pour le cas du vol. La seconde hypothèse confère une protection absolue aux biens du patrimoine administratif en donnant effet à un principe général. Nous pensons qu'une

¹³⁷ Gillieron, p. 60 et n° 257 à 259.

¹³⁸ Pour les questions de compétences fédérales et cantonales (exclusives et/ou concurrentes) voir Zufferey, p. 43 ss.

¹³⁹ RS/vd 442.21.1

¹⁴⁰ Engel, qui sous le chapeau « droit privé cantonal » évoque l'art. 6 al. 2 CC, énonce : « La violation de ces règles est jugée d'après le droit cantonal et la nullité du contrat – voulue expressément ou implicitement par la législation cantonale – est prononcée selon 20 CO (...), p. 273.

¹⁴¹ Arrêt de principe, ATF 84 II 427.

telle lecture va beaucoup trop loin. Sans compter qu'elle est incompatible avec l'art. 6 CC et les principes généraux du droit (publicité notamment).

C. Conséquences pénales

L'aliénateur non autorisé commet le délit d'abus de confiance (art. 140 CP), celui de gestion déloyale (art. 159 CP) ainsi que le cas échéant, celui de gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP).¹⁴²

D. Conséquences administratives.

L'agent qui distrait indûment un bien culturel viole ses devoirs de fonctions et s'expose à ce titre à des sanctions¹⁴³. De plus, il peut violer les règles cantonales d'interdiction d'exportation, voire l'art. 3 al. 2 lettre c LTBC. Il peut alors encourir des sanctions administratives voire pénales (art. 24 al. 1 lettre d LTBC).

Sous-section 3. Tableau récapitulatif I

	Inaliénabilité (imprescriptibilité) prévue dans une loi au sens formel.	Art.. 3 al. 2 LTBC (pas de prescription acquisitive, pas d'acquisition de bonne foi, action en revendication im- prescriptible)	Inaliénabilité et imprescriptibilité comme principe gé- néral applicable aux biens culturels du patrimoine ad- ministratif.	Aliénation sou- mise à condi- tions
Exemples	Appropriation il- légitime ou vol + acquéreur de bonne foi (archive fédérale ou ar- chive cantonale genevoise).	Appropriation illé- gitime ou vol + ac- quéreur de bonne foi (bien culturel inscrit à l'inventaire fédé- ral).	Appropriation illé- gitime ou vol + ac- quéreur de bonne foi	Aliénation sans autorisation + ac- quisition de bonne foi (bien culturel propriété d'une personne morale de droit public, canton de FR).
Effets	I. Art.. 20 CO, ob- jet illicite ou im- possible : la nullité porte en principe sur tout le contrat, invocable en tout temps (impres- criptibilité de fait). II. Pas de protec- tion en vertu de 728 CC, 933 CC, 934 CC. III. Obligations de garantie en cas de vente (art. 197 ss. CO).	I. Contrat valable ? II. Pas de protection en vertu de 728 CC, 933 CC, 934 CC. III. Obligations de garanties (art. 192 ss. CO et art. 197 ss. CO).	I. Contrat valable. II. Si de bonne foi protection en vertu de 728 CC, 933 CC ou 934 CC. III. Obligations de garanties (art. 192 ss. CO et art. 197 ss. CO).	I. Art.. 20 CO, ob- jet illicite (art. 6 al. 2 CC) : la nulli- té porte en prin- cipe sur tout le contrat, invocable en tout temps (im- prescriptibilité de fait). II. Pas de protec- tion en vertu de 728 CC, 933 CC, 934 CC. III. Obligations de garantie en cas de vente (art. 197 ss. CO).

¹⁴² Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », 141.

¹⁴³ Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », 141.

Section 2. Statut des biens culturels privés

Sous-section 1. En matière de prescription

§ 1. Action mobilière contre un possesseur de bonne foi (art. 934 CC)¹⁴⁴ : péremption, prescription

A. Bref survol des conditions personnelles et matérielles de l'action

A.1. Conditions personnelles

La qualité pour agir appartient à tout possesseur qui s'est trouvé dessaisi d'une chose mobilière sans sa volonté.

La qualité pour défendre appartient au possesseur au moment de l'ouverture de l'action.

A.2. Conditions matérielles

A.2.1. Le demandeur est dessaisi sans sa volonté

L'ancien possesseur doit avoir été dessaisi de l'objet mobilier sans sa volonté. En d'autres termes, il doit avoir perdu la possession de l'objet mobilier autrement qu'en la confiant à un tiers au sens de l'art. 933 CC (au cas où la chose est confiée puis aliénée et acquise de bonne foi : il ne peut y avoir d'action en revendication). « Selon la doctrine autorisée, il y a dessaisissement involontaire lorsqu'un objet a été volé ou perdu, a été emporté par le vent ou par l'eau, a été détourné ou vendu par un auxiliaire de la possession ou a été échangé par mégarde, mais non lorsqu'il a été remis sous l'effet d'un vice du consentement. »¹⁴⁵

Pour les biens culturels « peu importe que le dessaisissement involontaire ait eu lieu en Suisse ou à l'étranger »¹⁴⁶.

A.2.2. Absence d'exception du défendeur.

Le défendeur peut faire valoir, par voie d'exception, un droit préférable sur l'objet (932 CC). Il peut notamment établir qu'il a lui-même été précédemment dessaisi de l'objet, ou qu'il en est devenu propriétaire par voie originaire d'acquisition, ou encore qu'il a un droit réel préférable. Théoriquement il pourrait aussi contester le droit du demandeur sur l'objet mais la question est controversée en doctrine¹⁴⁷.

B. Conditions de temps : délai de péremption et de prescription¹⁴⁸

L'art. 934 al. 1 CC prévoit un délai de péremption pour l'action en revendication de cinq ans à partir du dessaisissement. L'art. 934 al. 1bis CC statue que pour les biens culturels au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC le délai de péremption se monte à trente ans. Néanmoins l'action en revendication se prescrit par une année à partir du moment de la connaissance du lieu où se trouve l'objet et de l'identité du possesseur¹⁴⁹ ; peu importe par ailleurs si la double connaissance se réalise dans les cinq premières années, le délai est toujours d'un an¹⁵⁰.

Pour que ce délai plus long soit applicable, le revendiquant doit démontrer que l'objet mobilier incriminé est un bien culturel au sens de la LTBC (fardeau de la preuve, art. 8 CC)¹⁵¹.

À l'expiration du délai de péremption, le possesseur de bonne foi devient propriétaire de l'objet mobilier. Il ne s'agit pas d'une prescription acquisitive au sens de l'art. 728 CC puisque le délai de péremption sera nécessairement échu avant le délai pour acquérir par prescription.

¹⁴⁴ Pour une analyse détaillée de l'art. 934 al. 1bis voir Wolfgang, *Art. 934 ZGB*.

¹⁴⁵ Steinauer, Tome II, p. 170. Par ailleurs, le TF a jugé qu'un objet doit aussi être considéré comme confié lorsqu'il a été remis par *erreur* (ATF 100/1974 II 8/13 = JdT 1974 I 576/582) ou *dol* (ATF 121/1995 III 345/347 = JdT 1997 I 39/41), cité par Steinauer, tome II, p. 158. Pour la *crainte fondée* voir la doctrine citée par Steinauer, tome II, p. 159 note 63.

¹⁴⁶ Steinauer, Tome II, p. 170 et Muller-Chen, p. 1276.

¹⁴⁷ Voir Steinauer pour plus de détail, p. 171ss.

¹⁴⁸ Voir notes de base de pages n° 512 et 314.

¹⁴⁹ Selon Wolfgang, p. 2143, l'art. 60 CO peut servir de comparatif.

¹⁵⁰ FF 2002 571.

¹⁵¹ Gabus et Renold, p. 308.

§ 2. Action mobilière contre un possesseur de mauvaise foi

Au titre de l'art. 936 al. 1 CC l'action en revendication contre un possesseur de mauvaise foi est imprescriptible.

§ 3. La prescription acquisitive de l'art. 728 al. 1ter CC

L'art 32 LTBC a modifié le délai de prescription acquisitive pour les biens culturels en le faisant passer à trente ans. Trois conditions doivent être remplies pour acquérir la propriété par prescription acquisitive : une possession à titre de propriétaire, la bonne foi du possesseur et une possession paisible et ininterrompue pendant trente ans¹⁵².

L'art. 728 al. 1ter CC réserve les exceptions prévues par la loi. On pensera notamment à l'imprescriptibilité des biens culturels d'importance significative propriété de la Confédération et inscrits dans l'inventaire fédéral ou aux antiquités au sens de l'art. 724 CC (qui sont *ipso facto* propriété du canton sur le territoire duquel ils se trouvent) mais aussi à tous les autres biens culturels qui sont la propriété de la Confédération (par exemple les archives, art. 20 LAr) ou des cantons et sont déclarés imprescriptibles en vertu de lois publiques.

§ 4. Problèmes de droit transitoire

Le délai introduit par l'art. 934 al. 1bis CC est de trente ans, partant il y a lieu d'appliquer l'art. 49 du titre final CC au cas de droit transitoire. Il faut donc déduire du délai absolu de trente ans, le temps écoulé avant l'entrée en vigueur de la LTBC et non prescrit¹⁵³.

En ce qui concerne l'art. 728 al. 1ter CC, il faut appliquer l'art. 19 du titre final CC et imputer le temps écoulé avant l'entrée en vigueur de la LTBC et non prescrit proportionnellement au délai de trente ans¹⁵⁴.

Sous-section 2. En matière d'aliénation

§ 1. Généralités

Il n'existe pas au niveau fédéral de dispositions particulières en matière d'aliénation pour les biens culturels en mains privées mis à part le devoir de diligence de l'art. 16 LTBC (voir la Troisième partie du travail). En revanche, les cantons prévoient souvent des dispositions qui restreignent le droit de propriété portant sur des biens culturels en mains privées.

§ 2. Genève

L'art. 26 al. 2 LPNMS GE prévoit que les objets mobiliers, présentant un intérêt esthétique, artistique, historique ou scientifique situés ou trouvés dans le canton, sont protégés conformément aux articles 10 à 23 LPNMS GE, applicables par analogie.

En vertu de l'art. 10 LPNMS GE, le Conseil d'État genevois peut procéder au classement d'un objet mobilier pour le protéger. La durée du classement est illimitée (art. 11 al. 2 LPNMS GE), mais il peut être modifié ou abrogé pour des motifs d'intérêt public ou parce que l'objet mobilier qu'il protège ne présente plus d'intérêt (art. 18 LPNMS GE).

L'art. 15 LPNMS GE prévoit les effets de la protection : l'objet mobilier classé ne peut, sans l'autorisation du Conseil d'État genevois, être démoli, faire l'objet de transformations importantes, ou d'un changement dans sa destination.

En cas d'aliénation onéreuse d'un objet mobilier classé, une copie certifiée conforme de l'acte doit être adressée à la commune du lieu de situation et au département à l'intention du Conseil d'État (art. 26 al. 1 LPNMS GE). La commune ou l'État peuvent exercer un droit de préemption légal (art. 24 LPNMS GE *cum* art. 26 al. 2 LPNMS GE).

Les archives privées peuvent être classées (art. 1 al. 2 LArch GE). Le propriétaire des archives classées peut archiver et gérer lui-même ses documents ou en proposer le versement aux Archives d'État. La consultation et l'accès sont établis par convention (art. 5 al. 4 LArch GE).

¹⁵² Gabus et Renold, p. 306 et Steinauer, Tome II, n° 2111 ss.

¹⁵³ Gabus et Renold, p. 327.

¹⁵⁴ Voir Gabus et Renold pour des détails, p. 327. D'un autre avis (il faut toujours imputer cinq ans) : Foex, p. 40 (cité par Gabus et Renold, p. 327).

§ 3. Fribourg

Un objet meuble, ancien ou contemporain, est un bien culturel au sens de l'art. 3 al. 1 LPBC FR, s'il présente, pour la communauté, de l'importance comme témoin de l'activité spirituelle, de la création artistique et de la vie sociale.

Un bien culturel meuble peut être protégé conformément à la LPBC FR (art. 4). Un bien culturel propriété privée peut être mis sous protection s'il revêt une importance exceptionnelle pour le patrimoine culturel fribourgeois ou si le propriétaire le requiert lui-même (art. 19 lettre b ch. 2. LPBC FR).

L'État ou la commune peuvent exercer un droit de préemption sur tout bien culturel meuble qui revêt une importance exceptionnelle pour le patrimoine culturel fribourgeois (art. 25 LPBC FR).

§ 4. Valais

Le canton du Valais ne semble pas avoir prévu de législation en matière d'aliénation ou de restriction à l'aliénation en matière de biens culturels meubles en mains privées (voir LPNMS VS et notamment les définitions de l'art. 7).

§ 5. Vaud

L'art. 46 LPNMS VD énonce que sont protégés conformément à la LPNMS VD tous les monuments de la préhistoire, de l'histoire, de l'art et de l'architecture et les antiquités immobilières et mobilières, *trouvés* dans le canton, qui présentent un intérêt archéologique, historique, artistique, scientifique ou éducatif.

En vertu de l'art. 724 al.1 CC les objets trouvés ayant une valeur scientifique sont la propriété du canton sur le territoire duquel ils ont été trouvés. Par conséquent, le chapitre IV LPNMS VD ne semble pas applicable à des biens culturels meubles en mains privées. Néanmoins, l'art. 49 LPNMS VD prévoit que peuvent être inscrits à l'inventaire les antiquités mobilières *situées* dans le canton.

L'art. 66 al. 1 LPNMS VD ne s'applique pas aux propriétaires privés de biens culturels mobiliers, ni par suite le droit de préemption de l'art. 65 LPNMS VD.

L'art. 66 al. 2 LPNMS VD prévoit qu'un bien culturel privé classé est soumis à autorisation en cas d'aliénation.

§ 6. Neuchâtel

Les biens culturels mobiliers, anciens ou contemporains, présentant pour la communauté, de l'importance comme témoins de la vie artistique, sociale et religieuse au sens de l'art. 3 LPBC NE rentrent dans le champ d'application de la LPBC NE.

Un bien mobilier appartenant à un particulier peut être mis sous protection conformément à la LPBC NE à titre exceptionnel (art. 4 al. 2 LPBC NE). L'État peut exercer un droit de préemption sur les biens meubles protégés (art. 26 *cum* art. 30 al. 1 LPBC NE).

§ 7. Berne

La LPat BE concerne le recensement, la conservation et la protection du patrimoine mobilier dans le canton de Berne. Sont notamment considérés comme patrimoine mobilier au sens de l'art. 2 al. 3 LPat les biens culturels tels que les objets d'art et les objets d'usage courant, les supports d'inscription, d'images ou d'autres données, les sources historiques et les découvertes archéologiques.

L'art. 20 al. 1 LPat prévoit que les biens culturels appartenant à des particuliers et dont la conservation à long terme revêt un intérêt public peuvent être classés par contrat écrit. Le contrat fixe l'étendue de la protection et les effets du classement, notamment « l'inscription du bien à l'inventaire cantonal »¹⁵⁵.

Sous-section 3. En matière de saisie

L'art. 92 LP prévoit une série de catégories de biens insaisissables. Aucune de ces catégories ne se réfère spécifiquement aux biens culturels.

L'art. 92 al. 1 ch. 2 dispose que les objets et livres de culte sont insaisissables. L'article ne vise pas les objets ou livres de culte en eux-mêmes mais le fait qu'ils soient voués à un tel culte. De

¹⁵⁵ Message FF 2001 547.

plus, même si cette condition est remplie, l'Office de poursuite peut encore inviter le créancier à les remplacer par des objets ou livres de culte de moindre prix (art. 92 al. 3 LP)¹⁵⁶.

Section 3. Statut des biens culturels appartenant à un État et provisoirement importés - L'affaire Pouchkine

§ 1. Généralités

Des biens culturels appartenant à un État sont provisoirement importés sur le territoire Suisse, notamment à des fins d'exposition. Quel est leur statut ? En particulier, peuvent-ils être immunisés contre des actions qui viseraient à les restituer à un propriétaire ou à les réaliser (immunités de juridiction et d'exécution) ?

Les articles 10 à 13 LTBC ont prévu une garantie de restitution dont l'objectif est de protéger les biens culturels en mains publiques (ou privées) importés provisoirement en Suisse et cela afin de promouvoir les échanges culturels.

Lors de l'affaire Pouchkine, la Fondation Giannada n'avait pu demander une garantie de restitution pour les tableaux du Musée Pouchkine sur la base de la LTBC, celle-ci n'étant pas en vigueur au moment où une demande de garantie aurait pu être faite par la Fondation Gianadda (c'est-à-dire trois mois avant l'importation des biens culturels, art. 7 OTBC).¹⁵⁷

L'affaire Pouchkine présente néanmoins, malgré l'entrée en vigueur depuis lors des articles 10 et suivants LTBC, une situation susceptible de se reproduire : il est en effet tout à fait possible qu'une garantie de restitution ne soit tout simplement pas demandée. D'ailleurs, comme nous le verrons par la suite, si l'immunité des biens culturels étatiques importés est une règle du droit coutumier international, on peut se demander si la demande d'une garantie est véritablement nécessaire pour de tels biens. Sans compter que la Suisse a prévu de ratifier la Convention des Nations unies de 2004 sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens qui prévoit des dispositions spéciales pour les biens publics provisoirement exportés.

§ 2. Le cadre juridique de l'affaire Pouchkine

Le cadre juridique des événements ayant trait aux tableaux du Musée Pouchkine est une poursuite ordinaire au sens de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1)¹⁵⁸. La société genevoise Noga poursuit la Fédération de Russie au for spécial à Genève prévu par la LP (art. 50). Suite à l'opposition au commandement de payer du débiteur (art. 69 et 74 LP), la société Noga obtient la mainlevée provisoire, par jugement du 7 juillet 2003 du Tribunal de première instance de Genève, qui permet de saisir les biens du débiteur (art 82 et 83 LP). La créance de la société Noga se fonde sur un protocole d'accord daté du 31 juillet 2002, dans le cadre d'un arbitrage international, par lequel la Fédération de Russie s'engage à payer à la société Noga CHF 1.185.600.000¹⁵⁹.

Le créancier informe l'Office des poursuites genevois de la présence des tableaux du Musée Pouchkine à Martigny. L'Office genevois, conformément à l'art. 5 LP, demande l'entraide à l'Office des poursuites du district de Martigny. Ce dernier saisit les tableaux. La Direction du droit international public du Département des affaires étrangères de la Confédération rappelle à l'Office de Martigny les principes de droit international applicables en la matière. L'Office reconsidère sa décision et lève la saisie. Le créancier porte alors plainte contre la décision de lever la saisie. Le juge du district de Martigny accorde l'effet suspensif à cette plainte. L'Office de Martigny prend des mesures pour bloquer les tableaux mais ceux-ci ont déjà quitté le Valais. Les tableaux sont finalement bloqués par la police et les douanes dans le canton de Genève et de Bâle. C'est alors qu'intervient la décision du Conseil fédéral du 16 novembre 2005 autorisant définitivement les tableaux du Musée Pouchkine à quitter le territoire suisse¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Voir ATF 88 III 47 qui concerne quatorze icônes d'une valeur de 3610.- Frs très recherchées dans le commerce de l'art.

¹⁵⁷ Odendahl, plus nuancé mais difficile à suivre, p. 1178.

¹⁵⁸ Hansjörg, p. 61.

¹⁵⁹ Arrêt du 21 septembre 2006 de la Chambre des poursuites et des faillites du TF, 7B.55/2006.

¹⁶⁰ La reconstitution chronologique des événements est tirée de l'article de Hanjörg. Pour plus de détail voir l'arrêt du 21 septembre 2006 de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral, 7B.55/2006 et l'exposition des faits jusqu'à l'intervention du Conseil fédéral.

§ 3. Les arguments juridiques du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)

Les arguments avancés par le DFAE se trouvent dans deux courriers datés respectivement des 11 novembre et 14 novembre 2005¹⁶¹, l'un adressé à l'Office des poursuites de Genève avec copie à l'Office des poursuites Martigny, l'autre à l'Office de Martigny avec copie à l'Office de Genève ; ces courriers exposent les raisons de la décision du Conseil fédéral du 16 novembre 2006 qui n'est, quant à elle, que peu motivée.

A. Arguments du DFAE dans son courrier du 11 novembre 2006

1. La Fédération de Russie a renoncé à son immunité juridictionnelle pour autant qu'il ne s'agisse pas de biens affectés à des tâches de souveraineté. Les biens culturels sont affectés à des tâches de puissance publique. Par conséquent, les biens du Musée Pouchkine sont insaisissables.

2. Le DFAE invoque la Convention des Nations unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, adoptée en 2004 (ci-après la Convention)¹⁶², malgré le fait qu'elle ne soit pas encore entrée en vigueur, ni ratifiée par la Suisse, car elle est l'expression du droit coutumier international. L'art. 21 let. d de la Convention prévoit que « les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente » ne sont pas considérés comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales. Dès lors, les biens du Musée Pouchkine sont insaisissables.

B. Arguments du DFAE dans sa lettre du 14 novembre 2006

1. Le DFAE enrichit son argumentation fondée sur la volonté de la Fédération de Russie en évoquant un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 août 2000 selon lequel « une clause générale de renonciation à l'immunité de juridiction et d'exécution ne suffit pas à établir la manifestation de volonté de l'État de renoncer dans un cas précis à son immunité d'exécution ». Ainsi, selon le DFAE, la clause 5.3 du Protocole du 31 juillet 2002 qui dispose que la Fédération de Russie renonce à son immunité juridictionnelle¹⁶³, ne doit pas être comprise comme s'étendant aux actes « *jure imperii* ». Pour ce faire, il aurait fallu l'énoncer expressément.

2. Le DFAE enrichit son argumentation fondée sur la Convention en évoquant la LTBC et la garantie de restitution. Il énonce que la garantie de restitution n'a pu être établie en raison des délais. Nonobstant, les effets de la garantie de restitution comme de l'invocation de l'immunité juridictionnelle sont les mêmes et doivent emporter la nullité de la saisie. Le DFAE indique au surplus que la LP réserve expressément les traités internationaux à son article 30a.

§ 4. Perspectives critiques

A. Les précédents judiciaires en matière d'immunité

A.1. Restriction à l'immunité¹⁶⁴

Dès 1918 le Tribunal fédéral s'est rallié à la jurisprudence italienne et belge, alors minoritaire, en distinguant les actes étatiques « *jure imperii* » et « *jure gestionis* » et en n'accordant l'immunité juridictionnelle qu'aux premiers. Le Tribunal fédéral note par ailleurs que la doctrine, alors dominante, en faveur de l'immunité absolue, prévoyait tout de même des exceptions, notamment dans les cas où l'État étranger a reconnu implicitement ou expressément la juridiction nationale.

A.2. Question des entités distinctes de l'État

Dans un arrêt du 21 mars 1984 ¹⁶⁵ il a été décidé que les organismes dotés d'une personnalité juridique distincte ne peuvent en principe se prévaloir de l'immunité de l'État sauf s'ils agissent dans l'exercice de la puissance publique.

¹⁶¹ Citées par Hansjörg, p. 62-63.

¹⁶² La Suisse a signé la Convention le 19 septembre 2006 à New York, décision du Conseil fédéral du 22 mars 2006, voir aussi Rapport explicatif (projet), Conventions sur les immunités, p. 1.

¹⁶³ Arrêt du 21 septembre 2006 de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral, 7B.55/2006, état des faits partie A.

¹⁶⁴ ATF 44 I 49 = JdT 1918 I 594.

¹⁶⁵ ATF 110 Ia 43, c. 4 (44-46) = Annuaire de droit international 1985, p.171.

A.3. Distinction des actes « *jure imperii* » et « *jure gestionis* »

Dans un autre arrêt du 22 mai 1984¹⁶⁶, le Tribunal fédéral fait sienne la distinction classique entre les actes « *jure imperii* » et « *jure gestionis* », en précisant qu'ils doivent être distingués selon la nature du rapport juridique considéré. « Pour déterminer la nature de l'acte qui est en cause, on se référera également au sens et au but de l'immunité, qui est de protéger d'abord l'exercice par l'État étranger de la puissance publique dans le domaine des affaires étrangères, puis de sauvegarder la souveraineté et l'indépendance de cet État et de prévenir des conflits internationaux ». Il faudrait mettre en balance l'immunité avec l'intérêt de l'État du for à exercer sa compétence juridictionnelle et l'intérêt du demandeur à voir ses droits protégés.

B. Les précédents judiciaires en matière d'immunité et de biens culturels

B.1. L'affaire des stèles italiennes¹⁶⁷

Des stèles historiques sont remises à l'État italien dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire internationale. Un particulier, se prévalant d'un droit de propriété, demande au Tribunal civil de Bâle-Ville de sommer l'Italie de lui restituer les stèles. Le Tribunal refuse. Le particulier recourt à la Cour d'appel de Bâle-Ville qui annule l'arrêt. L'État italien, agissant par la voie du recours de droit public, attaque la décision de la Cour d'appel au motif de son immunité.

Le Tribunal fédéral a rappelé que l'immunité doit être examinée à titre préjudiciel. Peu importe, en l'espèce, la question du retour des biens en Suisse après la clôture de la procédure pénale en Italie (« devoir de restitution »).

L'Italie fonde son droit de propriété sur la législation de droit public protégeant les objets ayant une valeur historique et archéologique. Par conséquent, selon le Tribunal fédéral, « s'agissant d'une revendication portant sur des biens mobiliers, que l'État italien formule en sa qualité de détenteur de la puissance publique (« *jure imperii* »), cet État peut en principe exciper de l'immunité que lui confère le droit international public ». De plus, un Tribunal suisse n'est pas habilité à ordonner la restitution des biens culturels retenus comme élément de preuve dans une procédure pénale étrangère. « Le pouvoir d'injonction du juge du for est, en effet, nécessairement limité par le respect de la souveraineté de l'État étranger. »¹⁶⁸

B.2. L'affaire des fragments d'une sculpture de Michel-Ange¹⁶⁹

Cette affaire porte sur une saisie, par le juge d'instruction du canton du Tessin, d'un coffre supposé contenir des fragments d'une sculpture de Michel-Ange. La requête est introduite par le Préteur de Rome par voie d'entraide judiciaire internationale en matière pénale et se fonde sur la loi italienne n° 1089 du 1^{er} juin 1939 relative à la protection des œuvres artistiques et littéraires qui déclare punissables la possession et l'exportation illégales d'œuvres d'intérêt artistique et historique découvertes fortuitement ou à la suite de recherche, ou encore le fait d'avoir omis de signaler leur exportation. Le locataire du coffre recourt contre la mesure de saisie auprès de la Chambre des recours pénaux du Tribunal d'appel du canton du Tessin. Celle-ci juge que la condition de double inculpation n'est pas réalisée (art. 5 ch. 1 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, en vigueur pour la Suisse depuis le 20 mars 1967, CEEJ ; RS 0.351.1). Le Préteur de Rome saisit le Tribunal fédéral par la voie d'un recours de droit public. Le Tribunal fédéral juge la demande irrecevable.

L'essentiel ici, indépendamment des considérations concernant les voies de recours, consiste en la reconnaissance de l'action de l'État italien de « *jure imperii* » tant en ce qui concerne le dépôt de la demande d'entraide pénale que pour sa qualité d'État partie à la CEEJ. L'entraide en Suisse étant de nature administrative elle n'emporte par renonciation à l'immunité¹⁷⁰.

B.3. Exposition de biens culturels égyptiens en 1979 et en 1984

Lors d'une exposition consacrée à Toutankhamon en décembre 1979, le DFAE proposa à l'Ambassade d'Égypte d'adresser une lettre confirmant que l'exposition était organisée par le Ministère de la culture égyptien, que les objets provenaient du Musée du Caire et étaient propriété

¹⁶⁶ ATF 110 II 255, c.2-5 (257-264) = Annuaire de droit international 1985, p. 175.

¹⁶⁷ ATF 101 Ia 163 = ASDI (1976), p. 102.

¹⁶⁸ Candrian, p. 351.

¹⁶⁹ ATF 111 Ia 52 = ASDI (1986), p. 60.

¹⁷⁰ Pour le surplus, voir Troisième partie, Chapitre 5.

de l'État égyptien. La lettre devait aussi mentionner expressément que l'exposition relevait de la puissance publique et par là, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, bénéficiait de l'immunité¹⁷¹.

Le DFAE, dans une note de 1984 à propos de l'exposition « Women in Ancient Egypt », précise qu'« il est impossible de savoir avec une certitude totale dans quelle mesure [la distinction « jure imperii » et « jure gestionis »] peut être appliquée à des manifestations culturelles »¹⁷². Il se réfère néanmoins aux conventions des 18 avril 1961 et 24 avril 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires (RS 0.191.01 et 0.191.02) et en particulier à l'art. 5 let. b de la convention sur les relations consulaires, qui inclut dans les relations consulaires le développement des relations commerciales et culturelles.

Le DFAE assure que la participation de l'État à la manifestation est un critère décisif pour étendre l'immunité aux activités culturelles tout en spécifiant qu'en matière de poursuites pour dettes on ne pourrait empêcher le juge compétent *ratione loci* de séquestrer les objets d'art, le séquestre ne pouvant être levé qu'après épuisement des voies de recours.

Il conclut en énonçant que la voie du séquestre serait en tout état de cause ouverte si les objets d'art étaient propriété d'une personnalité juridique de droit public distincte de celle de l'État (égyptien *in casu*).

B.4. Exposition d'antiquité égyptienne à l'Antiken-Museum de Bâle en 2004

L'État égyptien demande à la Suisse une note diplomatique, en vue de se prémunir de toute saisie. Le DFAE adresse une note préparatoire à l'Ambassade d'Égypte en Suisse, le 4 juillet 2003¹⁷³, dont les points essentiels sont les suivants :

- 1. Il ne suffit pas qu'un séquestre sur des biens appartenant à un État soit effectué en exécution d'une créance litigieuse issue d'un rapport de droit privé. Il faut encore que la destination des biens ne réponde pas à des tâches qui incombent à l'État étranger comme détenteur de la puissance publique.
- 2. La prochaine entrée en vigueur de la LTBC et la future ratification à l'époque de la Convention Unesco 1970 rend improbable une mesure de séquestre ordonnée par un juge suisse.
- 3. Le DFAE signale l'intérêt de la Suisse à la réalisation de l'exposition dans des conditions acceptables par l'Égypte.

C. Introduction de l'art. 92 al. 1 chiffre 11 LP lors de la révision de la LP en 1991

L'art. 92 al. 1 chiffre 11 LP prévoit que les biens d'un État étranger affectés à des tâches de puissance publique, relevant de la souveraineté nationale, sont insaisissables. Selon le message du Conseil fédéral relatif à la révision de la LP la jurisprudence constante du Tribunal fédéral est ainsi intégrée dans la loi¹⁷⁴ :

« Selon cette jurisprudence, l'affectation que l'État étranger donne à ses biens peut, le cas échéant, exclure l'exécution forcée. La protection offerte par l'immunité s'étend donc aux biens que l'État étranger possède en Suisse et qui sont destinés à son service diplomatique ou à une autre tâche qui lui incombe en sa qualité de détenteur de la puissance publique. »¹⁷⁵

D. La Convention sur les immunités

La Convention, comme annoncé par le DFAE dans ses lettres relatives à l'affaire Pouchkine, reflète bien le droit coutumier et les développements survenus pendant la seconde moitié du XX^e siècle, « au cours de laquelle l'évolution vers une immunité restreinte s'est généralisée »¹⁷⁶. Selon

¹⁷¹ Annuaire de droit international 1985, p. 179.

¹⁷² Note de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères du 26 octobre 1984 = Annuaire de droit international 1985, p. 178.

¹⁷³ Communication adressée le 4 juillet 2003 par le DFAE à l'Ambassade d'Égypte en Suisse, in : *RSDIE* (2004), p. 672.

¹⁷⁴ Voir aussi Rapport explicatif (projet), Convention sur les immunités, p. 5.

¹⁷⁵ Message LP, FF 1991 p. 94 et 95.

¹⁷⁶ Professeur Hafner, qui a présidé aux négociations finales au sein des Nations unies, cité par Candrian, p. 96.

Candrian, il faut espérer que la Convention n'empêche pas l'évolution vers une immunité toujours plus restreinte et donc favorable aux particuliers¹⁷⁷.

La Convention ne repose pas sur la distinction « *jure imperii* » et « *jure gestionis* » mais sur une liste exhaustive d'exceptions à l'immunité.

Le champ d'application de la Convention couvre toute la procédure judiciaire devant les tribunaux. En revanche, « si l'État, ses organes et ses représentants ont le droit inhérent d'invoquer l'immunité de l'État, les autres entités étatiques ne jouissent de ce droit qu'en vertu des actes qu'elles sont habilitées à accomplir dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique : elles bénéficient de l'immunité par exception. »¹⁷⁸

L'immunité de juridiction, relative à la compétence territoriale des tribunaux du for¹⁷⁹, est appliquée par la juridiction de l'État du for, notamment si une procédure de saisie provisoire contre les biens étatiques est envisagée, c'est-à-dire des biens qui appartiennent à l'État étranger ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle (art. 6 paragraphe 2 let. b Convention), si l'État n'a pas expressément consenti à la juridiction de l'État du for à l'égard d'une matière particulière ou d'une affaire, par exemple dans un contrat écrit (art. 7 par. 1^{er} Convention). De plus, l'État ne peut invoquer son immunité s'il a participé, quant au fond, à la procédure (art. 8 par. 1^{er}, let. b). Des exceptions sont prévues aux articles 10 et suivants de la Convention.

L'art. 18 de la Convention est plus spécifiquement consacré à « l'immunité d'exécution », soit à « l'immunité des États à l'égard des mesures de contraintes en relation avec une procédure devant un tribunal ». Les mesures de contraintes peuvent être prises soit à titre de mesures conservatoires préalables soit en exécution d'un jugement définitif¹⁸⁰.

L'art. 21 de la Convention prévoit des catégories spécifiques de biens considérés comme utilisés en principe par l'État à des fins de service public non commerciales, et partant non soumis à l'art. 19 let. c de la Convention et donc à une saisie (mesures de contraintes postérieures au jugement¹⁸¹).

L'art. 21 lit. d (patrimoine de l'État) et e (exposition d'objets d'intérêt culturel) de la Convention crée une présomption d'immunité pour les biens culturels étatiques. Il s'agit d'une innovation¹⁸². Pour cette catégorie de biens, toute présomption de consentement est exclue¹⁸³.

Il faut encore relever que la Convention ne s'applique pas en matière pénale¹⁸⁴.

E. Conclusion

Les biens culturels d'un État étranger sur le territoire d'un État tiers ne sont pas *ipso facto* immunisés ni en vertu d'une coutume de droit international (codifiée par la Convention), ni d'une Convention ratifiée par la Suisse (Convention Unesco 1970), ni de la pratique du Tribunal fédéral, ni encore d'une loi fédérale suisse (LP ou LTBC). Le critère essentiel est l'affectation des biens à des tâches qui relèvent de l'exercice de la puissance publique. La détermination de l'affectation ou de la destination des biens culturels à des tâches de service public s'apprécie, par exemple, par la participation de l'État étranger à l'organisation d'une manifestation culturelle.

F. Analyse de la décision du Conseil fédéral quant au fond

F.1. Arguments relatifs à la volonté de la Fédération de Russie

Selon la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral, le protocole d'accord du 31 juillet 2002 entre Noga SA et la Fédération de Russie comporte une clause dans laquelle la Fédération de Russie « déclarait renoncer expressément et sans réserves à toutes immunités de juridiction et/ou d'exécution ».

Une clause identique se trouve dans le contrat de prêt à l'origine du différend. La Cour d'appel de Paris en date du 10 août 2000¹⁸⁵, interprétant la clause contractuelle, a indiqué « qu'il appar-

¹⁷⁷ Candrian, p. 98.

¹⁷⁸ Candrian, p. 105.

¹⁷⁹ Candrian, immunité des États, p. 163.

¹⁸⁰ Candrian, immunité des États, p. 287.

¹⁸¹ Rapport explicatif (projet), Convention sur les immunités, p. 16.

¹⁸² Candrian, immunité des États, p. 322.

¹⁸³ Candrian, immunité des États, p. 323.

¹⁸⁴ Candrian, p. 101.

¹⁸⁵ Cour d'appel de Paris, 1^{re} chambre, section A, N° de décision : 2000/14157.

tient au juge saisi d'une contestation relative à une mesure d'exécution forcée et devant qui il est prétendu que l'État visé par cette mesure a renoncé à l'intégralité des immunités qui lui sont reconnues tant par les principes du droit international coutumier que par les conventions internationales, d'apprécier, dans la mesure où elle est discutée, c'est-à-dire en l'espèce relativement à l'immunité d'exécution diplomatique, la portée de la renonciation invoquée ». La Cour d'appel, rappelant que l'exercice de la fonction diplomatique (la saisie portant notamment sur des comptes bancaires affectés au fonctionnement de l'Ambassade de Russie) est un attribut essentiel de la souveraineté des États, décide, en l'espèce, que l'immunité doit être accordée. Il est donc ici question non pas de la renonciation ou non aux actes « *jure imperii* », comme le laisse entendre le DFAE, mais bien plutôt de vérifier au cas par cas si la clause de renonciation est applicable, en partant de l'idée qu'il existe un « noyau » d'actes étatiques « intouchables » (souveraineté, indépendance, exercice de la puissance publique à l'étranger¹⁸⁶).

S'agissant de la saisie des tableaux du Musée Pouchkine, doit-on considérer que la clause de renonciation à l'immunité de la Fédération de Russie est opératoire ? L'exposition des tableaux du Musée Pouchkine fut réalisée à la Fondation de droit privé Giannada. À notre connaissance la Fédération de Russie ne participa pas à l'organisation de l'exposition, au contraire, notamment, du ministère égyptien lors de l'exposition égyptienne de 1984. Dès lors, à notre sens, l'exposition ne rentre pas dans le cadre de l'art. 5 let. b de la Convention sur les relations consulaires (favoriser le développement des relations culturelles). La seconde différence notable avec les expositions égyptiennes porte sur les biens exposés. Ceux-ci ne sont pas des objets d'art russe *stricto sensu* mais des chefs-d'œuvre de la peinture française, notamment impressionnistes. On peut probablement les rattacher au patrimoine culturel de l'État russe au sens de l'art. 4 de la Convention Unesco 1970¹⁸⁷. Néanmoins, l'intérêt de l'exposition à la Fondation Giannada porte d'abord sur l'accès du public à des chefs-d'œuvre de la peinture française.

En résumé, la condition d'organisation de l'exposition par le ministère de l'État étranger, évoquée par le DFAE dans sa note de 1984 et selon lui cruciale pour étendre la protection aux manifestations culturelles, n'est en tout état de cause par remplie.

Certes, les biens sont la propriété de la Fédération de Russie. Mais, lorsqu'un Musée d'État, dans les circonstances de l'affaire Pouchkine, prête ses biens à une institution privée étrangère agit-il vraiment « *jure imperii* » ?

Dans le cas d'espèce, il semble que la Fédération de Russie n'exerce nullement sa puissance publique dans le domaine des affaires étrangères (« une collectivité publique ne doit pas nécessairement disposer de tableaux pour exécuter ses tâches primaires »¹⁸⁸ ; qui plus est à l'étranger). En tout état de cause, il est peu vraisemblable que la souveraineté et l'indépendance de la Russie soient en danger. En revanche, il y a un intérêt évident pour la Suisse à exercer sa compétence juridictionnelle et à appliquer le droit suisse conformément à son ordre juridique. Enfin, l'intérêt de la société Noga, s'agissant notamment du montant de la créance, de la nature commerciale de la transaction et de la clause de renonciation à l'immunité, est évident.

Certes, un conflit diplomatique, une crispation des relations entre la Russie et la Suisse, sans intervention du Conseil fédéral, aurait été hautement probable¹⁸⁹, s'agissant surtout du premier prêt en Europe effectué par le Musée Pouchkine¹⁹⁰. Néanmoins, il faut conclure que le raisonnement du DFAE est sujet à caution pour ce qui concerne l'analyse de la renonciation à l'immunité, et cela surtout *ante* l'épuisement des voies de recours.

¹⁸⁶ Voir dans le même sens Candrian, p. 382.

¹⁸⁷ « Après les collections des musées du Louvre et de l'Ermitage, [le] musée [Pouchkine] possède en effet la plus riche galerie de peinture française : plus de sept cents œuvres embrassant une période de plus de trois siècles, allant de la fin du XVI^e siècle jusqu'au milieu du XX^e siècle. Les collections ont des origines multiples. Outre des achats, il faut surtout compter sur des collections acquises par les tsars et transférées partiellement de l'Ermitage, mais aussi des collections particulières de grandes familles princières, comme les Youssoupov ou les Bariatinski. À partir du milieu du XIX^e siècle, les grands capitaines d'industrie prennent le relais. Le musée profite de dons (les frères Tretiakov, industriels, lèguent leur collection à la ville de Moscou) ou des confiscations post-révolutionnaires (collections des magnats du textile Sergueï Chtchoukine et Ivan Morozov) » Marbeau, p. 1.

¹⁸⁸ Hansjörg, p. 65. D'un autre avis : Siehr, immunité, p. 140.

¹⁸⁹ Les questions juridiques (difficiles) relatives à l'immunité se résolvent et trouvent leur véritable fondement dans le fait politique. Lire Lalive Jean flavien.

¹⁹⁰ Marbeau, p.1.

F.2. Arguments relatifs à la Convention

La Convention dispose à son art. 7 qu'un État peut renoncer expressément, dans un cas particulier, à son immunité, notamment par contrat écrit. Toutefois, une telle renonciation n'emporte pas renonciation de l'immunité à l'égard de mesures de contraintes antérieures ou postérieures au jugement (art. 20 de la Convention), à moins que l'État n'y consente expressément, notamment, par contrat écrit (art. 19 let. a de la Convention) ou, pour des mesures de contraintes postérieures au jugement, si les biens sont utilisés ou destinés à être utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales (art. 19 let. c de la Convention). L'art. 21 let. d et e établit en faveur des biens culturels une présomption relative : les biens ne sont en principe pas destinés à des fins autres que de service public, à moins qu'ils ne soient mis ou destinés à être mis en vente. En d'autres termes, si les biens culturels sont mis ou destinés à être mis en vente, la présomption est inapplicable. Mais la présomption peut encore, même si les biens culturels ne sont pas mis en vente ou destinés à être mise en vente, être renversée.

Par conséquent, les biens culturels ne sont pas *ipso facto* immunisés en cas de mesures de contrainte postérieures à un jugement (en l'espèce le jugement du Tribunal de première instance de Genève). On relèvera encore que, lors de mesures antérieures à un jugement, peu importe qu'il s'agisse de biens culturels ou autres, car alors les biens sont en principe immunisés (« noyau dur » de l'immunité des États). Dès lors, si les conditions élaborées par la pratique du DFAE et du Tribunal fédéral ne sont pas remplies, la présomption ne peut résister. Le Tribunal fédéral considère notamment que les biens doivent être concrètement affectés à l'accomplissement d'une tâche relevant de la souveraineté de l'État¹⁹¹.

De plus, si le défendeur à l'instance n'est pas l'État, mais une entité distincte de l'État, l'immunité n'est pas présumée. En effet, les entités dotées d'une personnalité juridique distincte ne peuvent se prévaloir de l'immunité que si elles agissent « *jure imperii* ». Elles bénéficient d'une immunité par exception¹⁹². Dès lors, de telles entités supportent l'incertitude de la preuve quant à la nature « *jure imperii* » de l'activité ou de l'affectation « *jure imperii* » des biens¹⁹³.

D'autre part, si on considère que l'échange de biens culturels au sens du préambule de la Convention Unesco 1970 est une tâche de service public, on rend sans effet la présomption de l'art. 21 let. d et e de la Convention. En effet, les biens culturels seraient immunisés dans tous les cas où ils ne sont pas vendus. Une telle interprétation dépasse de loin le régime d'exception prévu par la Convention.

G. Validité formelle de la décision du Conseil fédéral

G.1. Question préliminaire

Il faut tout d'abord se demander, dans l'affaire Pouchkine, à quel moment la question de l'immunité aurait pu ou dû se poser.

La première difficulté tient au fait que les biens sont propriété de la Fédération de Russie, mais en possession du Musée Pouchkine, et, lors du prêt, de la Fondation Giannada. La Fédération de Russie aurait-elle dû démontrer que le Musée Pouchkine effectuait une tâche « *jure imperii* » en prêtant des biens à la Fondation Giannada ? Et, si tel est le cas, comment le démontrer dès lors que les biens sont en possession d'une fondation suisse et que l'État n'a plus aucune maîtrise de fait sur les biens ? Par là, les présomptions liées à l'immunité d'exécution se voient probablement singulièrement affaiblies, et ce, malgré l'inexistence d'un consentement portant sur de tels biens.

Ensuite, il semble, à teneur de la LP, bien difficile, voire impossible, d'échapper à la saisie provisoire. L'immunité aurait-elle pu empêcher la saisie définitive lors d'une action en libération de dettes (art. 82 al. 2 LP) ? La Fédération de Russie a retiré son action en libération de dettes pour soumettre le litige à un tribunal arbitral et n'a jamais, semble-t-il, soulevé la question de l'immunité d'exécution¹⁹⁴. Le Tribunal de Martigny, saisi d'une plainte de la société Noga, aurait-il dû déclarer la demande irrecevable en raison de l'immunité d'exécution des biens culturels ? Il ne semble pas l'avoir fait puisqu'il a suspendu la levée de la saisie.

¹⁹¹ ATF 86 I 23 cité par Candrian, p. 386.

¹⁹² ATF 110 Ia 43.

¹⁹³ Candrian, p. 388.

¹⁹⁴ Chambre des poursuites et faillites, Tribunal fédéral 7B.55/2006.

G.2. Validité formelle

Il est possible pour le Conseil fédéral de prendre de simples décisions administratives sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst¹⁹⁵ même si la logique voudrait que de telles décisions soient basées sur une ordonnance afin, le cas échéant, de permettre, par voie d'exception, un contrôle judiciaire.

On peut tout d'abord se demander si la « libération » des biens culturels du Musée Pouchkine relève de la « sauvegarde des intérêts du pays ». Des ordonnances et des décisions du Conseil fédéral ont été prises sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst, autour et en relation avec les deux guerres mondiales, et plus près de nous, pour sanctionner économiquement des régimes ou mouvements politiques étrangers¹⁹⁶.

De « bonnes » relations avec la Fédération de Russie sont certes dans l'intérêt du pays, et la facilitation des échanges culturels de toutes sortes avec cet État sont éminemment importants pour la Suisse. Mais sommes-nous vraiment dans le même ordre de mesure lorsque l'on sait que l'art. 184 al. 3 Cst a permis l'adoption d'ordonnances contre « Al-Quaïda » ou l'ancien régime des Talibans ?

Enfin, en principe, les décisions rendues sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst se substituent à des lois¹⁹⁷. « Or, en l'occurrence, il existe bien une loi, soit la loi fédérale sur les poursuites pour dettes et faillite. (...) Il s'agit donc d'une violation grave du principe de la séparation des pouvoirs et de l'article 5 al. 1 Cst. »¹⁹⁸

§ 5. Conclusion

Dans toute la discussion autour de cette affaire, il n'a jamais été fait mention de l'art. 92 al. 1 ch. 11 LP qui énonce pourtant que sont insaisissables « les biens appartenant à un État étranger ou à une banque centrale étrangère qui sont affectés à des tâches leur incombant comme détenteurs de la puissance publique ». Faut-il en tirer la conclusion que c'est justement parce qu'il est inapplicable ?¹⁹⁹ Dès lors, le raisonnement du DFAE, et l'invocation bien inutile de la Convention, qui emporte seulement une présomption que les biens culturels sont affectés à des tâches de service public, est lui aussi infondé.

Selon l'OFC (Journée d'information et d'échange du 31 mai 2007 sur la mise en œuvre de la LTBC), la tendance semble pencher vers une institutionnalisation des garanties : les États ne voudront plus prêter de biens sans l'octroi de garanties. Les garanties de restitution deviennent par là une sorte de standard ou de norme minimale.

À teneur de l'analyse que nous avons menée, les raisons semblent évidentes pour la Suisse : l'immunité des biens culturels étatiques en tant que tels n'est ni assurée par la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, par ailleurs non encore en vigueur et seulement signée par la Suisse, ni par la législation suisse (LP), ni par la pratique suisse en la matière.²⁰⁰

Chapitre 2. La réglementation de la circulation des biens culturels

Section 1. Au niveau fédéral (exportation)

Sous-section 1. Hypothèse d'interdiction de sortie du territoire

Un bien fédéral inscrit dans l'inventaire²⁰¹ ne peut pas quitter définitivement le territoire suisse (art. 3 al. 2 lit. c LTBC). L'exportation temporaire est soumise à autorisation (art. 5 LTBC).

¹⁹⁵ Aubert et Mahon, p. 1397.

¹⁹⁶ Aubert et Mahon, p. 1396.

¹⁹⁷ ATF 131 III 652.

¹⁹⁸ Hansjörg, p. 66.

¹⁹⁹ Le Message du Conseil fédéral concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites dispose que « la protection offerte par l'immunité s'étend aux biens que l'État étranger possède en suisse et qui sont destinés à son service diplomatique ou à une autre tâche qui lui incombe en sa qualité de détenteur de la puissance publique », FF 1991 94.

²⁰⁰ Pour une analyse différente de cette question (notamment en ce qui concerne le droit coutumier) : Odendhal et Candrian, Pouchkine.

²⁰¹ Pour rappel, l'ordonnance relative à l'inventaire fédéral n'a toujours pas été adoptée.

Sous-section 2. Hypothèses de sorties soumises à autorisation

L'exportation d'un bien culturel inscrit à l'inventaire fédéral est soumise à autorisation : elle est délivrée si l'exportation est temporaire (art. 5 al. 2 lit. a LTBC) et si l'exportation est effectuée à des fins de recherche, de conservation, d'exposition ou pour des raisons analogues (art. 5 al. 2 lit. b LTBC). La durée de l'exportation n'est pas indiquée. Elle devrait néanmoins être limitée dans le temps sous peine de faire perdre sa logique au système. Selon Gabus et Renold²⁰², il faut prendre la notion d'exposition au sens large : l'œuvre pourra être exportée dans des musées privés ou public, nationaux ou non, voire dans un lieu public.

L'art. 3 al. 1 OTBC précise que la demande d'autorisation pour l'exportation d'un bien culturel inscrit à l'inventaire fédéral est adressée au service spécialisé au plus tard 30 jours avant la date prévue de l'exportation hors de Suisse. L'alinéa 2 informe que la demande doit contenir les informations suivantes :

- a. Le but de l'exportation temporaire ;
- b. la date de l'exportation du bien culturel ;
- c. la date du retour en Suisse du bien culturel.

La demande doit en outre être accompagnée par :

- a. La description du bien culturel ;
- b. le numéro du bien culturel dans l'inventaire fédéral (art. 3 al. 3 OTBC).

Le retour du bien doit être annoncé au service spécialisé dans un délai de 30 jours (art. 4 OTBC).

Section 2. Au niveau cantonal (exportation ou droit de préemption)

Sous-section 1. L'interdiction d'exportation en droit cantonal

§ 1. La collection « Balli »

Le Département de l'environnement du Tessin a inscrit la collection d'objets archéologiques des frères et sœurs Balli dans le catalogue des monuments historiques et artistiques du canton du Tessin en vertu de la loi du 15 avril 1946 sur la protection des monuments historiques et artistiques aujourd'hui abrogée et remplacée par la legge sulla protezione dei beni culturali du 13 mai 1997 (LPBC TI)²⁰³.

Le classement de tels objets emportait à l'époque, outre diverses charges d'entretien et l'interdiction d'altération des objets, l'interdiction de les exporter à titre définitif hors du territoire cantonal et l'obligation de requérir une autorisation pour les exporter à titre temporaire. Le nouvel article 29 LPBC TI prévoit exactement le même système²⁰⁴.

Le Tribunal fédéral considère que « (...) l'interdiction absolue d'exporter l'objet en dehors du territoire (...) constitue une restriction encore plus grave que l'obligation de conserver, car elle porte atteinte à la liberté d'aliéner l'objet protégé à un amateur domicilié en dehors du canton. » Partant, la restriction peut être considérée comme une expropriation matérielle²⁰⁵.

§ 2. Les réglementations cantonales en matière d'exportation et/ou de préemption

A. Fribourg

L'art. 24 al. 2 LPBC FR énonce que l'autorisation d'aliéner un bien culturel protégé propriété d'une personne de droit public ou de droit canonique, peut être refusée, si le maintien de l'objet

²⁰² Gabus et Renold, p. 84.

²⁰³ RSTI 9.3.2.1

²⁰⁴ « Art.. 29

¹ L'esportazione di un bene protetto fuori dal Cantone è soggetta all'autorizzazione preventiva del Consiglio di Stato, il quale decide sentito il preavviso della Commissione dei beni culturali.

² L'autorizzazione all'esportazione temporanea può essere negata quando non siano presentate sufficienti garanzie che l'oggetto ritorni integro nel Cantone.

³ Le istituzioni culturali riconosciute sono per legge autorizzate all'esportazione temporanea. »

²⁰⁵ ATF 113 Ia 368 = JS 1988 p. 438. Les frères et sœurs Balli ont recouru contre le montant alloué (58.411.- Frs) pour les indemniser de l'expropriation matérielle. Le TF les a déboutés (arrêt du TF 1C_131/2007 du 1^{er} octobre 2007).

dans le canton n'est pas assuré. En d'autres termes, les biens protégés au sens de l'art. 19 lit. b chiffre 1. LPBC FR sont interdits d'exportation définitive. Par ailleurs, un bien culturel qui risque d'être exporté et qui paraît devoir être protégé et qui ne l'est pas encore ou qui est insuffisamment protégé, peut être saisi par les autorités (art. 35 al. 1 let. f LPBC).

Enfin, si le propriétaire privé d'un bien culturel protégé veut l'aliéner, il doit l'annoncer à l'autorité compétente qui peut exercer un droit de préemption (art. 25 LPBC FR).

B. Vaud

La LPNMS VD prévoit un droit de préemption sur les biens culturels classés (art. 65).

C. Neuchâtel

L'art. 30 *cum* 26 LPBC NE prévoit un droit de préemption pour les biens culturels protégés.

D. Berne

L'art. 11 al. 2 LPat prévoit que les biens culturels du patrimoine mobilier du domaine public recensé ne peuvent être déplacés durablement hors du canton sans autorisation.

Sous-section 2. Les inventaires cantonaux au sens de l'art. 4 LTBC

Les cantons peuvent soumettre à autorisation l'exportation de biens culturels s'ils mettent en place des inventaires au sens de l'art. 4 LTBC (art. 24 al. 2 OTBC). Ils devront désigner des autorités cantonales.

De plus, les inventaires cantonaux peuvent être reliés à la banque de données de la Confédération (art. 4 al. 1 LTBC).

L'objectif de la disposition est de faciliter le contrôle à la frontière.

Ainsi, malgré le fait qu'« il relève de la compétence des cantons de déterminer eux-mêmes comment ils entendent protéger le patrimoine culturel sis sur leur territoire »²⁰⁶, l'art. 4 LTBC ne commet pas d'ingérence dans le domaine de compétence des cantons mais bien plutôt une offre de soutien, de coordination et d'efficacité matérielle. En effet, la compétence douanière incombe à la Confédération (art. 133 Cst). Il s'agit dès lors, d'une part, de permettre le contrôle à la frontière (art. 20 LTBC), mais aussi, d'autre part, de permettre au Conseil fédéral de réclamer le retour immédiat des biens culturels exportés illicitement (art. 6 al. 2 LTBC)²⁰⁷.

D'une manière générale on peut avancer que les biens culturels soumis à des restrictions cantonales d'exportation sont faiblement protégés. En effet, « de tels biens culturels peuvent facilement être déplacés sur le territoire d'un canton qui ne connaît pas de restrictions. De là, ils peuvent sans problème être exportés à l'étranger »²⁰⁸.

Les réglementations cantonales ne protègent de toute façon que les biens sis sur leur territoire²⁰⁹. De plus, l'exportation hors de Suisse est une question douanière qui relève avant tout du contrôle à la frontière et qui est du ressort de la Confédération.

C'est pourquoi les réglementations cantonales d'exportation verront leur efficacité accrue si les cantons inscrivent les biens soumis à autorisation dans des inventaires, et si ceux-ci sont reliés à la base de données de la Confédération. C'est donc un système de collaboration (art. 44 Cst) qui est prévu par l'art. 4 LTBC : lui seul peut résoudre le manque d'efficacité des législations cantonales en la matière.

²⁰⁶ Message FF 2001 p. 546.

²⁰⁷ Message FF 2001 p. 546.

²⁰⁸ Rapport du groupe de travail, p. 53, note 155. D'un autre avis : Knapp, « Liberté des musées de procéder à des transactions d'objets d'art », p. 141. En effet celui-ci pense que les interdictions d'exportations cantonales ne peuvent être valables que vers l'étranger car la Confédération est un marché unifié et unique. La possibilité d'interdiction interne à la Suisse devrait être prévue dans la Constitution. Enfin, Knapp pense que seule la voie du droit de préemption est efficace. Mais il faut que l'exportation soit faite à titre onéreuse. A vrai dire, le problème théorique trouve sa limite dans l'efficacité du contrôle (inexistant aux frontières cantonales). Le but même de l'art. 4 LTBC est de combler ce problème factuel.

²⁰⁹ En d'autres termes, un canton pourrait-il faire valoir dans un autre canton que sa réglementation en matière d'exportation n'a pas été respectée et obtenir le retour du bien culturel ?

Section 3. Actions douanières

Sous-section 1. Contrôle à l'exportation et à l'importation

§ 1. La déclaration douanière des biens culturels

A. Présentation d'autorisations

L'art. 25 al. 3 OTBC prévoit que l'autorisation d'exportation (art. 24 al. 1 OTBC) d'un bien culturel fédéral inscrit à l'inventaire fédéral (art. 3 al. 1 LTBC) ou d'un bien culturel cantonal (art. 24 al. 2 OTBC) inscrit dans un inventaire cantonal (art. 4 al. 1 LTBC) doit être présentée en douane.

À l'importation et au transit faut-il préciser si l'exportation hors d'un État contractant à la Convention Unesco 1970 est soumise à autorisation ou non en vertu de la législation dudit État (art. 25 al. 2 et 3 OTBC) ? Des clés statistiques pourront être utilisées : 911, le bien exporté est soumis à l'autorisation dans cet État ; 912, l'exportation n'est pas soumise à autorisation. Enfin, la clé 913 indique que l'État n'est pas partie à la Convention Unesco 1970 et 999 signifie qu'il ne s'agit pas d'un bien culturel²¹⁰.

À notre sens, l'obligation incombe à l'exportateur seulement si un accord au sens de l'art. 7 LTBC est conclu entre l'État de provenance du bien et la Suisse (art. 24 al. 3 OTBC). En effet, bien que la lecture des articles 24 et 25 OTBC ne soit pas aisée, il nous semble que la systématique des textes nous entraîne à les lire comme suit : l'art. 24 OTBC règle les autorisations, notamment à l'importation (chapeau de l'article et alinéa 3), l'art. 25 la déclaration douanière (chapeau) et en particulier son contenu (art 25 al. 1 let. a et b OTBC). Dès lors, si une autorisation est nécessaire en vertu de l'art. 24 al. 3 OTBC, il s'ensuit que l'article 25 al. 2 et 3 OTBC est aussi applicable et, par conséquent, qu'il faut, soit déclarer que l'exportation n'est pas soumise à autorisation, soit déclarer que l'exportation est soumise à autorisation et la présenter. Une lecture différente ne paraît pas possible en vertu du sens même de l'ensemble des dispositions de la LTBC, qui prévoit qu'une exportation est illicite seulement en cas d'accord au sens de l'art. 7 LTBC avec des conséquences sur le devoir de diligence ou encore en matière pénale : l'art. 25 al. 2 et 3 OTBC ne peut pas s'appliquer sans qu'au préalable les conditions de l'art. 24 al. 3 OTBC soient remplies (notamment la mise en vigueur d'accords bilatéraux).

Concernant la difficulté d'information sur les législations étrangères, on notera qu'il existe, d'une part, la base de données de l'Unesco²¹¹ élaborée sur recommandation du Comité intergouvernemental de l'Unesco, et, d'autre part, que l'OFC a mandaté l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) pour l'élaboration de fiches par pays pertinents qui comprennent : la définition des biens culturels, les autorités compétentes, le formulaire de demande d'exportation, les lois applicables et une fiche synthétique avec les coordonnées des offices compétents²¹².

B. Informations sur le bien culturel

La déclaration douanière doit indiquer le type d'objet. Cette notion n'est pas définie par la loi. Elle semble renvoyer aux onze types de biens culturels définis à l'art. 1 de la Convention Unesco 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels²¹³. Les autorités douanières proposent les exemples suivants de type d'objet : « vase romain en argent, ou tête de Bouddha, ou encore collection de fossile d'escargots rares »²¹⁴.

La déclaration douanière doit aussi indiquer le lieu de fabrication du bien culturel ou s'il s'agit du produit de fouilles ou de découvertes archéologiques ou paléontologiques, le lieu de découverte (art. 25 al. 1 OTBC et art 1 lit. b OTBC).

En revanche, l'on relèvera que « cette déclaration n'implique pas l'obligation d'indiquer ni le détenteur économique, ni le propriétaire du bien culturel »²¹⁵.

²¹⁰ Communication de la Direction générale des douanes du 18 mai 2005.

²¹¹ <http://www.unesco.org/culture/natlaws/index.php?&lng=fr> (visité le 7 mars 2008).

²¹² Journée d'information et d'échange sur deux ans d'application en Suisse de la LTBC du 31 mai 2007.

²¹³ Gabus et Renold, p. 212

²¹⁴ Communication de la Direction générale des douanes du 18 mai 2005.

²¹⁵ Gabus et Renold, p. 213.

Sous-section 2. Évaluation des risques et dénonciation

§ 1. Évaluation des risques

Selon les informations communiquées lors de la journée d'information et d'échange sur deux ans d'application en Suisse de la LTBC du 31 mai 2007, la déclaration en douane permet notamment aux autorités douanières d'évaluer le risque d'infraction aux dispositions de la LTBC grâce aux informations suivantes : n° tarifaire, type d'objet, fabrication ou lieu de découverte, clés statistiques, identité de l'importateur, de l'exportateur et/ou du transporteur, pays de provenance, prix de l'objet, etc.

De plus, lors de la journée d'information et d'échange du 31 mai 2007, les autorités douanières ont assuré travailler en étroite collaboration avec le service spécialisé de l'OFC. Dès qu'un bien est suspect les autorités douanières adressent une communication au service spécialisé qui entame des recherches et rend un avis d'expert. Pour ce faire, il utilise notamment la liste rouge de l'ICOM²¹⁶ qui permet de visionner des photographies de biens culturels.

§ 2. Retenir et dénoncer

L'art. 19 al. 2 LTBC est une base légale formelle²¹⁷ qui permet aux autorités douanières, dans les cas où elle constate une violation de la LTBC, de retenir le bien et de dénoncer l'infraction aux autorités pénales²¹⁸. Elles le feront en général seulement sur préavis favorable du service spécialisé.

Toutefois les autorités douanières ne sont habilitées à retenir le bien culturel que si celui-ci est *suspect*.

Sous-section 3. Sanction

L'art. 24 al. 1 let. c LTBC prévoit que quiconque fait intentionnellement une fausse déclaration lors d'une importation ou d'une exportation commet un délit pénal passible d'un an d'emprisonnement ou de CHF 100.000.- d'amende. En cas de négligence la peine est de 20.000.- Frs (art. 24 al. 2 LTBC).

Selon Gabus et Renold, « constitue par exemple une déclaration incorrecte le fait de ne pas indiquer que le bien est culturel, le fait de cacher sa provenance ou d'opérer une description du bien non conforme à la réalité »²¹⁹.

Une autorisation dûment obtenue auprès d'un État étranger avec lequel un accord est conclu au sens de l'art. 7 LTBC pour l'exportation d'un bien culturel mais non présentée en douane lors de l'importation pourrait constituer une déclaration incorrecte sanctionnée par l'art. 24 al. 1 let. c *cum* art. 24 al. 2 LTBC. Cet « oubli » vaut 20.000.- Frs.

Sous-section 4. Les ports francs

Selon le message du CF sur la nouvelle LD (art. 62 ss) « les dépôts francs sous douane ne sont plus réputés territoire douanier étranger, mais sont des parties du territoire douanier ou des locaux sis sur ce dernier, placés sous surveillance douanière, séparés du reste du territoire douanier et dans lesquels des marchandises ne se trouvant pas en libre pratique peuvent être entreposées. »²²⁰

L'art. 19 al. 3 LTBC assimile l'entreposage d'un bien culturel dans un port franc à une importation. L'importation est la mise en libre pratique de la marchandise. La mise en libre pratique de la marchandise est l'obtention du statut douanier de marchandise indigène. Pour ce faire la marchandise doit être déclarée (art. 48 al. 1 nLD). La mise en libre pratique implique notamment la fixation des droits à l'importation et l'application des actes législatifs autres que douaniers de la Confédération (art. 48 al. 2 lit. a et d nLD).

Chapitre 3. Tableau récapitulatif II

(Nous n'avons pas tenu compte des archives : elles sont dans la plupart des cas soumises à un régime spécifique)

²¹⁶ http://icom.museum/redlist/LatinAmerica/french/red_list.html.

²¹⁷ FF 2001 p. 563.

²¹⁸ Gabus et Renold, p. 210.

²¹⁹ Gabus et Renold, p. 253.

²²⁰ FF 2004. 541.

		Bien culturel en main publique	Bien culturel en main privée	Effets juridiques possibles
Recensement ou inventaires de biens culturels meubles	GE	Non (art. 26 al. 1 <i>cum</i> art. 7 LPNMS)	Non (art. 26 al. 1 <i>cum</i> art. 7 LPNMS)	Non
	FR	Oui (recensement si exceptionnel art. 19 let. b ch. 1 <i>cum</i> art. 44 LPBC)	Oui (recensement art. 19 let. b ch. 2 <i>cum</i> art. 44 LPBC)	Non (but d'information art. 45 LPBC)
	VS	Oui (art. 8 LPNMS)	Oui (art. 8 LPNMS)	Non
	VD	Oui (art. 12 et 49 LPNMS)	Oui (art. 12 et 49 LPNMS)	Oui (voir art. 16, 17 LPNMS)
	NE	Oui (« répertoire », art. 12 let. a LPBC)	Oui (« répertoire », art. 12 let. a LPBC)	Non
	BE	Oui (art. 11 al. 1 LPat)	Non	Oui (art. 11 al. 2 LPat)
Classement	GE	Oui (art. 26 al. 1 <i>cum</i> art. 10 ss. LPNMS)	Oui (art. 26 al. 2 <i>cum</i> art. 10 ss. LPNMS)	Oui (voir art. 15 à 23 LPNMS)
	FR	Non	Non	Non
	VS	Oui (art. 9 al. 2 et 3 LPNMS)	Oui (art. 9 al. 2 et 3 LPNMS)	Oui (art. 11 et 12 LPNMS)
	VD	Oui (art. 20 et 52 LPNMS)	Oui (art. 20 et 52 LPNMS)	Oui (voir art. 23 et 55 ss. LPNMS)
	NE	Non	Non	Non
	BE	Non	Oui (art. 20 al. 1 LPat).	Contrat (art. 20 al. 2 LPat)
Protection(s)	GE	Oui (fait suite au classement, art. 26 <i>cum</i> art. 15 LPNMS).	Oui (fait suite au classement, art. 26 <i>cum</i> art. 15 LPNMS).	Oui (art. 15 al. 1 <i>cum</i> art. 26 LPNMS)
	FR	Oui (art. 19 lit. b ch. 2 <i>cum</i> art. 21, 22 et 23 LPBC)	Oui (art. 19 lit. b ch. 1 <i>cum</i> art. 21, 22 et 23 LPBC)	Oui (art. 23 et art. 24 LPBC).
	VS	Oui (fait suite au classement art. 12 LPNMS)	Oui (fait suite au classement art. 12 LPNMS)	Oui (art. 12 LPNMS)
	VD	Non	Non	Non
	NE	Oui (art. 30 <i>cum</i> art. 21 LPBC)	Oui (« convention de protection », art. 30 al. 2 LPBC)	Oui (voir pour les biens publics art. 25 LPBC)
	BE	Non	Non	Non
Inventaire spécifique des meubles classés et/ou protégés	GE	Non	Non	Non
	FR	Oui (art. 48 LPBC)	Oui (art. 48 LPBC)	Non
	VS	Non	Non	Non
	VD	Non	Non	Non
	NE	Non	Non	Non
	BE	Non	Oui (art 12 <i>cum</i> art. 21 LPat, si prévu par le contrat)	Contrat
Exportation et/ou aliénation soumises à autorisation	GE	Non	Non	Non
	FR	Non (avis de vente, art. 26 al. 2 LPBC)	Oui (aliénation soumise à autorisation art. 24 LPBC)	Oui (art. 24 al. 4 LPBC)
	VS	Non	Non	Non
	VD	Non	Non (information, art. 66 al. 2 LPNMS)	?
	NE	Non	Contrat (art. 30 al. 2 LPBC)	?
	BE	Oui (inaliénabilité et autorisation pour déplacement hors du canton art. 11 al. 2 LPat)	Contrat (art. 20 al. 2 LPat)	?

		Bien culturel en main publique	Bien culturel en main privée	Effets juridiques possibles
Mesures provisionnelles (y compris saisies) possibles	GE	Oui (saisie des antiquités découvertes, art. 33 al. 2 LPNMS)	Non	Oui (art. 33 al. 2 LPNMS)
	FR	Oui (art. 35 LPBC)	Oui (art. 35 LPBC)	Notamment saisies, interdiction d'exporter (art. 35 LPNMS).
	VS	Oui (art. 9 al. 6 LPNMS)	Oui (art. 9 al. 6 LPNMS)	Oui (art. 9 al. 6 LPNMS)
	VD	Oui (art. 10 LPNMS)	(art. 10 LPNMS)	Oui (art. 28 LPBC)
	NE	Oui (pour bien culturel sous protection art. 28 LPBC)	Contrat (art. 30 al. 2 LPBC)	Oui
	BE	Non	Non	Non
Préemption	GE	Non (art. 26 al. 1 <i>cum</i> art. 24 LPNMS)	Non (art. 26 al. 1 <i>cum</i> art. 24 LPNMS)	Non
	FR	Oui (art. 25 LPBC)	Non	Oui
	VS	Non	Non	Non
	VD	Non	Oui (art. 65 LPNMS)	Oui
	NE	Non	Oui (art. 30 <i>cum</i> art. 26 LPBC)	Oui
	BE	Non	Non	Non

Troisième partie. Le traitement du trafic illicite

Titre premier. Les moyens de lutte contre le trafic illicite

Chapitre 1. La prévention du trafic

Section 1. L'identification des œuvres

Sous-section 1. Modalité de l'inventaire fédéral

Selon l'art. 3 al. 4 LTBC le service spécialisé tient l'inventaire fédéral sous la forme d'une banque de données et le publie. L'art. 18 let. g LTBC rappelle expressément que la gestion de l'inventaire fédéral est une des tâches du service spécialisé. L'art. 4 al. 1 LTBC *in fine* prévoit que les cantons peuvent relier leurs inventaires à la base de données de la Confédération. La mise en œuvre de cette possibilité incombe à l'OFC (art. 2 al. 1 OTBC).

Une ordonnance réglant les modalités de l'inventaire fédéral (art. 3 LTBC) doit encore être adoptée par le Conseil fédéral²²¹. Il s'agira d'une ordonnance d'exécution, la LTBC ne prévoyant aucune délégation de compétence au sens de l'art. 164 al. 2 Cst. Partant, l'ordonnance devra rester dans le cadre délimité par la loi et servir à concrétiser et à définir la réalisation pratique de l'art. 3 LTBC.

On pourra notamment s'attendre à y trouver des éléments de précision quant à la notion d'importance significative pour le patrimoine culturel suisse qui, pour l'instant, n'est ni définie dans la LTBC ni dans l'OTBC. À vrai dire, le projet OTBC comprenait un article 2 al. 1 OTBC qui énumérait des catégories de biens culturels considérés comme d'importance significative, notamment les objets archéologiques, et une catégorie « ouverte », dite clause de sauvegarde²²² : « les biens culturels particulièrement représentatifs du patrimoine culturel d'un État partie ». La ques-

²²¹ Rapport explicatif OTBC, p. 9.

²²² Rapport explicatif OTBC, p. 14.

tion de la constitutionnalité de l'article fut soulevée, notamment lors de la procédure de consultation de l'OTBC²²³.

Pour déterminer le contenu d'une ordonnance d'exécution la doctrine distingue entre normes primaires et secondaires. Une norme primaire peut étendre ou restreindre le champ d'application de la loi au contraire d'une norme secondaire qui ne doit pas déborder le cadre de la loi, qui en précise des dispositions ou en fixe la procédure applicable si nécessaire. Si une ordonnance d'exécution contient des règles primaires elle viole le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Un juge refusera de l'appliquer et annulera la décision fondée sur l'ordonnance.

Si l'on choisit, parmi les catégories de biens culturels définies par la Convention Unesco 1970 (renvoi de l'art. 2 al. 1 LTBC), seulement quelques-unes de ces catégories (comme les objets archéologiques) pour définir ce qu'est un bien culturel d'importance significative, on ne respecte pas la lettre de la loi, bien que le raisonnement puisse se justifier. En effet, on peut considérer qu'il existe, parmi les différentes catégories de biens culturels, des catégories spécifiques, particulièrement importantes, car, par exemple, vulnérables (cas des objets archéologiques). Ce nonobstant, l'art. 3 LTBC énonce en toute lettre « les biens culturels (...) d'importance significative ». Par conséquent, la LTBC confère à tout bien culturel au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC une possibilité de revêtir une importance significative. En érigeant certaines catégories de biens culturels comme pouvant seuls revêtir une importance significative, on restreint le champ d'application de la loi et partant une violation du principe de la séparation des pouvoirs pourrait être invoquée. Et d'ailleurs, peu importe la clause de sauvegarde prévue dans le projet OTBC, l'élection de certaines catégories de biens culturels suffit pour déborder du cadre de la loi qui, elle, ne fait pas de différence. Ici la précision, à notre sens, ne peut se faire par des catégories de biens culturels ; car elle emporte une restriction du champ d'application de la loi (par ailleurs est-elle matériellement justifiée, le domaine culturel étant particulièrement mouvant ?).

Enfin la question n'est pas d'un intérêt purement théorique, l'art. 2 du projet OTBC ayant été abrogé. En effet, d'une part, la question pourrait à nouveau se poser lors de l'adoption de l'ordonnance d'exécution de l'inventaire fédéral, d'autre part, l'art. 7 LTBC énonce l'importance significative comme condition expresse pour que des biens culturels d'un État tiers puissent être restitués sur la base d'un accord bilatéral. L'Accord avec le Pérou²²⁴ comporte une annexe de pas moins de vingt pages qui énumère des catégories différentes de biens culturels ! Lors d'un cas de retour sera-t-il possible d'attaquer le procédé lui-même ? Ne vaudrait-t-il pas mieux se baser sur une casuistique jurisprudentielle ?²²⁵

Sous-section 2. Autres inventaires fédéraux

Deux inventaires fédéraux existent à l'heure actuelle : l'inventaire fédéral des sites construits à protéger (ISOS) et l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments (IFP). Un troisième inventaire sur les voies de communication historiques de la Suisse (IVS) devrait prochainement voir le jour²²⁶.

Les bases légales des inventaires sont l'art. 5 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN ; RS 451) et, respectivement, l'ordonnance concernant les sites construits à protéger en Suisse (OISOS ; RS 451.12) et l'ordonnance concernant l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels (OIFP ; RS 451.11).

On peut imaginer que ces inventaires, bien que concernant en principe uniquement des biens immobiliers, puissent être une source d'inspiration pour l'inventaire de la LTBC. Or il semble que le choix opéré par le législateur du point de vue de la technique législative ne soit pas du tout le même. Tout d'abord la LPN prévoit expressément à son art. 5 al. 1 toute une série de conditions autant pour la sélection des objets d'importance nationale (avis des cantons) que pour les moyens servant à déterminer l'importance (inventaires dressés par les institutions d'État, organisations non étatiques actives dans le domaine) mais surtout sur le contenu de l'inventaire : a. description des objets ; b. raisons leur conférant une importance nationale ; c. les dangers qui peuvent les

²²³ Procédure de consultation OTBC (remarques de ZH et BS à l'art. 2 [projet] OTBC), p. 10.

²²⁴ Au 8 mars 2008 non encore en vigueur (disponible à l'adresse Internet : <http://www.bak.admin.ch/bak/themen/kulturguettertransfer/01104/index.html?lang=fr>).

²²⁵ Proposition du Centre du droit de l'art, Procédure de consultation OTBC, p. 10. D'autre part, en vis-vis de l'art. 5 de la Convention Unidroit 1995, on réalise les complications de cette méthode. Apporte-t-elle la souplesse nécessaire dans une matière où les négociations sont difficiles ?

²²⁶ www.ivs.admin.ch, voir le Département de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication, DETEC en charge des publications des inventaires.

menacer ; d. les mesures de protection déjà prises ; e. la protection à assurer et f. les propositions d'amélioration. Ensuite les ordonnances comprennent en annexe les objets considérés d'importance nationale, alors que les conditions de l'art. 5 al. 1 LPN, description des objets, présentation sous forme de plans, photographies, textes et indications sont réalisées dans une publication séparée.

Dans un communiqué daté du 12 septembre 2005, le DETEC annonce la parution du tome Berne-Ville de l'inventaire fédéral des sites construits à protéger qui constitue « en outre un riche matériel iconographique ». On signalera, par ailleurs, le site www.isos.ch sur lequel une consultation en ligne d'éléments de l'inventaire est possible. Les informations fournies à ce titre sont déjà riches (historique de l'agglomération, site actuel, recommandations, qualification qui comprend les qualités de la situation, qualités spatiales, qualités historico-architecturales).

L'art. 3 LTBC ne prévoit que les quatre conditions cumulatives pour l'inscription, qui comporte une notion hautement indéterminée (importance significative), et la publication sous forme de base de données (Internet, service minimum en quelque sorte). On est loin des autres inventaires fédéraux.

Sous-section 3. Modalités des inventaires cantonaux

§ 1. Généralités

L'art. 2 OTBC donne quelques précisions relatives aux inventaires cantonaux.

L'art. 2 al. 1 OTBC énonce (a) que la possibilité de relier les inventaires cantonaux à l'inventaire fédéral, prévu par l'art. 4 LTBC, se fera sous la forme d'un lien électronique. Par là, les cantons, qui veulent saisir cette possibilité, devront logiquement créer, sous forme électronique, leurs inventaires pertinents ; (b) les modalités de mise en œuvre sont de la compétence de l'OFC (et non pas du service spécialisé puisqu'il s'agit d'une question de coopération entre les cantons et la Confédération, il est alors nécessaire d'adopter une certaine forme de solennité).

L'art. 2 al. 2 OTBC confirme que les inventaires cantonaux devront se faire « au moyen d'une procédure d'appel électronique (Internet) ». Ils devront, de plus, être gratuitement et librement accessible au public et aux autorités.

Enfin, l'art. 2 al. 3 OTBC rappelle, de façon redondante (compétence générale, voir aussi art. 78 et 69 Cst) mais néanmoins claire, que le contenu des inventaires cantonaux est de la compétence des cantons.

§ 2. Inventaires cantonaux

A. Genève

Ni la LPNMS, ni son règlement d'exécution ne prévoient d'inventaire pour les biens meubles.

Les articles 7 à 9 de la LPMNS et les articles 16 à 20 du RPQMNS concernent les immeubles. Le site de l'État de Genève sur le patrimoine et les sites annonce que depuis 1985 un projet d'inventaire genevois au sens de la LPN et de l'OISOS est en cours. Par ailleurs diverses publications sont éditées par le service, notamment : *Répertoire des immeubles et objets classés*, Pierre Baertschi, Genève, Service des monuments et des sites, Goerg éditeur (monographie), *Répertoire des immeubles classés, immeubles à l'inventaire, ensembles XIXe/XXe s., autres immeubles protégés*, Service des monuments et des sites, Genève, 1989 (portefeuille non paginé), *Saint-Gervais : du bourg au quartier, Les Monuments d'art et d'histoire du canton de Genève*, tome II, Anastazja Winiger-Labuda (dir.), Société d'histoire et de l'art en Suisse, 2001 (monographie), ainsi que de nombreuses publications monographiques qui couvrent le domaine archéologique.²²⁷

B. Fribourg

Le canton de Fribourg présente un patrimoine culturel riche, notamment s'agissant des biens ecclésiastiques. Le service des biens culturels du canton semble déployer une activité assez importante²²⁸.

Le chapitre V LPBC FR traite du recensement et des inventaires qui concernent les meubles comme les immeubles. Au titre de l'art. 48 LPBC FR les biens culturels protégés (art. 21 LPBC

²²⁷ <http://www.ge.ch/patrimoine/welcome.asp>

²²⁸ <http://appl.fr.ch/sbc/default.asp>

FR) sont inscrits dans un inventaire. Le recensement concerne en revanche tous les biens culturels pouvant revêtir de l'intérêt qu'ils soient protégés ou non.

Le repérage systématique des biens culturels meubles du canton de Fribourg débuta déjà en 1900. On retiendra qu'« au cours des années 1950, Marcel Strub publia les plus importants biens meubles religieux de la ville de Fribourg dans deux volumes des Monuments d'art et d'histoire du canton »²²⁹ publiés par la Société d'histoire de l'art en Suisse, avec l'aide de la Confédération, des cantons et des communes concernées.

Le canton de Fribourg dispose d'une base de données, à usage interne, qui recense plus de 9 000 objets.

L'inventaire des biens culturels meubles mis sous protection est confidentiel. Seul un propriétaire concerné par une mise sous protection peut consulter l'inventaire. Néanmoins, une liste d'édifices dont certains biens ont été mis sous protection au sens de la LPBC FR est disponible en ligne à l'adresse suivante : http://appl.fr.ch/sbc/mise_prot/meubles/inventaire/inventaire2.htm (visité le 8 mars 2008).

En application de la Convention de La Haye de 1968 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé (RS 0.520.3) et de la loi fédérale du 6 octobre à ce sujet (RS 520.3), le canton de Fribourg a établi un inventaire de biens culturels d'importance nationale et régionale à protéger en cas de conflit armé. On peut le consulter en ligne :

<http://appl.fr.ch/sbc/pbc/inventaire/inventaire2.htm> (visité le 8 mars 2008).

En outre, le service des biens culturels publie de nombreux ouvrages sur le sujet.

C. Valais

Les premiers inventaires en ligne décrivant des fonds archivistiques du canton du Valais sont disponibles en ligne : <http://www.vs.ch/scopequery/> (visité le 8 mars 2008). Par exemple, les informations suivantes sont données pour « la correspondance du Grand châtelain Theiler » : **Niveau de description** : Dossier ; **Cote** : CH AEV Médiation ; **Analyse** : Correspondance du Grand châtelain Theiler. 1ère partie : p. 1-154. 2ème partie : p. 1-42 ; **Période de création** : >= 04/12/1802 <= 06/1814 ; **Type de documents d'archives** : Registre ; **Fin du délai de protection** : 31/12/1814 ; **Autorisation nécessaire** : Aucune ; **Consultabilité physique** : Sans restriction ; **Accessibilité** : Publique ; **URL pour cette unité de description URL** : <http://www.vs.ch/scopequery/detail.aspx?ID=35421>.

L'état des fonds des archives du canton, des communes, bourgeoisies et paroisses du Valais complètent l'inventaire en ligne. Des descriptifs sommaires des fonds sont disponibles en ligne sous format pdf (Fonds AVL, archives valaisannes et livres, fonds AV, ancien fonds d'archive de l'État valaisan, Communes-Bourgeoises-Paroisses, etc.).

Enfin, l'administration valaisanne déploie une importante activité éditoriale (revue annuelle « Vallesia », les collections des cahiers « Vallesia » et des « Landrats-Abschiede »).

D. Vaud

Le canton de Vaud propose la mise en ligne d'un inventaire général des archives communales (<http://www.archives-cantoniales.vd.ch/communes/accueil.aspx>) qui permet d'accéder à un descriptif des inventaires (commune, intitulé de l'inventaire, format, notes sur l'inventaire, plan de classement, etc.).

Nous n'avons trouvé aucune trace électronique de l'inventaire prévu à l'art. 49 LPNMS VD pour les antiquités mobilières.

E. Neuchâtel

Un inventaire sommaire des différents fonds archivistiques privés et publics du canton de Neuchâtel est disponible en ligne : <http://www.ne.ch/neat/site/jsp/rubrique/rubrique.jsp?StyleType=bleu&CatId=1681>.

F. Berne

Le site du service archéologique du canton de Berne répertorie en ligne un grand nombre de sites archéologiques situés sur le canton

(<http://www.erz.be.ch/site/fr/index/kultur/archaeologie/archaeologie-fundstellen.htm>).

²²⁹ <http://appl.fr.ch/sbc/recen/meubles/historique/historique2.htm>

On ne trouve aucune trace, ou information, sous forme électronique, des inventaires et listes prévues à l'art. 10 et suivants LPat.

§ 3. Conclusion

On remarque d'emblée, à travers ce bref survol, que les intérêts et les activités des six cantons retenus sont souvent bien différents : archéologie pour le canton de Berne, archives et « nature » pour le Valais, biens culturels ecclésiastiques pour le canton de Fribourg et, dans une moindre mesure, archives pour Genève et Vaud.

Ensuite, la systématique légale choisie par les uns et les autres diffère ; comme l'organisation administrative ou encore les projets en chantier.

Enfin, les portails d'accès Internet comme les moyens technologiques sont aussi très différents d'un canton à l'autre.

Dès lors, les articles 4 LTBC et 2 OTBC, bien que d'aspects simples à teneur légale et justifiés du point de vue des objectifs, seront, selon toute vraisemblance, d'une mise en œuvre difficile (logistique et politique). Pourtant, il semble hautement nécessaire pour protéger les biens culturels sis sur les cantons en mains privées ou publiques de parvenir à mettre en œuvre efficacement les articles 4 LTBC et 2 OTBC et, nous aurions envie de dire rapidement, mais nous savons déjà que l'OFC ne donne pas priorité à l'inventaire fédéral dont pourtant les inventaires cantonaux, dans la logique de la LTBC, dépendent. Mais encore faudrait-il aussi que les cantons modifient et/ou adaptent leur pratique et leur législation en la matière.

Section 2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre

Sous-section 1. Introduction à la problématique

Le contrôle de l'origine délictueuse (vol et exportation, exportation illicite) des biens culturels mobiliers sur le territoire suisse s'effectue à la frontière : les douanes peuvent, dans les cas suspects, et sur préavis du service spécialisé, dénoncer les faits à l'autorité cantonale compétente en matière pénale. Mais la pierre angulaire de la prévention du trafic illicite, et par conséquent le contrôle de l'origine délictueuse des biens culturels, incombe aux commerçants d'art et aux personnes pratiquant la vente aux enchères en vertu du devoir de diligence prévu à l'art. 16 LTBC et complété par les articles 17 LTBC et 16 à 20 OTBC.

Par ailleurs, l'art. 15 LTBC prévoit la mise en œuvre de l'art. 7 de la Convention Unesco 1970 et énonce l'interdiction formelle pour les institutions de la Confédération d'acquérir des biens dont l'origine est illégale (vol ou exportation illicite), celle-ci ne requérant pas un accord au sens de l'art. 7 LTBC. En effet, à notre sens, l'art. 7 let. a de la Convention Unesco 1970 rend la législation publique étrangère sur les exportations illicites directement effective si des dispositions d'application sont prises par l'État partie dans lequel les biens sont importés. Ce qui est le cas en l'espèce.

Le système élaboré par l'art. 16 LTBC et les autres articles pertinents est assez complexe. Nous tenterons d'en faire ressortir les principaux éléments.

Enfin, la violation du devoir de diligence emporte des conséquences pénales voire civiles. Ainsi, le contrôle n'est pas à la discrétion ou à la bonne volonté des intéressés mais, de par les responsabilités qu'il met en place, une obligation légale qui devrait être assortie d'effets.

Sous-section 2. Le transfert des biens culturels

§ 1. Introduction

L'art. 16 LTBC (devoir de diligence) est inscrit dans la section 6 de la loi sous le chapeau : Transfert des biens culturels. Ainsi, il ne s'agit pas de poursuivre les œuvres à l'origine douteuse partout et en tous temps mais de mettre fin au transfert d'œuvres à l'origine douteuse. Bien sûr, la diminution des transferts d'œuvres illégales devrait emporter la diminution en général des œuvres à l'origine douteuse ou du moins, assainir le marché d'œuvres d'art pour l'avenir.

L'art. 16 LTBC érige un devoir de diligence spécial lors du transfert de biens culturels. Selon l'art. 1 let. f OTBC un tel transfert de biens culturels est (a) un acte juridique, (b) passé à titre onéreux, (c) dans le commerce d'art ou la vente aux enchères, (d) attribuant la propriété d'un bien culturel à une personne.

La notion d'acte juridique est au sens du droit des obligations suisse « une manifestation de volonté qui produit l'effet juridique correspondant à la volonté exprimée. Si elle respecte les condi-

tions légales, la manifestation que fait une personne est génératrice d'effets juridiques. Elle peut avoir pour but de créer, de modifier, de supprimer ou de transférer un droit ; elle peut donc aussi donner naissance à des obligations »²³⁰. Le transfert au sens de l'art. 16 LTBC vise par conséquent tous les actes juridiques susceptibles de transférer la propriété pourvu qu'ils soient effectués à titre onéreux ; il s'agira principalement du contrat de vente (art. 184 ss. CO)²³¹.

Le commerce d'art ou la vente aux enchères²³² ne sont pas définis dans la LTBC. En revanche, le commerçant d'art et la personne pratiquant la vente aux enchères sont définis à l'art. 1 let. e ch. 1 et 2 OTBC. Partant, on peut supposer que le commerce d'art et la vente aux enchères sont définis comme étant le résultat de l'activité de telles personnes.

Il peut s'agir de personnes physiques domiciliées en Suisse ou de sociétés ayant leur siège en Suisse. Elles doivent être inscrites au registre du commerce et acquérir des biens culturels dans le but de les revendre pour leur propre compte ou le compte de tiers. Si elles sont domiciliées à l'étranger elles doivent réaliser au moins dix transactions pour un chiffre d'affaire de plus de 100.000.- Frs durant l'année civile et acquérir des biens culturels dans le but de les revendre pour leur propre compte ou le compte de tiers (art. 1 let. e ch. 1 et 2 OTBC).

La qualification de commerçant d'art ou de personne pratiquant la vente aux enchères sur le territoire suisse doit répondre en cas de domicile ou de siège en Suisse à deux conditions cumulatives (§ 2) et en cas de domicile ou de siège à l'étranger à trois conditions cumulatives (§ 3).

§ 2. Art. 1 let. e ch. 1 OTBC

Les deux conditions cumulatives sont (a) être tenu à l'inscription au registre du commerce (RC) et (b) l'acquisition des biens culturels dans le but de les revendre pour leur propre compte ou le compte de tiers. La seconde condition qualifie à notre sens l'activité même des commerçants et personnes pratiquant la vente aux enchères.

(a) Les bases légales du registre du commerce sont les articles 927 ss CO et l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC ; RS 221.411). Le droit suisse des sociétés a subi en 2008 d'importantes modifications²³³ (nouveau droit de la société à responsabilité limitée [Sàrl] et nouveau régime de l'obligation de révision en droit des sociétés)²³⁴ ; partant il a été jugé nécessaire d'effectuer une révision totale de l'ORC²³⁵. La nouvelle ORC est rentrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

À titre préliminaire, notons que l'art. 12 al. 1 ORC prévoit que « les cantons veillent à ce que les données du registre principal soient gratuitement accessibles sur Internet pour des consultations individuelles »²³⁶. La mise à disposition sous forme numérique du registre principal vise à accroître la transparence de faits pertinents au regard du droit²³⁷. En ce qui concerne le transfert de biens culturels, tous les commerçants d'art ou toutes les personnes pratiquant la vente aux en-

²³⁰ Tercier, p. 47.

²³¹ Selon Gabus et Renold, p. 179 n° 5, « la LTBC exclut ici tout acte juridique qui n'impliquerait pas un transfert de propriété à titre onéreux, tel que notamment, la mise en gage du bien, le dépôt, le prêt, la location ou encore la donation ». D'un même avis, FOEX, p. 37. Par ailleurs, on peut comprendre la notion de transfert au sens de l'art. 1 let. f OTBC restrictivement. Il s'agit d'une part, des conditions nécessaires à la tradition de la propriété mobilière au sens de l'art. 714 al. 1 CC et, d'autre part, des conditions supplémentaires prévues par l'art. 1 let. f OTBC (à titre onéreux notamment). Dès lors, en ce sens, un intermédiaire ne peut pas transférer un bien culturel. Le transfert intervient entre le propriétaire (vendeur) et l'acheteur. A vrai dire, cette interprétation simplificatrice ne tient pas compte du fait que le fournisseur pourrait ne pas être le propriétaire (art. 1 let. h OTBC). Il faudrait alors comprendre transfert dans un sens large (art. 1 let. h OTBC et art. 16 LTBC) : c'est-à-dire la tradition (transfert au sens étroit) dont les actes générateurs peuvent être manifestés par des intermédiaires (transfert au sens large).

²³² Voir les articles 229 ss CO.

²³³ Duc, p. 63.

²³⁴ Voir le Message du 19 décembre 2001 concernant la révision du code des obligations (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce), FF 2002 2949, et le Message du 23 juin 2004 concernant la modification du code des obligations (obligation de révision dans le droit des sociétés) et la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs, FF 2004 3745.

²³⁵ Rapport explicatif ORC, p. 2.

²³⁶ On peut par exemple consulter le registre du commerce de Genève à l'adresse Internet suivante : <http://etat.geneve.ch/des/site/economie/registre-commerce/master-list.jsp?componentId=kmelia655> (visité le 9 mars 2008). Il existe aussi un registre central consultable sous forme de banque de données (art. 13 et 14 al. 1 ORC). On peut le consulter à l'adresse Internet suivante : <http://zefix.admin.ch/> (visité le 9 mars 2008).

²³⁷ Rapport explicatif ORC et Duc p. 64.

chères qui sont inscrits au RC et partant susceptibles d'être soumis au devoir de diligence de la LTBC, sont aisément identifiables par la consultation en ligne du RC²³⁸.

Selon l'art. 934 al. 1 CO (nouvelle teneur depuis le 1^{er} janvier 2008)²³⁹ est tenu de requérir l'inscription au RC du commerce du lieu où il a son principal établissement «celui qui fait le commerce, exploite une fabrique ou exerce en la forme commerciale quelque autre industrie».

Toutes les sociétés que prévoit le CO, sauf la société simple, sont tenues à l'inscription au RC (voir notamment art. 552 al. 2 et 594 al. 3 CO). L'inscription au RC est même souvent constitutive (voir art. 553, art. 643 al. 1 [société anonyme], art. 779 al. 1 [Sàrl] et art. 838 al. 1 [société coopérative] CO). La condition d'inscription au RC s'avèrera problématique en principe uniquement pour les personnes physiques déployant une activité en relation avec le commerce de biens culturels (art. 1 let. e ch. 1 OTBC). Un collectionneur privé d'œuvres d'art ou un simple détenteur risque-t-il d'être considéré comme un commerçant d'art au sens de l'OTBC²⁴⁰ ?

Le RC sert à la constitution et à l'identification des entités juridiques (art.1 ORC). Les entreprises individuelles sont notamment des entités juridiques au sens de l'ORC (art. 2 let. a ch. 1 ORC). L'art. 2 let b ORC définit l'entreprise comme « une activité économique indépendante exercée en vue d'un revenu régulier ». L'art. 36 al. 1 ORC dispose que « toute personne physique qui exploite une entreprise en la forme commerciale et qui obtient, sur une période d'une année, une recette brute de 100 000 francs au moins (chiffre d'affaires annuel) doit requérir l'inscription de son entreprise individuelle au registre du commerce. Si une même personne exploite plusieurs entreprises individuelles, les chiffres d'affaires de ces entreprises sont additionnés lorsqu'il s'agit de déterminer l'obligation de s'inscrire ». L'art. 36 al. 1 ORC assujettit par conséquent à l'inscription toute personne physique qui (a) déploie une activité économique indépendante exercée en vue d'un revenu régulier, sous une forme commerciale, et qui (b) obtient une recette brute annuelle d'au moins 100 000.- Frs.

La doctrine en matière fiscale, cruciale s'agissant de qualifier les activités des particuliers, retient six éléments pour caractériser l'entreprise : (a) organisation propre et librement choisie ; (b) reconnaissable à l'extérieur ; (c) mettant à contribution du travail et du capital ; (d) aux comptes et risques propres du contribuable ; (e) de façon systématique ; (f) dans le but de réaliser un profit²⁴¹.

De plus, le TF a développé une jurisprudence fiscale, par ailleurs contestée par la doctrine, basée sur des indices, pour délimiter la simple gestion de la fortune privée de l'activité indépendante lucrative : (a) le caractère systématique ou planifié des activités ; (b) la fréquence des opérations et la courte durée de possession ; (c) le lien entre l'activité professionnelle du contribuable, l'utilisation de connaissances spéciales, l'activité dans le cadre de sociétés de personnes, (d) l'utilisation de fonds étrangers et (e) l'utilisation de recettes, respectivement le réinvestissement²⁴². Ces indices ne sont pas cumulatifs. « Cette jurisprudence tend (...) à élargir considérablement la notion de revenu provenant de l'activité lucrative indépendante. Devient indépendant tout contribuable dont l'activité dépasse le cadre de la stricte gestion habituelle de la fortune privée. »²⁴³ Édifiant à ce propos l'arrêt du TF relatif à la vente d'une collection de bouteilles de vins pour la somme de 838 000.- Frs²⁴⁴. En effet, celui-ci a jugé que la vente de la collection devait être soumise à l'impôt fédéral direct car il s'agissait du produit d'une activité lucrative indépendante et non d'un gain sur la fortune (non imposable en Suisse).

L'art. 53 C aORC²⁴⁵ obligeait à l'inscription au RC « les autres entreprises exploitées en la forme commerciale », c'est-à-dire les entreprises non sujettes à l'inscription au titre de l'art. 53 A aORC (selon la nature des entreprises comme les maisons d'édition) ou de l'art. 53 B aORC (entreprises industrielles) ; et qui doivent être exploitées commercialement (comptabilité régulière

²³⁸ En rentrant Sotheby's dans la base de données du RC genevois, on obtient rapidement des informations. Par exemple, pour la succursale genevoise les personnes physiques ayant qualité pour signer.

²³⁹ Purement rédactionnelle, voir le Message du 19 décembre 2001 concernant la révision du code des obligations (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce), FF 2002 3033.

²⁴⁰ Voir Gabus et Renold, p. 56.

²⁴¹ Oberson, p. 89.

²⁴² Arrêt de principe ATF 122 II 453 et Oberson, p. 93.

²⁴³ Oberson, p. 96.

²⁴⁴ Arrêt du TF du 17 septembre 2002 (2A.66/2002), commenté dans la Newsletters du Centre du Droit de l'Art., n° 7 février 2003.

²⁴⁵ Ordonnance sur le registre du commerce du 7 juin 1937 (RO 1937 573).

notamment) en raison de leur nature et de leur importance. La nouvelle ORC a supprimé l'inscription en fonction de la nature des entreprises ou en fonction de la qualification en entreprises industrielles. Seule demeure l'art. 36 ORC qui semble plus restrictif que l'ancien art. 53 C aORC. En effet, les critères d'importance et de nature ont été supprimés. Dès lors, l'arrêt de principe du TF relatif à un bureau d'architecte²⁴⁶ pour interpréter les conditions de nature et d'importance ne semble plus pertinent à l'aune du nouvel art. 36 ORC. Mais comment dès lors interpréter l'exploitation en la *forme commerciale* si ce n'est justement avec les critères développés par cette jurisprudence ? « Dans un arrêt rendu en matière fiscale et dont on peut utilement s'inspirer en matière d'inscription au registre du commerce, le Tribunal fédéral a précisé dans quelles hypothèses il y a lieu d'admettre qu'une profession libérale entre dans la catégorie des autres entreprises exploitées en la forme commerciale visées à l'art. 53 let. C ORC et doit, de ce fait, être inscrite obligatoirement au registre du commerce. Tel est le cas lorsque l'objectif de rentabilité apparaît au premier plan par rapport aux relations personnelles avec le patient ou le client, en particulier quand une planification visant à la plus grande rentabilité possible est prévue, qu'une attention spéciale est accordée à l'organisation, qu'un financement optimal et une publicité efficace sont recherchés, etc. Si une profession libérale est effectivement exercée à la façon d'une exploitation commerciale, l'on peut présumer que l'entreprise, selon sa nature et son importance, exige une organisation commerciale et la tenue d'une comptabilité régulière au sens de l'art. 53 let. C ORC »²⁴⁷.

(b) La seconde condition de l'art. 1 let. 2 ch. 1 OTBC est rédigée comme suit : « personnes physiques domiciliées en Suisse ou ayant leur siège en Suisse [...] qui acquièrent des biens culturels dans le but de les revendre pour leur propre compte ou qui en font le commerce pour le compte de tiers ».

L'acquisition et la vente de biens meubles tombaient sous le coup de l'art. 53 A ch. 1 aORC. Il a été supprimé lors de la révision de l'ORC. La vente pour le compte de tiers fait appel à une nouvelle catégorie de protagonistes définie à l'art. 1 let. h OTBC : le fournisseur (« personne qui charge un tiers pratiquant le commerce d'art ou la vente aux enchères de transférer un bien culturel »). Cette activité commerciale d'intermédiaire n'était pas prévue à l'art. 53 A aORC, ni bien sûr dans la nouvelle ORC. Il s'agit donc bien de conditions supplémentaires non redondantes par rapport à l'ORC. Les notions de commerçant d'art et de personne pratiquant la vente aux enchères « englobe [...] tous les intermédiaires du marché de l'art. Peu importe dès lors qu'un commerçant d'art achète, par exemple, moyennant commission, un bien culturel en son nom, pour le compte d'un tiers ou qu'il acquière ce bien pour son propre compte et le revende ensuite à un tiers. »²⁴⁸

Enfin, il faut faire remarquer la collision existant entre, d'une part, l'appellation « commerçant d'art » et, d'autre part, la description de l'activité elle-même comme acquisition et revente de biens culturels. En effet, la définition de biens culturels de l'art. 2 al. 1 LTBC *cum* art. 1 Convention Unesco 1970 comprend notamment les spécimens rares de zoologie, de botanique, les timbres-poste, le matériel ethnologique. Dès lors, il faut comprendre par commerçant d'art, commerçant de biens culturels. En effet, dans le cas contraire il faudrait interpréter, avec toutes les difficultés que cela comporte, le commerce « d'art » en combinaison avec biens culturels ; et partant faire une lecture restrictive de la définition des biens culturels, ce qui paraît peu souhaitable tant est que cela est même possible²⁴⁹.

§ 3. Art.. 1 let. e ch. 2 OTBC

On pourrait estimer que l'OTBC prévoit à l'art. 1 let. e chiffre 2 deux autres conditions : 100 000.- Frs et dix transactions. En vérité elles font écho aux conditions de l'ORC. En effet, la seconde condition ne vise-t-elle pas la qualification d'entreprise au sens de l'art. 2 let. b ORC en érigant dix transactions comme un seuil minimum ?

²⁴⁶ ATF 130 III 707.

²⁴⁷ ATF 130 III 707, considérant 4.2.

²⁴⁸ Gabus et Renold, p. 56.

²⁴⁹ Dans le même sens Cassani, p. 56 selon une interprétation téléologique. On remarque que la systématique légale est à nouveau « difficile ». C'est l'ordonnance qui introduit l'écueil.

§ 4. Conclusion relative à l'art. 1 let. e ch. 1 et 2 OTBC

Un collectionneur d'art suisse dilettante réalisant une ou plusieurs transactions pour un montant supérieur à 100 000.- Frs ne sera pas, à notre avis, *ipso facto* soumis à la LTBC (défaut de la condition d'inscription au RC)²⁵⁰.

Il semble donc que l'art. 1 let. e ch. 2 OTBC comporte des exigences plus élevées que l'art. 1 let. e ch. 1 OTBC.²⁵¹

Enfin, il faut tout de même faire remarquer que la systématique de la LTBC et de l'OTBC relative aux notions de commerçant d'art et de personne pratiquant la vente aux enchères est compliquée (définitions en cascade, renvoi à d'autres législations, casuistique nécessaire) rendant ainsi la lecture des dispositions bien incertaine. Pourtant, il s'agit du noyau de la lutte contre le trafic illicite des biens culturels.

Sous-section 3. Les protagonistes du transfert de biens culturels

La chaîne de transfert sur laquelle porte la LTBC concerne une vente, un achat et une nouvelle vente ou une vente et un achat par l'entremise d'intermédiaire(s). Par conséquent, pour la LTBC, le transfert de biens culturels met en principe toujours en prise deux, voire trois, protagonistes : un vendeur ou un fournisseur, un acheteur ou un intermédiaire (commerçant d'art ou personne pratiquant la vente aux enchères, déduction tirée de l'art. 1 let. h OTBC) et un nouvel acheteur. Les commerçants d'art et les personnes pratiquant la vente aux enchères peuvent se trouver au début comme à la fin de la chaîne et agir pour leur propre compte ou le compte de tiers.

Sous-section 4. Le devoir de diligence

§ 1. Introduction

L'art. 16 LTBC se divise en deux alinéas : le premier porte sur un devoir de diligence que nous appellerons devoir de diligence au sens large (§ 2) et le second sur un devoir de diligence que nous appellerons devoir de diligence au sens étroit (§ 3).

§ 2. Le devoir de diligence au sens large

A. Description

L'art. 16 al. 1 LTBC énonce que le transfert d'un bien culturel dans le commerce d'art ou dans une vente aux enchères ne peut se faire que si la personne qui le cède peut présumer, au vue 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 et (b) n'a pas été importé illicitement.

Les conditions d'application du devoir de diligence sont : (i) le transfert du bien culturel, soit un acte juridique emportant transfert de propriété et (ii) un transfert ayant eu lieu dans le commerce d'art ou lors d'une vente aux enchères, soit un transfert mettant en prise un commerçant d'art ou une personne pratiquant la vente aux enchères selon les conditions élaborées à l'art. 1 let. e OTBC.

Le devoir de diligence incombe à « la personne qui le cède ». La formule est peu évidente. En général, en français, la cession renvoie à l'action de céder et s'oppose à l'acquisition. En allemand et en italien la loi répète le terme transfert : le transfert d'un bien par celui qui le transfère (« die übertragende Person », « se chi intende trasferirli »)²⁵². Le transfert est l'acte juridique qui attribue la propriété d'un bien culturel à une personne (art. 1 let. f OTBC). La personne qui le cède ou qui transfère le bien culturel ne peut être en principe que le propriétaire qui cède le bien. Néanmoins, il faut probablement interpréter ici la notion de transfert dans un sens large²⁵³. Par-

²⁵⁰ Oberson, p. 95, évoque un arrêt publié dans la RDAF 1997 II 383 : un professeur d'auto-école qui, avec des fonds étrangers réduits et sans connaissances particulières, effectue 59 transactions boursières en quatre ans pour un montant de 1,2 millions de francs ne doit pas être qualifié de professionnel (activité lucrative indépendante).

²⁵¹ D'un autre avis : Gabus et Renold, p. 57, n°87.

²⁵² Voir aussi Schmidt-Gabain, p. 576.

²⁵³ Dans le même sens, Gabus et Renold, p. 180 n° 8, pour qui « la personne qui le cède » comprend aussi les intermédiaires. Le fournisseur est celui qui charge un tiers de transférer un bien culturel (art. 1 let. h OTBC). On pourrait faire une lecture étroite de la disposition et comprendre la notion de transfert à cet article uniquement dans le sens de l'art. 714 al. 1 CC (tradition). En effet, le transfert de propriété ne peut se réaliser qu'entre le propriétaire originaire (vendeur ou fournisseur) et l'acheteur (art. 1 let. f OTBC). Le transfert étant un acte juridique, soit une manifestation de volonté qui produit l'effet juridique corres-

tant, le devoir de diligence de l'art. 16 al. 1 LTBC s'applique aussi aux intermédiaires. Ces derniers doivent-ils être des commerçants d'art ou des personnes pratiquant la vente aux enchères ? L'art. 16 al. 1 let. b OTBC répond par l'affirmative.

Le devoir de diligence est érigé en présomption : au vu des circonstances il faut pouvoir présumer que le bien culturel n'est pas d'origine frauduleuse au sens de la LTBC pour pouvoir le transférer. Il ne faut pas lever tous doutes qui pourraient survenir mais mesurer, à la vue des circonstances, la probabilité que le bien culturel ne soit pas d'origine douteuse. Le message du Conseil fédéral énonce que le devoir de diligence de la LTBC correspond aussi bien à la doctrine actuelle en matière de diligence (i), exprimée dans les dispositions générales du CO (art. 41 CO, acte illicite), qu'à celle régissant la protection de la bonne foi (ii)²⁵⁴.

(i) Selon la conception traditionnelle en matière de faute, « le responsable commet une faute lorsqu'il manque à la diligence dont aurait fait preuve une personne de la catégorie à laquelle il appartient »²⁵⁵. Pour déterminer la catégorie on prend des éléments subjectifs tels que la formation, les connaissances techniques, l'âge (ou le sexe de l'auteur ! jurisprudence de 1925). La doctrine critique cette approche et distingue la faute subjective de la faute objective, l'une justifiant l'imputabilité de l'autre. La faute objective est le défaut du comportement attendu en rapport avec le comportement d'une personne raisonnable dans les mêmes circonstances et la faute subjective consiste dans le fait de ne pas mettre en œuvre sa capacité de compréhension et sa volonté soit intentionnellement soit par négligence lorsqu'on ne veut pas le résultat dommageable²⁵⁶.

Mais la difficulté consiste justement à déterminer le comportement d'une personne raisonnable dans les circonstances d'une vente d'un bien culturel. À notre avis la jurisprudence en matière de bonne foi est déterminante²⁵⁷. En d'autres termes quel(s) comportement(s) doit adopter le *bonus vir* pour respecter son devoir de diligence ? Mais notons-le d'emblée : la casuistique en matière de bonne foi et de commerce d'art est extrêmement complexe.

(ii) La bonne foi est présumée (art. 3 al. 1 CC). Néanmoins, le demandeur peut faire valoir que le défendeur est déchu du droit d'invoquer la protection légale de la bonne foi parce qu'il n'a pas fait preuve de l'attention que les circonstances exigeaient (art. 3 al. 2 CC). Le degré d'attention exigé dépend des circonstances, et son appréciation dans le cas concret est largement une question d'appréciation (art. 4 CC).

1. Il n'existe pas de devoir général de l'acquéreur d'une chose de se renseigner sur le pouvoir de disposition de l'aliénateur.

1.1. En revanche, s'il existe des motifs concrets propres à soulever le doute sur ce point, l'acquéreur est tenu de se renseigner.

2. Un devoir d'attention accru existe dans le commerce d'antiquités. Il s'impose aux commerçants d'art et aux personnes qui ont des connaissances dans la branche en question²⁵⁸.

2.1. Ce devoir emporte l'exigence de se renseigner dès qu'il y a lieu de se méfier à la vue des circonstances. Il est donc plus élevé que le devoir de se renseigner imposé par les doutes soulevés en raison de motifs concrets²⁵⁹.

3. L'étendue des recherches se détermine selon les circonstances de l'espèce. On doit pouvoir reprocher à l'acquéreur que les démarches qu'il n'a pas faites l'auraient conduit à découvrir que l'aliénateur n'avait pas le pouvoir de disposer.

3.1. « Toute la question est de savoir si [l'acquéreur] a fait preuve de l'attention exigée par les circonstances en admettant l'existence de ce pouvoir de disposer sur la base des renseignements obtenus. »²⁶⁰

pondant à la volonté exprimée, *in casu*, transférer la propriété. Mais on peut aussi comprendre, comme déjà vu, la notion de transfert dans un sens large : c'est-à-dire la tradition (transfert au sens étroit) dont les actes générateurs peuvent être manifestés par des intermédiaires (transfert au sens large).

²⁵⁴ FF 2001 558.

²⁵⁵ Werro, art. 41 CO, Commentaire Romand.

²⁵⁶ Werro, art. 41 CO, Commentaire romand.

²⁵⁷ Le message du CF cite l'ATF 123 II 134 et l'ATF 122 III 1, FF 2001 558.

²⁵⁸ ATF 122 III 1.

²⁵⁹ Arrêt du TF du 28 mai 1998 = SJ 1999 p. 1, dans lequel le TF a jugé que le seul élément de nature propre à éveiller la méfiance de l'acquéreur consistait en l'absence d'écrin d'un manuscrit de Sade. Dès lors, l'acquéreur ne devait faire aucune démarche pour se renseigner sur le pouvoir de disposition de l'aliénateur. Il fut considéré de bonne foi. En revanche, un acquéreur ne fut pas considéré de bonne foi en raison du prix notablement bas de l'œuvre et par suite parce qu'il n'avait fait aucune démarche pour se renseigner (ATF 123 II 134, considérant 6. d).

À noter que selon l'art. 16 al. 2 OTBC le devoir de diligence s'applique uniquement à une transaction portant sur un bien culturel dont le prix d'achat ou d'estimation est supérieur à 5000.- Frs. À moins qu'il s'agisse d'un bien provenant du produit de fouilles ou de découvertes archéologiques ou paléontologiques, de démembrement de monuments artistiques ou historiques ou de sites archéologiques ou encore d'objets ethnologiques (art. 16 al. 3 OTBC). À ce propos, la technique légale utilisée qui réserve un traitement particulier pour certaines catégories de bien culturel est ici admissible car elle relève d'une exception à une exception (et du « retour » à une compréhension large de la loi).

B. Conclusion.

Tout d'abord l'application du devoir de diligence à celui qui cède le bien est étrange. La bonne foi est en principe invoquée par l'acquéreur (protection) et non par l'aliénateur. La raison probable du choix de faire porter le devoir de diligence sur le vendeur est à rechercher dans la volonté d'établir un standard, en matière de vente d'objets d'art qui corresponde à la jurisprudence dégagée en matière de bonne foi et somme toute transposable à la vente. En effet, la norme vise à créer un comportement acceptable des commerçants d'art et des personnes pratiquant la vente aux enchères qui *de facto* assainirait le marché de l'art : un vendeur qui respecte son devoir de diligence au sens large ne peut que transférer des biens « propres » et l'acquéreur être déclaré *ipso facto* de bonne foi.

Le but du devoir de diligence au sens large est d'empêcher un acheteur de mauvaise foi de revendre le bien à un acquéreur de bonne foi (« blanchissement ») ou/et de faire peser la même exigence sur les intermédiaires. Par conséquent, on peut estimer que le devoir de diligence au sens large donne un effet élargi au standard de comportement développé par la jurisprudence en matière de bonne foi. Cet effet élargi sort du cadre de la bonne foi *stricto sensu* pour donner à notre avis une dimension d'ordre public²⁶¹ au devoir de diligence des intervenants dans le marché de l'art.

C. Responsabilités ?

C.1. Responsabilité civile²⁶²

L'art. 16 al. 1 LTBC énonce : « ne peut faire l'objet d'un transfert que si [le devoir de diligence au sens large est respecté] ». À la lettre, la violation du devoir de diligence emporte l'impossibilité du transfert. L'analyse est-elle juridiquement possible en matière de droit privé et de transfert de propriété ?

L'art. 20 al. 1 CO prévoit la nullité du contrat si celui-ci est contraire aux mœurs, impossible ou illicite. L'illicéité peut notamment survenir d'une contravention à une norme fédérale de droit public. La nullité doit être expressément prévue par la norme ou doit correspondre au sens et au but de celle-ci²⁶³. L'impossibilité de l'objet du contrat implique que la prestation est impossible quel que soit le débiteur, sur la base des faits ou du droit²⁶⁴.

Somme toute, la nullité d'un tel contrat, portant sur un bien culturel tombant sous le coup des articles 16 al. 1 let. a LTBC n'élève pas des exigences supérieures aux conditions de l'acquisition de bonne foi (art. 934 CO) à la vue de l'analyse que nous avons menée puisqu'il s'agit justement d'établir un standard identique. Mais le propriétaire dépossédé pourrait récupérer son bien dans le cas où le vendeur est de « mauvaise foi » (non-respect du devoir de diligence) mais l'acquéreur de bonne foi. Sans compter que les possibilités « d'action en revendication » seraient singulièrement élargies puisque, en principe, n'importe qui ayant un intérêt à agir (propriétaire légitime)

²⁶⁰ ATF 131 III 418 qui concerne une banque et des pièces d'or géantes anciennes, à notre avis applicable par analogie à un commerçant d'art.

²⁶¹ A comparer avec la remarque du TF : « Ces normes [Convention Unesco 1970, Unidroit 1995], qui relèvent d'une commune inspiration, constituent autant d'expressions d'un ordre public international en vigueur ou en formation » (TF ATF 123 II 134) ; et la façon dont le droit international (y compris « les principes ») influe sur le droit interne.

²⁶² Pour une analyse plus détaillée et nuancée de la question voir Schmidt-Gabain pour qui la nullité du contrat comme conséquence de la violation de l'art. 16 al. 1 LTBC correspond au but de la LTBC qui est de protéger les biens culturels d'une possession illégale. Néanmoins, il estime que seul l'acquéreur peut l'invoquer. D'un autre avis (analyse systématique de la LTBC et du message du CF) : Wolfgang, p. 2141-2142 et Foex, p. 22 pour qui par ailleurs la violation de l'art. 16 al. 1 LTBC ne rend pas le contrat nul.

²⁶³ Guillod/Steffen, art. 20 CO, n°97, Commentaire Romand. ATF 84 II 424.

²⁶⁴ Analyse de l'application de l'art. 20 CO, voir Schmidt-Gabain, p. 577 ss.

pourrait invoquer la nullité du contrat en tous temps. Par ailleurs, le devoir de diligence peut aussi être violé dans le cas où un bien culturel a été illicitement importé mais pas volé (art. 16 al. 1 let. b LTBC). Dès lors, le standard de comportement exigé dans le domaine du commerce de l'art pourrait, d'une part, être plus élevé qu'en matière de bonne foi, d'autre part, impliquer indirectement la reconnaissance du droit public étranger.

En effet, jusqu'alors, le TF n'a jamais retenu l'exportation illicite au sens du droit public étranger comme élément pertinent pour déterminer la bonne foi d'un acquéreur²⁶⁵. Mais partant du fait que la diligence du commerçant d'art ou de la personne pratiquant la vente aux enchères doit s'exercer autant pour déterminer si tel bien culturel pourrait être volé ou importé illicitement (au sens de l'art. 2 al. 5 *cum* art. 7 LTBC), ne peut-on en inférer que l'exportation illicite au sens du droit public étranger est un indice suffisant pour éveiller la méfiance de l'acquéreur (et cela même si l'exportation illicite est en principe indépendante de la validité du titre d'acquisition) ?

De même, le TF n'a jamais retenu l'exportation illicite au sens du droit public étranger comme élément pertinent pour déterminer la validité d'un contrat autant sur la base du droit international privé qu'au sens du CO (contraire aux mœurs au sens de l'art. 20 CO par exemple)²⁶⁶. Ainsi, l'admission de la nullité du contrat pour violation de l'art. 16 al. 1 let b LTBC aurait pour conséquence de tenir compte indirectement du droit public étranger et d'étendre la pratique suivie jusqu'alors. Néanmoins, l'exportation illicite au sens du droit public étranger n'est reconnue en droit suisse que pour les biens culturels rentrant dans le champ d'application d'un accord au sens de l'art. 7 LTBC (importation illicite).

Quoi qu'il en soit, il faut aussi noter que la jurisprudence et la doctrine apportent de nombreux tempéraments à une conséquence aussi grave que la nullité du contrat. Il faudra notamment la réserver dans les cas où une valeur plus importante que la liberté contractuelle pourrait être violée ou mise en danger²⁶⁷. Mais cela ne pourrait-il justement pas être le cas en matière de transfert de biens culturels (intérêt de rang supérieur) ? La nullité d'un contrat consécutif à la violation du devoir de diligence pourrait donc être confirmée par le but général même de la LTBC : mettre un terme au trafic illicite²⁶⁸. Néanmoins, faut-il réserver cette conséquence pour les biens culturels volés ? En effet, l'analyse suivie pour l'importation illicite pourrait rendre caduc la procédure de l'art. 9 LTBC²⁶⁹ (!). Dès lors l'injonction de l'art. 16 al. 1 let. b LTBC et sa violation par négligence se voit uniquement sanctionnée par l'art. 25 LTBC (amende) ; faute de quoi c'est toute la systématique de la LTBC qui perd sa cohérence.

Enfin, le possesseur de bonne foi pourrait-il exciper de la prescription acquisitive de l'art. 728 CC ; ce qui réduirait de fait considérablement la portée de la conclusion précédente ? Si le contrat est déclaré nul selon l'art. 20 CO, il l'est dès l'origine avec effet *ex tunc*. Les parties doivent être replacées dans la situation précédant la conclusion du contrat. Les prestations peuvent être rendues sur la base de l'enrichissement illégitime, la cause ayant disparu. Mais l'art. 728 CC trouve justement application dans l'hypothèse où « le transfert de propriété n'est pas valable car le titre d'acquisition n'est pas valable »²⁷⁰. Néanmoins, le délai de trente ans de l'art. 934 al. 1bis CC viendra toujours à échéance avant le délai de la prescription acquisitive. En effet, le *dies aequo* du premier est le dessaisissement involontaire alors que le *dies aequo* du second est la possession de bonne foi. Dès lors, la déclaration de nullité d'un contrat sur la base de l'art. 16 al. 1 LTBC aurait pour effet principal de considérablement allonger le délai des possibilités de « revendication ».

C.2. Responsabilité pénale

L'art. 25 LTBC prévoit une contravention passible d'une amende allant jusqu'à 20 000.- Frs pour qui ne respecte pas son devoir de diligence au sens de l'article 16 LTBC, à moins que l'infraction ne tombe sous le coup d'une disposition plus sévère (voir art. 24 LTBC en cas d'intentionnalité).

Supposons que la personne qui cède le bien culturel présume à tort, mais sans violer son devoir de diligence, au vu des circonstances que le bien n'est pas d'origine délictuelle alors qu'il l'est.

²⁶⁵ SJ 1999, p. 5 considérant cc).

²⁶⁶ Voir l'ATF 131 III 418 sur les pièces d'or géantes. Voir aussi, pour une prise en compte différente, l'arrêt allemand des statuettes nigériennes (BGHZ 59 p. 82 = International Law Report, volume 73, 1987, p. 226).

²⁶⁷ Guillod/Steffen, art. 20 CO, n°91 à 95, Commentaire Romand.

²⁶⁸ Analyse du but de l'art. 16 al. 1 LTBC, Schmidt-Gabain, p. 578.

²⁶⁹ Indemnisation du possesseur de bonne foi, délai de trente ans pour l'action en retour.

²⁷⁰ Steinauer, tome II, p. 313 n° 2108.

Partant, il ne commet aucune infraction au titre des articles 24 et 25 LTBC. Si au contraire il aurait pu présumer à la vue des circonstances que le bien était volé, il commet alors une infraction à l'art. 24 al. 1 let. a *cum* art. 24 al. 2 LTBC (négligence, peine de 20 000.- Frs) et à l'art. 25 LTBC (amende de 20 000.- Frs et le juge peut renoncer à toute peine dans les cas de peu de gravité). L'art. 25 LTBC est subsidiaire par rapport à une disposition prévoyant une peine plus sévère. Est-ce le cas ici ? Si le bien est importé illicitement par un tiers, le revendeur commet une infraction à l'art. 25 LTBC. Il en va de même pour les fouilles.

§ 3. Le devoir de diligence au sens étroit

A. Description

La LTBC et son ordonnance d'application (OTBC) imposent en outre aux commerçants d'art et aux personnes pratiquant la vente aux enchères d'observer un devoir de diligence particulier. Ainsi, les personnes astreintes à « diligence au sens étroit » doivent :

- établir l'identité du fournisseur ou du vendeur lors du premier contact (art. 16 al. 2 let. a LTBC). Les données requises sont : nom, prénom, date de naissance, adresse domiciliaire et nationalité (personnes physiques), raison sociale et adresse domiciliaire (personnes morales) (art. 17 al. 1 OTBC) ;
- vérifier ces indications sur la base d'une pièce justificative, s'il existe des indices permettant de mettre leur exactitude en doute (art. 17 al. 2 OTBC) ;
- exiger du fournisseur ou du vendeur une déclaration écrite sur leur droit de disposer du bien culturel (art. 16 al. 2 let. a LTBC). L'OFC propose un modèle sur son site Internet dont la teneur est la suivante : « Le/la soussigné/e confirme par la présente qu'il vend ou fournit en sa qualité de propriétaire, ou muni de la procuration du propriétaire, le bien culturel suivant :... » ;
- informer leurs clients sur les règles d'importation et d'exportation en vigueur dans les États parties de la Convention de l'Unesco de 1970 (art. 16 al. 2 let. b LTBC) ;
- **tenir un registre** des acquisitions de biens culturels (art. 16 al. 2 let. c LTBC). Les indications requises sont : description et origine (ou provenance) du bien culturel, date du transfert, prix d'achat ou prix d'estimation, plus les indications concernant l'identité et la déclaration sur le droit de disposer. Les détails de la description d'un objet sont énumérés à l'art. 1 let. a et b OTBC.
- La documentation concernant un bien culturel sera conservée trente ans (art. 16 al. 3 LTBC).

Ces devoirs de diligence concernent uniquement :

- les transactions effectuées à partir du 1er juin 2005 ;
- les biens culturels dont le prix d'achat ou le prix d'estimation est supérieur à 5 000 francs (art. 16 al. 2 OTBC). Le devoir de diligence s'applique dans tous les cas (sans limites de valeur) au produit de fouilles archéologiques ou paléontologiques, aux objets d'intérêt ethnologique et aux éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques (art. 16, al. 3 OTBC).

B. Responsabilités

Si les conditions de l'art. 16 al. 2 LTBC sont remplies cela emporte-t-il nécessairement que le devoir de diligence au sens large de l'art. 16 al. 1 LTBC est aussi respecté ?

Il faut bien sûr répondre par la négative. D'ailleurs, on peut même se demander quelle est l'efficacité d'un tel devoir au sens étroit ?

Le registre en est la pierre angulaire. Il faut y inscrire l'origine du bien (lieu de fabrication ou de provenance, art. 1 let. b OTBC) mais seulement si elle est connue, l'identité et l'adresse du vendeur ou du fournisseur (art. 17 OTBC), la description du bien culturel, la déclaration confirmant le droit de disposer (condition prévue par l'art. 19 al. 1 let. d OTBC, mais non mentionnée à l'art. 16 al. 2 let. c LTBC), la date du transfert (condition prévue à l'art. 19 al. 1 let. e OTBC, mais non mentionnée à l'art. 16 al. 2 let. c LTBC, qui devra correspondre à la date de la mise en possession, art. 714 al. 1 CC), et le prix d'achat ou d'estimation dans le cas de transactions pour le compte de tiers.

Les registres serviront en tous les cas d'éléments de preuve en matière civile (bonne foi).

Dans la chaîne de transactions vendeur – acheteur/vendeur ou intermédiaire – acheteur, seuls les vendeurs n°1 et 2 sont connus : l'acheteur final n'est pas mentionné. En d'autres termes, les registres ne pourront pas servir à faire connaître la personne détentrice d'un bien culturel recherché (par exemple pour l'action en revendication de l'art. 934 CC). En revanche, en cas d'infraction pénale, ils serviront à faire poursuivre les personnes impliquées (voir art. 24 LTBC).

La déclaration de disposer du fournisseur ou du vendeur, recouvre-t-elle un droit de transférer au sens large (comme propriétaire ou comme intermédiaire) un bien culturel²⁷¹ ou uniquement au sens restreint ?

Le modèle de déclaration de l'OFC est bien formulé comme suit : « Le/la soussigné(e) confirme par la présente qu'il vend ou fournit en sa qualité de propriétaire, ou muni de la procuration du propriétaire... ». Par conséquent, soit le transfert d'un bien culturel met directement aux prises un vendeur et acheteur, soit le vendeur s'en remet à un intermédiaire, il devient alors fournisseur au sens de l'art. 1 let. h OTBC (« personne qui charge un tiers pratiquant le commerce d'art ou la vente aux enchères de transférer un bien culturel »). Dans le premier cas le vendeur peut être un commerçant d'art ou non mais dans tous les cas l'acheteur doit être un commerçant d'art (voir l'art. 19 al. 1 let. d OTBC). Dans le second cas il en va de même (fournisseur commerçant d'art ou non, intermédiaire commerçant d'art, voir art. 19 al. 1 let. f OTBC). Il semble bien que l'intermédiaire puisse à son tour devenir fournisseur. C'est pourquoi le Centre du Droit de l'Art. proposa lors de la procédure de consultation de rajouter « agissant à son propre compte »²⁷². On pourrait aussi admettre que celui qui vend agit pour le compte d'un tiers sans être un commerçant d'art ou une personne pratiquant la vente aux enchères. Dans ce cas l'acheteur doit être un commerçant d'art. L'intermédiaire non commerçant d'art doit alors présenter une procuration. Si l'intermédiaire commerçant d'art fournit un bien culturel à un autre commerçant d'art il devra présenter une procuration. Dès lors le vendeur ou le fournisseur ne sont pas nécessairement propriétaires. De plus, un intermédiaire ne sera pas forcément en possession du bien à transférer. Quoi qu'il en soit, à la vue des règles très complexes régissant la représentation (art. 32 ss CO), tout cela paraît fort peu maniable. Quid notamment d'une révocation des pouvoirs ou de la non restitution de la procuration (voir par exemple les articles 34 et 36 CO) ?

Les conditions ordinaires de la tradition d'une chose mobilière sont un titre d'acquisition, un acte de disposition et le transfert de possession²⁷³.

L'acte de disposition « consiste en un *contrat réel* par lequel l'aliénateur et l'acquéreur manifestent leur volonté de transférer (*hic et nunc*) la propriété de la chose, en exécution du titre d'acquisition »²⁷⁴. Le contrat réel n'est valable que si l'aliénateur a le pouvoir de disposer du bien culturel. Ce pouvoir appartient en principe au propriétaire²⁷⁵.

Selon Steinauer l'acte de disposition peut intervenir seulement ensuite de l'acte générateur de l'obligation de transférer la propriété ; ce qui est le cas lorsqu'un contrat est conclu par un représentant « qui n'a pas le pouvoir de faire l'acte de disposition »²⁷⁶. *A contrario*, le propriétaire pourrait manifester sa volonté de transférer la propriété du bien culturel par l'intermédiaire d'un représentant. L'analyse confirme les développements menés jusqu'ici.

Si la déclaration atteste de la propriété, l'attention requise lors d'un transfert pourrait toujours être adéquate (sauf en cas d'importation illicite ou de fouilles illicites). Mais le commerçant d'art ou la personne pratiquant la vente aux enchères ne sont-ils pas toujours couverts, même si le droit de disposer ne signifie que le droit d'être en possession ? Quoi qu'il en soit, le commerçant d'art ou la personne pratiquant la vente aux enchères, dans certaines circonstances propres à éveiller la méfiance, et malgré la déclaration positive, devront-ils effectuer d'autres démarches pour se renseigner ? Très certainement.

²⁷¹ Dans ce sens voir Gabus et Renold, p. 186 n° 20.

²⁷² Procédure de consultation OTBC, p. 9.

²⁷³ Steinauer, tome II, p. 264 ss.

²⁷⁴ Steinauer, tome II, p. 265 n° 2013. L'existence du contrat réel est controversée en doctrine mais sans véritable conséquence sur la pratique.

²⁷⁵ Steinauer, tome II, p. 266 n° 2016.

²⁷⁶ Steinauer, tome II, p. 265 n° 2014.

Chapitre 2. Le traitement pénal et civil du trafic illicite

Section 1. Les responsabilités pénales de la LTBC

§ 1. Préliminaires

La section 9 LTBC consacre trois dispositions pénales : art. 24 pour les délits, art. 25 pour les contraventions et l'art. 26 pour les infractions dans les entreprises.

Les dispositions pénales précitées sont tributaires de la définition des biens culturels donnée à l'art. 2 al. 1 LTBC. Mais la notion de bien culturel est incertaine autant juridiquement que pour le sens commun en général. Ensuite la technique par renvois en chaîne adoptée par la LTBC, dite en cascade, est problématique au regard du principe de la légalité, art. 1 du Code pénal (CP ; RS 311.0) : « Nul ne peut être puni s'il n'a commis un acte expressément réprimé par la loi. »²⁷⁷ Sans compter que le Conseil fédéral dans son message propose une interprétation extensive de la notion de bien culturel. Reste la possibilité de s'adresser au service spécialisé pour renseignements (art. 18 LTBC). Toutefois un renseignement inexact ne rendrait pas l'acte licite mais son auteur pourrait bénéficier de l'erreur de droit (art. 20 CP)²⁷⁸.

Les dispositions pénales contenues dans des lois autres que le CP sont qualifiées par la doctrine de droit pénal accessoire. La partie générale du CP trouve application (art. 333 al. 1 CP). Dès lors, « toute disposition pénale contenue dans une loi spéciale est donc assimilée à une disposition pénale figurant dans la partie spéciale du CP »²⁷⁹. C'est précisément le cas des dispositions pénales de la LTBC.

§ 2. Art. 24 LTBC (Délits)

« 1 Pour autant que l'infraction ne tombe pas sous le coup d'une disposition prévoyant une peine plus sévère, est passible de l'emprisonnement pour un an au plus ou d'une amende de 100 000 francs au plus quiconque, intentionnellement :

a. importe, vend, distribue, procure, acquiert ou exporte des biens culturels volés ou dont le propriétaire s'est trouvé dessaisi sans sa volonté ;

b. s'approprie le produit de fouilles au sens de l'art. 724 du code civil ;

c. importe illicitement des biens culturels ou fait une déclaration incorrecte lors de l'importation ou du transit de ces biens ;

d. exporte illicitement des biens culturels inscrits dans l'inventaire fédéral ou fait une fausse déclaration lors de l'exportation de ces biens.

2 Si l'auteur agit par négligence, la peine est une amende de 20 000 francs au plus.

3 Si l'auteur agit par métier, la peine est l'emprisonnement pour deux ans au plus ou une amende de 200 000 francs au plus. »

A. Cas de figure art. 24 al.1 let. a LTBC

Le bien a été volé (a) ou le propriétaire en a été dessaisi sans sa volonté (b) **et** le bien est i) importé / exporté ; ii) vendu / procuré / distribué ; iii) acquis.

(a) La notion de vol renvoie à l'art. 139 CP et suppose notamment une soustraction. (b) Tout possesseur se trouve dessaisi d'une chose sans sa volonté lorsqu'il l'a perdue autrement qu'en la confiant à un tiers²⁸⁰. Par ailleurs, le vol, pour ne pas rendre la disposition complètement inefficace, peut bien sûr avoir été commis hors de Suisse.

i) La LTBC réprime ici une nouvelle infraction caractéristique de la lutte contre le transfert illicite des biens culturels : l'importation ou l'exportation d'un bien volé ou dont le propriétaire est dessaisi sans sa volonté. L'importation et l'exportation sont définies dans la nLD. Importation (art. 6 lit. g nLD) : la mise en libre pratique des marchandises (voir l'art. 48 nLD) ; exportation (art. 6 lit. g nLD) : l'acheminement de marchandises vers le territoire douanier. Ici, l'importation ou l'exportation n'ont pas besoin d'être illicites au sens de l'art. 7 LTBC (art. 24 al. 1 let. c et d *a contrario*). Ainsi un bien culturel volé et importé en Suisse est constitutif d'une infraction même s'il n'est pas revendu.

²⁷⁷ Cassani, p. 47.

²⁷⁸ Cassani, p. 48.

²⁷⁹ Killias, p. 17.

²⁸⁰ Steinauer, tome I, p. 170, n° 462.

Le recel (art. 160 CP) trouve-t-il application ? Celui qui importe ou exporte des biens culturels commet-il un acte de dissimulation, soit un acte « qui consiste à rendre impossible ou plus difficile au moins temporairement la découverte de la chose »²⁸¹ ? L'importation ou l'exportation intentionnelle d'un bien culturel vise précisément à rendre plus difficile la découverte de la chose. Il faut donc à notre sens répondre par l'affirmative. L'art. 24 al. 1 let. a LTBC est subsidiaire par rapport au recel plus lourdement réprimé.

ii) Le contrat de **vente** est défini à l'art. 184 ss. CO. **Distribuer** implique la mise à disposition d'un bien culturel²⁸². « La distribution » fait écho à la déclaration du droit de disposer et peut donc concerner autant la propriété que la possession. **Procurer** (faire obtenir à quelqu'un quelque chose au sens courant) vise celui qui procure un bien culturel. Il est difficile de concevoir si les termes « distribuer » et « procurer » recouvrent des réalités distinctes ou non. On pourrait dire que l'intermédiaire (le représentant) peut ne pas être mis en possession du bien (couvert par « procurer », « procuration ») ou être mis en possession du bien (couvert par « distribuer »). En tout état de cause, les actes délictueux des intermédiaires sont couverts soit par le terme distribuer soit par le terme procurer. Quant au propriétaire il sera en tous les cas vendeur.

Par ailleurs, celui qui vend, distribue ou procure un bien dont il sait l'origine délictueuse est-il susceptible de commettre l'infraction de recel (art. 160 CP) ?

Il faut distinguer entre une acquisition de bonne foi admise au sens des articles 714 al. 2 *cum* art. 933 ss CC ou une acquisition non admise selon la bonne foi en matière civile mais exclusive de la mauvaise foi. La première situation ne constitue bien sûr pas un cas de recel. Mais quid si l'acquéreur de bonne foi apprend après coup l'origine délictueuse du bien (mauvaise foi subséquente) ? « La protection de la bonne foi est totale »²⁸³. Par conséquent s'il vend le bien en question, il ne se rend pas coupable de recel. En revanche, s'il n'a pas acquis la propriété au sens de l'art. 714 al. 2 CC *cum* art. 936 CC parce qu'il a fait preuve de négligence (défaut de l'attention exigée)²⁸⁴, il est susceptible de commettre un recel non pas au moment de l'acquisition (défaut d'intentionnalité y compris dol éventuel) mais au moment où il revend le bien en sachant l'origine délictueuse (« aide à la négociation » puisqu'il n'est pas propriétaire)²⁸⁵. Dès lors le recel trouve application.

Ainsi, l'art. 24 al. 1 let a (vente) LTBC trouvera application dans le cas où le bien culturel fut acquis en respectant la bonne foi au sens du CC et de la jurisprudence en matière de commerce d'art et que, subséquemment, l'acquéreur apprend l'origine délictueuse du bien culturel (les dispositions en matière pénale de la LTBC sont donc plus exigeantes que le droit commun). En revanche, le recel s'applique si l'acquisition n'était pas valide en raison du défaut de bonne foi de l'acquéreur en matière civile. Enfin, celui qui n'acquiert pas la propriété au sens du CC parce qu'il n'a pas fait preuve de l'attention exigée par les circonstances et qui revend le bien sans en connaître l'origine délictueuse est coupable d'une infraction à l'art. 24 al. 1 let. a *cum* l'art. 24 al. 2 LTBC (négligence) mais non recel (la négligence étant un standard moins élevé que le dol éventuel).

Pour ce qui concerne la procuration ou la distribution, soit « l'aide à la négociation », ils tombent sous le coup du recel²⁸⁶. En revanche, l'art. 24 al. 2 LTBC réprime aussi la négligence, ce qui n'est pas le cas du recel.

iii) Celui qui acquiert un bien culturel dont il sait l'origine illégitime est susceptible de se voir appliquer l'art. 24 al. 1 lit. a LTBC et l'art. 160 CP (recel). Il s'agit d'un concours imparfait. L'art. 24 al. 1 LTBC est subsidiaire en cas d'infraction plus lourdement réprimée. Ce qui est le cas pour le recel (art 160 CP) mais aussi pour le blanchiment d'argent (art. 305bis CP).

²⁸¹ Corboz, tome I, p. 415.

²⁸² Gabus et Renold, p. 250.

²⁸³ ATF 105 IV 303 considérant 3. = JdT 1981 IV p. 77-78.

²⁸⁴ « Acquiert de mauvaise foi, celui qui n'est pas de bonne foi au sens précisé à propos de l'art. 933, c'est-à-dire celui qui sait que l'aliénateur n'a pas le pouvoir de disposer ou qui n'a pas prêté l'attention requise par les circonstances. » Steinauer, tome I, p. 177 n° 480.

²⁸⁵ ATF 105 IV 303 considérant 3. = JdT 1981 IV p. 77. Voir aussi Favre, Pellet, Stoudmann, p. 428.

²⁸⁶ Voir Corboz, p. 416 : « Aider à négocier signifie que le receleur participe à l'aliénation économique de la chose par autrui. » Voir aussi ATF 117 IV 447 = JdT 1994 IV p. 3 : l'intervention dans une transaction portant sur des tableaux volés ne suffit pas à commettre l'infraction de recel. Critère décisif : la non perpétuation de l'état contraire au droit. Il faut donc s'attendre à ce que le recel puisse être imputé à un intermédiaire. Voir aussi Corboz, volume I, p. 416.

Il faut alors noter la différence apportée par l'art 24 al. 1 lit. a LTBC par rapport au recel (art. 160 CP). Elle se situe bien sûr par l'introduction d'une amende de 100 000.- Frs mais surtout par la répression en cas de négligence. L'amende est alors de 20 000.- Frs.

Au titre de l'analyse poursuivie, on peut conclure que la peine prévue pour l'infraction à l'art. 24 al. 1 let. a LTBC (emprisonnement pour un an ou amende de 100 000.- Frs) trouvera uniquement application dans le cas d'une revente par un acquéreur de bonne foi (non réprimé par le recel).

Enfin, notons que le recel suppose l'accomplissement préalable d'une infraction contre le patrimoine. L'infraction préalable commise à l'étranger doit être réprimée par le droit suisse et le droit étranger²⁸⁷.

B. Cas de figure de l'art. 24 al. 1 lit. b LTBC

Subsidaire par rapport à l'art. 137 CP (appropriation illégitime). Il permet néanmoins de réprimer la négligence.

« Selon les normes de droit civil une fouille est définie comme une excavation pratiquée dans le sol. »²⁸⁸

C. Cas de figure de l'art. 24 al. 1 lit. c et d LTBC

Il s'agit de l'importation illicite au sens notamment des articles 7 et 8 al. 1 let. a LTBC et de l'exportation illicite prévue à l'art. 3 al. 2 let. c LTBC et art. 3 OTBC. La déclaration incorrecte est la déclaration en douane. La déclaration devra être déclarée incorrecte si les faits ne correspondent pas à la déclaration. Il sera difficile de distinguer entre une erreur commise par négligence condamnable ou non (grave, légère, par inattention).

D. Circonstance aggravante

Pour la circonstance aggravante du métier de l'art. 24 al. 3 LTBC il faut que l'activité délictueuse elle-même soit commise par métier au sens où l'entend la jurisprudence pénale (ATF 116 IV 330) dont les exigences sont relativement élevées. L'auteur doit agir de manière professionnelle et obtenir des revenus relativement réguliers.

E. Auteur de l'infraction

Les infractions à l'art. 24 LTBC peuvent être commises par n'importe quelle personne physique, selon les règles ordinaires²⁸⁹. Selon l'art. 26 LTBC la peine peut aussi frapper les entreprises par application des articles 6 et 7 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA). L'art 7 DPA permet à l'autorité de jugement d'infliger à l'entreprise une amende ne dépassant pas 5000.-, lorsque « l'enquête rendrait nécessaire à l'égard des personnes punissables selon l'art. 6 DPA des mesures d'instruction hors de proportion avec la peine encourue ».

F. Conclusion

Seule la disposition de l'art. 24 al. 1 lit. d LTBC rentre sans problème dans le cadre des principes généraux du droit pénal. Il s'agit de biens culturels qualifiés, propriété de la Confédération, inscrits dans l'inventaire fédéral et partant aisément identifiables.

§ 3. Art.. 25 LTBC (Contraventions)

« 1 Pour autant que l'infraction ne tombe pas sous le coup d'une disposition prévoyant une peine plus sévère, est passible d'une amende de 20 000 francs au plus quiconque, dans le commerce d'art ou les ventes aux enchères :

a. ne respecte pas son devoir de diligence (art. 16 LTBC) ;

b. empêche le contrôle (art. 17 LTBC).

2 La tentative et la complicité sont punissables.

3 Dans les cas de peu de gravité, le juge peut renoncer à toute peine. »

Selon l'art. 333 al. 3 CP, applicable pour la législation pénale fédérale accessoire, « les contraventions prévues par d'autres lois fédérales sont punissables même quand elles ont été commises

²⁸⁷ Corboz, volume I, p. 411.

²⁸⁸ Gabus et Renold, p. 251.

²⁸⁹ Cassani, p. 50.

par négligence, à moins qu'il ne ressorte de la disposition applicable que la contravention est réprimée seulement si elle a été commise intentionnellement ».

L'art. 25 LTBC est un délit propre pur applicable aux seuls commerçants d'art et aux personnes pratiquant la vente aux enchères, partant inapplicable à un *extraneus*, soit par exemple à une institution de la Confédération. Nonobstant, l'instigation ou la complicité sont punissables car expressément prévus à l'al. 2.

Le régime mis en place par l'art. 25 LTBC, comme le fait remarquer Cassani²⁹⁰, est beaucoup plus lâche que la législation anti blanchiment²⁹¹, à laquelle pourtant il est fait référence dans le rapport explicatif du projet d'ordonnance : aucune obligation d'adhésion à un organisme d'autorégulation ou soumission au contrôle direct d'une autorité administrative ; pas d'autorisation pour les activités visées et pas de conditions particulières pour les exercer, etc.

L'art. 25 LTBC permet en particulier de réprimer les manquements aux obligations prévues à l'art. 16 al. 2 LTBC auxquelles sont tenus les commerçants d'art et les personnes pratiquant la vente aux enchères : a. Le devoir d'identifier le vendeur et le fournisseur ; b. Le devoir d'informer les clients ; c. Le devoir de tenir un registre des biens culturels ; d. Le devoir de conserver la documentation ; e. Le devoir de renseigner le service spécialisé et de ne pas empêcher le contrôle. Il permet aussi de réprimer celui qui empêche le contrôle du service spécialisé (art. 25 al.1 lit b LTCB *cum* art. 17 LTBC). On notera à ce propos avec Cassani « qu'en l'état actuel du droit, le commerçant d'art est donc tenu de répondre aux questions du service et de tolérer l'accès à ses locaux, mais non d'être proactif »²⁹². D'autre part, le commerçant d'art qui soupçonne tenir en ses mains un objet volé ou importé illicitement ne peut pas vendre ce bien culturel sans échapper aux dispositions pénales des articles 24 et 25 LTBC. La seule solution acceptable paraît de dénoncer le cas au service spécialisé ou à la justice pénale.

Enfin, les infractions à la LTBC n'étant pas des crimes²⁹³, mais des délits et des contraventions, le commerçant d'art qui opérerait à titre d'intermédiaire financier en relation avec la transaction d'un objet d'art ne se verrait pas accuser de blanchiment d'argent, ni ne devrait communiquer au Bureau créé dans ce but (art. 9 LBA).

Pour l'art. 305bis CP, la situation peut être la suivante : un commerçant d'art acquiert par négligence un objet d'art volé. Ce faisant il commet une infraction à l'art. 24 al. 1 lit. a *cum* art. 24 al. 2 LTBC, soit un délit. L'art. 305bis du CP ne trouve pas application car l'infraction préalable n'est pas un crime. Même cas de figure mais le commerçant d'art agit intentionnellement. L'art. 24 LTBC est subsidiaire par rapport au recel (art. 160 CP) mais ce dernier est un crime (cinq ans de réclusion possible). Il en va de même pour le vol. Dès lors l'art. 305bis CP peut s'appliquer. Les éléments constitutifs objectifs sont les suivants : une valeur patrimoniale (chose mobilière comprise) d'origine criminelle (*in casu*, recel ou vol) ; un acte d'entrave à l'établissement du lien entre la valeur patrimoniale et le crime qui peut être commis par n'importe qui (par exemple, l'accusé enfouit le butin, ATF 119 IV 63 cons. d). L'infraction est intentionnelle (dol éventuel suffisant) et l'auteur sait ou doit présumer que l'infraction provient d'un crime.²⁹⁴ Si l'infraction préalable est un abus de confiance ou une escroquerie il en va de même. On peut encore envisager les cas suivants : un vol par x puis acquisition, cache du butin et vente (intentionnelle) par un commerçant d'art. Donc recel, blanchiment et 24 al. 1 lit. a LTBC. À noter que si le commerçant d'art est lui-même l'auteur du vol, le recel ne trouve pas application (voir la lettre claire de l'art. 160 CP) au contraire du blanchiment (ATF 120 IV 323, plusieurs fois confirmés). Si le bien est volé en France, reçu en France et importé par le commerçant d'art, la solution est la même, sous réserve de la condition suivante : infraction en France et crime en Suisse (ATF 126 IV 261).

Ces cas sont des concours réels parfaits (plusieurs actes, plusieurs infractions). Le juge appliquera l'art. 68 CP qui lui permet de choisir la peine la plus grave et de l'augmenter au vu des circonstances.

²⁹⁰ Cassani, p. 58.

²⁹¹ Voir la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA ; RS 955.0).

²⁹² Cassani, p. 62.

²⁹³ Art. 9 al. 1 CP : « Sont réputées crimes les infractions passibles de la réclusion. »

²⁹⁴ Corboz, p. 536.

À retenir encore qu'un avant-projet de loi proposait une retouche de la LBA pour la rendre partiellement applicable au commerce d'art²⁹⁵. Cette proposition a été abandonnée par le projet final²⁹⁶.

Section 2. Les responsabilités pénales du droit commun

§ 1. En général

A. Introduction

Les dispositions qui intéressent la protection des biens culturels sont regroupées au titre deuxième du CP (infractions contre le patrimoine), notamment : l'appropriation illégitime (art. 137) ; l'abus de confiance (art. 138) ; le vol (art. 139) ; le brigandage (art. 140) ou encore la soustraction sans dessein d'enrichissement (art. 141).

Deux éléments constitutifs particuliers retiendront notre attention. L'objet de l'infraction doit être une chose mobilière et celle-ci doit appartenir à autrui ou être soustraite à l'ayant droit (art. 141 CP).

La liste des biens culturels donnée par la Convention Unesco 1970 semble bien correspondre à la notion de chose mobilière (tout objet corporel qui n'est pas un immeuble). Seuls les spécimens d'anatomie humaine, aussi mentionnés dans la Convention Unesco 1970, semblent poser problème quant à la qualification de chose. Pour Bertossa, malgré une doctrine partagée, la création d'une nouvelle catégorie de « chose » est sans pertinence autant d'un point de vue légal que philosophique ou politique²⁹⁷. Par ailleurs, l'art. 262 al. 2 CP (infraction contre la paix publique) réprime spécialement la soustraction de cadavres ou de parties de cadavre. Celui-ci pourra être appliqué en concours avec les dispositions pertinentes protégeant le patrimoine.

B. L'appartenance à autrui

L'appartenance à autrui est appréciée selon les règles de droit privé : doit être considéré comme « appartenant à autrui » toute chose faisant l'objet d'un droit de propriété reconnu à quiconque autre que l'auteur de l'infraction (ATF 115 IV 104). L'art. 714 CC énonce les conditions essentielles d'acquisition de la propriété : mise en possession et titre de propriété.

Selon Bertossa, « que le propriétaire légitime soit un individu ou une collectivité ne joue aucun rôle et les dispositions réprimant la soustraction, le détournement ou le vol sont évidemment applicable à de tels biens. »²⁹⁸ Les « choses sans maîtres » trouvées, curiosités naturelles, antiquités, trésors, qui présentent un intérêt scientifique, selon la nouvelle teneur explicite de l'art. 724 al. 1 CC modifié par la LTBC²⁹⁹, sont la propriété du canton sur le territoire duquel ils sont situés. Il s'agit d'un mode originaire d'acquisition de la propriété sans prise de possession. La loi pénale doit bien sûr protéger les cantons contre des appropriations illégitimes au même titre que tous les propriétaires et quelque soit par ailleurs le mode d'acquisition.

C. Autres éléments des infractions pertinentes

Les autres éléments constitutifs des infractions précitées contre le patrimoine sont les suivants (en plus d'une chose mobilière appartenant à autrui) :

Art. 137 CP (appropriation illégitime). **Éléments objectifs** : l'appropriation sans droit (incorporation économique de la chose ou de la valeur de la chose à son patrimoine, pour la conserver, l'aliéner ou la consommer, donc se comporter comme un propriétaire sans en avoir la qualité, ATF 118 IV 151) et la subsidiarité par rapport aux art. 138 à 140 CP. **Éléments subjectifs** : l'intention et le dessein d'enrichissement illégitime.

Art. 138 ch. 1 al. 1 CP (abus de confiance). **Éléments objectifs** : une chose confiée (acquisition selon un accord ou un autre rapport juridique qui implique que l'auteur de l'infraction n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier sans autre ou, en d'autres termes, selon un rap-

²⁹⁵ Cassani, p. 63. Pour des détails voir http://www.unige.ch/droit/cdbf/article.php3?id_article=294 (visité le 10 mars 2008).

²⁹⁶ Message du Conseil fédéral sur la mise en oeuvre des recommandations du GAFI du 15 juin 2007, FF 2007 5919.

²⁹⁷ Bertossa, p. 72.

²⁹⁸ Bertossa, p. 72.

²⁹⁹ « devient la propriété » en « sont la propriété ».

port de confiance qui l'oblige à la remettre ou la conserver pour autrui) et l'appropriation. **Éléments subjectifs** : l'intention et le dessein d'enrichissement.

Art.. 139 CP (vol). **Éléments objectifs** : soustraction (bris de la possession et constitution d'une nouvelle possession, ATF 115 IV 106. La possession est à entendre dans le sens large des règles de la vie sociale et non selon le CC). **Éléments subjectifs** : intention, dessein d'appropriation, dessein d'enrichissement illégitime.

Art.. 140 CP (brigandage). **Éléments objectifs** : soustraction, emploi d'un moyen de contrainte. **Éléments subjectifs** : intention, dessein d'appropriation, dessein d'enrichissement illégitime.

Art.. 141 CP (soustraction sans dessein d'enrichissement). **Éléments objectifs** : soustraction, préjudice considérable et un lien de causalité entre la soustraction et le préjudice. **Éléments subjectifs** : intention, l'absence de dessein d'appropriation.

D. Le recel³⁰⁰

Le recel (art. 160 CP) est formulé de la façon suivante en droit suisse : « *Celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.* » Deux remarques s'imposent. Premièrement l'infraction préalable peut aussi être dirigée contre le patrimoine d'autrui (ATF 127 IV 79). Le recel permet donc d'incriminer « les participants à des trafics ayant pour origine des faits de corruption, hypothèse qui ne saurait être négligée dans le domaine du marché international des biens culturels »³⁰¹.

Les éléments objectifs sont : une chose, une infraction préalable contre le patrimoine d'autrui (si elle est commise à l'étranger il doit s'agir d'une infraction contre le patrimoine pour le droit suisse et étranger), un lien de provenance entre la chose et l'infraction préalable et un acte de recel (acquisition, dissimulation, aide à la négociation). **Éléments subjectifs** : intention portant sur l'acte de recel et connaissance de l'infraction préalable.

E. Blanchiment d'argent

Les dispositions sur le blanchiment d'argent (art. 305bis et 305 ter CP), difficile à distinguer du recel, complétées par la LBA, peuvent trouver application dans le domaine du commerce d'art. La LBA impose des tâches et des vérifications aux intermédiaires financiers. Tel sera notamment le cas selon Sansonnetti pour un commerçant d'art « lorsqu'il intervient dans la vente d'objets d'art appartenant à des tiers, sans acquérir en son nom et pour son propre compte ces objets, mais en recevant le paiement du prix d'achat de la part de tiers ou en faveur d'un tiers, et en aidant à en transférer le prix »³⁰² (art. 2 al. 3 LBA).

§ 2. Les sanctions réelles et/ou personnelles

A. Introduction

L'étude des sanctions révèle aussi des différences de traitement dans la lutte contre le trafic illicite, en particulier sur l'existence de mesures réelles (par exemple la confiscation du bien) ou personnelles.

B. Sanctions personnelles

Les sanctions pénales prévues par le CP sont privatives de liberté ou pécuniaires comme les dispositions pénales accessoires de la LTBC. Mais l'art. 67 CP (54 aCP) prévoit aussi l'interdiction d'exercer une profession si celle-ci est soumise à autorisation pendant plus de cinq ans. C'est par exemple le cas des huissiers judiciaires genevois dont la participation aux enchères publiques est imposée par la loi (art. 40 du règlement d'exécution de la loi genevoise sur les ventes volontaires aux enchères publiques du 19 octobre 1983, I 2 30.0).

C. La saisie

On distinguera la saisie probatoire, la saisie à fin de sûreté, la saisie à fin de garantie.

³⁰⁰ Voir aussi Weissenberger, art. 160, p. 716 ss.

³⁰¹ Bertossa, p. 74.

³⁰² Sansonnetti, p. 82.

La saisie probatoire « est la mise sous main de justice des éléments de preuve découverts lors de perquisition ou au cours de l'enquête, avec le consentement ou contre la volonté de leur détenteur (...) »³⁰³.

La saisie à fin de sûreté ou de confiscation consiste au « placement sous main de justice des objets ou valeurs patrimoniales en vue d'opérer leur transfert à l'État (...) en raison de leur origine ou de leur utilisation criminelle »³⁰⁴. Cette forme de saisie sert à préparer la confiscation au sens de l'art. 69 et ss. CP (art. 59 aCP).

La saisie à fin de garantie permet d'opérer une saisie sur les objets et valeurs trouvées en possession du prévenu ou saisis au cours de la procédure aux fins d'en assurer la dévolution à l'État³⁰⁵.

L'art. 70 al. 1 CP (59 aCP) dispose que le juge prononcera la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

La confiscation ne sera pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle à son égard d'une rigueur excessive.

En cas de confiscation, les biens culturels sont dévolus à la Confédération (art. 28 LTBC *cum* 69 CP).

Par ailleurs, que la procédure de confiscation accompagne la poursuite pénale de l'auteur de l'infraction ou qu'elle soit engagée de manière autonome, le lésé pourra y participer et y faire valoir ses droits.

D. Exemple cantonal : Genève

Le procureur général peut saisir à titre conservatoire les objets ou valeurs qui sont susceptibles d'être confisqués en vertu de l'article 58 aCP (69 et 70 CP), lorsqu'il ne requiert pas une instruction préparatoire (art. 115 CPP GE). Selon l'art. 181 al. 1 du CPP GE le juge d'instruction saisit les objets et les documents ayant servi à l'infraction ou qui en sont le produit. Il peut aussi saisir tout objet ou document utile à la manifestation de la vérité. L'al. 3 du même article précise qu'il en dresse un inventaire et les conserve, s'il y a lieu, pour être mis à la disposition de la justice jusqu'à droit jugé.

L'art. 105A CPP GE dispose : « 1. Les objets, saisis ou confisqués, sujets à dépréciation rapide ou de nature périssable ou ceux dont la conservation s'avère onéreuse, peuvent être vendus aux enchères ou, s'il y a urgence, de gré à gré, sur ordre de l'autorité judiciaire saisie du dossier ou qui a ordonné la confiscation. 2. Si les circonstances le permettent, les ayants droit sont invités à se déterminer. »

Enfin l'art. 105B CPP GE dispose : « 1. A moins qu'ils ne doivent être réalisés pour couvrir la créance de l'Etat contre le condamné, les biens saisis qui n'ont été ni confisqués, ni dévolus à l'État sont restitués à l'ayant droit. Si celui-ci est inconnu, et que la valeur des objets le justifie, il est procédé à une publication dans la Feuille d'avis officielle. 2. Si aucun n'ayant droit ne s'annonce dans les 30 jours, la dernière autorité judiciaire qui a été saisie du dossier peut faire vendre les biens aux enchères. Si l'ayant droit s'annonce après la réalisation, le produit de celle-ci lui est remis sous déduction des frais. 3. Le droit à la restitution de la chose ou à la remise du produit s'éteint 5 ans après la publication officielle. 4. Le Conseil d'État fixe la procédure par laquelle il est disposé des objets de peu de valeur non repris ou dont les ayants droit sont restés inconnus. »

§ 3. La prescription de l'action pénale

A. Introduction

La nouvelle partie générale du CP est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007. La prescription est traitée aux articles 97 à 101 CP.

L'art. 24 LTBC qui prévoit une peine maximum d'un an d'emprisonnement ou d'une amende se prescrit par sept ans (art. 97 al. 1 let. c CP). L'art. 25 LTBC, qui prévoit une amende, se prescrit par trois ans (art. 109 CP). Le recel (art. 160 CP) et le vol (art. 139 CP), qui prévoient pareille-

³⁰³ Piquerez, p. 491.

³⁰⁴ Piquerez, p. 491.

³⁰⁵ Piquerez, p. 491.

ment une peine maximum de cinq ans de réclusion, se prescrivent par quinze ans (art. 97 al. 1 let. b CP).

B. Dies a quo du délai de prescription

L'art. 98 CP prévoit trois cas de figure : (a) dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable ; (b) dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises et (c) dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

- (a) Il s'agit du cas le plus simple : celui d'un acte isolé. Le délai court à partir du jour où l'auteur a commis l'infraction.
- (b) La série d'actes doit être considérée comme une entité. Selon le TF il faut une unité à la fois naturelle et juridique d'action (ATF 131 IV 83 cons. 2.4.4). « L'unité naturelle vise (...) la commission répétée ou la commission d'une infraction par étapes successives »³⁰⁶. L'exemple cité par la jurisprudence est celui du taggueur qui met plusieurs nuits à commettre son graffiti. « D'autre part, il y a unité juridique d'action lorsque le comportement défini par la norme présuppose la commission d'actes séparés, tels que le brigandage par exemple, mais aussi lorsque la norme définit un comportement durable se composant de plusieurs actes (délits de gestion fautive) »³⁰⁷.
- (c) « C'est la figure du délit continu, qui implique un état de fait illicite, lequel se prolonge dans le temps, tel qu'en matière de séquestration ou de violation de domicile. »³⁰⁸

Les délais de prescription courent le lendemain du jour prévu par l'art. 98 CP (ATF 97 IV 238 = JdT 1972 IV 98).

C. Prescriptio et art. 24 LTBC

La vente, la distribution, la procuration, l'acquisition (let. a) et l'appropriation (let. b) sont des actes isolés et partant tombent sous le coup de l'art. 98 let. a CP.

La prescription de l'importation illicite ou non d'un bien culturel (let. a, c et d) pourrait tomber sous l'art. 98 let. a ou c CP. En effet, on peut considérer soit que l'importation est un acte isolé qui s'opère lors du franchissement de la frontière, soit que l'importation dure le temps où l'objet se trouve sur le territoire. La deuxième solution, bien que conduisant à une meilleure protection, est contraire à la définition de l'importation donnée par la nLD à son article 6 lit. g (mise en libre pratique de la marchandise).

La prescription de l'exportation illicite tombe sous le coup de l'art. 98 let. a CP (franchissement de la frontière).

D. Prescription et art. 25 LTBC

On applique par analogie l'art. 98 CP pour le calcul des délais de prescription de l'art. 25 LTBC cum art. 109 CP.

Si l'art. 25 al. 1 let. b ne pose pas de problème : empêcher le contrôle est un acte isolé. Il en va de même pour l'art. 16 al. 2 let. a, b, d et l'art. 16 al. 3 LTBC : relever l'identité, informer sur les législations, fournir des renseignements, ne pas conserver plus de trente ans les documents peuvent également être des actes isolés. La violation de la tenue du registre (art. 16 al. 2 let. c LTBC) est commise à chaque fois qu'une mention exigée fait défaut ou qu'une inscription est erronée (intentionnellement ou par négligence). Partant un nouveau délai de prescription sera donné pour chaque nouvelle infraction (art. 98 let. a CP). En revanche, si le commerçant opère de façon systématique (à chaque transaction), il est comparable à notre sens au taggueur et le délai de prescription devrait débiter à partir de la dernière inscription ou non inscription fautive.

E. Le vol (art. 139 CP)

En principe l'art. 98 lit. a CP s'applique. Le délai court à partir du lendemain du vol (soustraction d'un bien appartenant à autrui).

³⁰⁶ Maendly, p. 381.

³⁰⁷ Maendly, p. 381.

³⁰⁸ Maendly, p. 382.

F. Le recel (art. 160 CP)

Trois actes de recel sont prévus par l'art. 160 CP : (a) acquisition à titre onéreux ou gratuit, (b) dissimulation, (c) aide à la négociation.

En cas d'acquisition, ce qui est déterminant pour le recel c'est que l'auteur acquiert un propre pouvoir de disposition sur la chose. Une fois acquis ce pouvoir de disposition il n'y a plus de place pour la commission d'un autre acte de recel, notamment en dissimulant la chose (ATF 128 IV 23 = SJ 2002 170). Dès lors, le délai de prescription court à partir de l'acte isolé d'acquisition (art. 98 lit. a CP).

En cas de dissimulation, l'acte consiste à rendre impossible ou plus difficile, au moins temporairement, la découverte de la chose³⁰⁹. Il s'agit donc d'une infraction continue au sens de l'art. 98 lit. c CP. Le délai de prescription part le lendemain du jour où la dissimulation a pris fin.

En cas d'aide à la négociation on peut imaginer plusieurs cas de figure. Une aide à la négociation ponctuelle (un acte isolé) ou opérée de façon systématique (plusieurs actes isolés). On appliquera respectivement l'art. 98 let. a ou l'art. 98 let. b CP.

Section 3. Les responsabilités civiles

§ 1. Acquéreur de bonne foi

Nous avons déjà traité des conditions de la bonne foi (art. 3 CC et ATF 131 III 418 cons. 2.3.2). Nous y reviendrons encore dans la troisième partie.

A. La fiction de l'art. 933 CC

Le législateur a prévu à l'art. 933 CC que l'acquéreur de bonne foi pouvait être protégé en tout temps même si l'aliénateur n'avait pas le pouvoir de disposer.

La première condition est un objet mobilier confié, soit un objet mobilier en possession de l'aliénateur et qui lui a été remis volontairement. Deux situations sont possibles : (a) L'objet a été remis à l'aliénateur à titre de possesseur dérivé, en vertu d'un droit réel limité ou d'un droit personnel (usufruitier, locataire, emprunteur, dépositaire) ou (b) l'objet a été remis à l'aliénateur en vue de lui en transférer la propriété mais le contrat à l'origine du transfert est nul et en raison du principe de causalité, l'aliénateur n'est pas devenu propriétaire ou il est bien devenu propriétaire mais il n'a plus le pouvoir de disposer (par exemple, saisie, voir art. 96 LP). Enfin, l'aliénateur doit être en possession de l'objet confié.

La seconde condition est la bonne foi de l'acquéreur³¹⁰.

La troisième condition : l'acquisition d'un droit réel (propriété, usufruit, droit de gage) à l'exclusion d'un droit personnel.

La quatrième condition est le transfert de l'objet à l'acquéreur. Le transfert suppose un titre valable (contrat de vente) et une opération d'acquisition (mise en possession).

Les effets de la fiction de 933 CC sont que le tiers de bonne foi devient titulaire du droit en cause (propriété ou autre droit réel). « Les droits réels qui existaient sur l'objet et dont l'acquéreur ignorait de bonne foi l'existence s'éteignent dans la mesure où ils sont incompatibles avec le droit acquis de bonne foi. »³¹¹

Dès le moment où un commerçant d'art agit comme intermédiaire et vend un bien culturel, contre la volonté du propriétaire, si le bien culturel donnant lieu à la transaction lui a été confié en vertu d'un droit personnel (par exemple dépôt, art. 472 ss. CO), l'acquisition de bonne foi ne peut être contestée³¹². Il en va de même si l'acquéreur de bonne foi achète le bien à un tiers qui l'avait emprunté au dépositaire ou même acheté de mauvaise foi au dépositaire³¹³. (Si le bien confié a été volé il s'agit typiquement d'un acte de recel : dissimulation.)

³⁰⁹ Corboz, volume I, p. 415.

³¹⁰ « La bonne foi de l'acquéreur doit exister au moment de l'acquisition. » Steinauer, tome I, p. 159 n°432.

³¹¹ Steinauer, p. 166.

³¹² En d'autres termes, l'art. 933 CC ne prévoit pas de traitement particulier pour le commerce des biens culturels (Wolfgang, p. 2141 n° 17g qui évoque notamment le cas du restaurateur ou d'une institution qui reçoit en prêt). Voir aussi un arrêt critiqué du TF, probablement à juste titre, qui a considéré qu'une chose confiée renfermant un trésor (pièce de monnaie *in casu*) emporte que le trésor est lui aussi confié même si celui qui confie la chose ignorait l'existence du trésor (ATF 100/1974 II 8/13 = JdT 1974 I 576/582).

³¹³ Steinauer, tome I, p. 182.

B. L'acquisition de bonne foi de l'art. 934 CC

La revendication d'un bien culturel au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC contre un acquéreur de bonne foi se périe par trente ans (art. 934 al. 1bis CC). L'action en revendication se prescrit par une année dès la connaissance de l'identité du possesseur et du lieu de l'objet. Une fois le délai de péremption ou de prescription échu l'acquéreur de bonne foi devient propriétaire.

Contrairement à la lettre du texte légal, pour l'art. 934 al. 1bis CC, nous utilisons le terme de péremption pour le délai de trente ans et le terme de prescription pour le délai d'un an³¹⁴. La distinction ne va pas sans conséquences. En effet, la péremption entraîne la déchéance d'un droit subjectif par suite de l'expiration du délai dans lequel le titulaire doit l'exercer ou accomplir un acte nécessaire à son exercice. À la différence de la prescription, la péremption entraîne l'extinction du droit et le juge doit la relever d'office³¹⁵. Le délai de trente ans éteint bien le droit du revendiquant et l'acquéreur de bonne foi devient propriétaire (art. 714 al. 2 CC). Le délai d'une année est une exception que doit soulever le défendeur pour paralyser le droit du demandeur³¹⁶.

Si la revendication aboutit, le demandeur peut être contraint de payer à l'acquéreur de bonne foi le prix payé par celui-ci (art. 934 al. 2 CC) lorsque l'objet a été acquis dans des enchères publiques, dans un marché ou auprès d'un marchand d'objet de même espèce (tel est le cas d'un antiquaire de meubles anciens³¹⁷ et selon toute vraisemblance pour un commerçant d'art ou une maison de vente aux enchères³¹⁸).

C. L'acquisition de l'art. 728 al. 1 ter CC

Le délai de prescription de l'art. 728 al. 1ter est de trente ans pour les biens culturels au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC. Les conditions sont (a) une acquisition de bonne foi (b) à titre de propriétaire et (c) une possession paisible et sans interruption.

Le délai de péremption de l'art. 934 al. 1bis CC sera toujours échu avant le délai de prescription acquisitive de l'art. 728 al. 1ter CC car le *dies a quo* du délai de péremption est le moment du vol, de la perte ou du dessaisissement et non de l'acquisition (728 CC).

Partant, l'art. 728 CC trouvera application dans les trois hypothèses suivantes : (a) le transfert de propriété n'est pas valable car le titre d'acquisition n'est pas valable ; (b) l'héritier prend possession de bonne foi d'une chose se trouvant dans l'héritage mais dévolue à un tiers et (c) une personne prend de bonne foi une chose perdue qu'elle croit abandonnée.³¹⁹

§ 2. La mauvaise foi

En cas de mauvaise foi la restitution a lieu en tout temps au possesseur antérieur (art. 936 al. 1 CC). Si celui-ci n'est pas non plus de bonne foi, il ne peut revendiquer contre tout possesseur subséquent (art. 936 al. 2 CC). La preuve de la mauvaise foi est en charge de la partie demanderesse (art. 8 CC).

§ 3. L'éviction (art. 192 ss. CO)

Selon l'art. 192 al. 1 CO le vendeur est tenu de garantir l'acheteur de l'éviction qu'il souffre, dans la totalité ou partiellement, en raison de droits préférables qui existaient déjà au moment de la vente. Sous réserve d'une garantie expressément promise, le vendeur n'est pas tenu à garantie si l'acheteur connaissait les risques d'éviction (art. 192 al. 2 CO). La garantie pour éviction se dis-

³¹⁴ D'un même avis Steinauer, tome I, p. 173 n° 467, Gabus et Renold, p. 308 n° 26. On peut distinguer le délai de péremption (ou délai absolu) du délai de prescription (ou délai relatif) en fonction d'un critère objectif : le délai commence-t-il à courir à partir d'un événement, d'un fait objectif (perte de la possession peu importe que le possesseur le sache) ou le délai commence-t-il à courir à partir d'un fait « subjectif » (connaissance du lieu où se trouve l'objet) ? Dans le premier cas il faut retenir un délai de péremption dans le second un délai de prescription. Voir aussi art. 130 al. 1 CO : le délai court dès que la créance est devenue exigible. En d'autres termes, dès que le propriétaire dépossédé connaît le lieu et le possesseur du bien culturel, la créance en restitution contre l'acquéreur de bonne foi se prescrit pour un an.

³¹⁵ Tercier, p. 282.

³¹⁶ En d'autres termes, si le défendeur ne soulève pas l'exception de prescription, il peut se voir obligé de restituer le bien culturel et ce malgré l'écoulement du délai d'une année. Au contraire, si le défendeur de bonne foi soulève l'exception, le demandeur ne peut plus revendiquer et cela même si le délai absolu n'est pas encore échu.

³¹⁷ Steinauer, p. 176.

³¹⁸ Gabus et Renold, p. 309. Voir aussi Wolfgang, p. 2146 n° 21.

³¹⁹ Steinauer, Tome II, p. 313.

tingue de la garantie pour défaut, car elle porte sur les droits qu'un tiers peut élever sur la chose et non sur des défauts de la chose elle-même.

L'acheteur est évincé lorsque le tiers revendique la propriété de la chose avec tous les droits y afférents (éviction totale)³²⁰. La garantie peut être restreinte ou supprimée dans les limites de l'art. 192 al. 3 CO.

L'art. 196a CO introduit par la LTBC prolonge le délai de péremption de l'action en garantie d'éviction à trente ans à partir de la conclusion du contrat s'il porte sur des biens culturels au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC et à un an dès la connaissance du défaut. Pour les autres biens, la prescription se fonde sur l'art. 127 CO (dix ans).

Dès lors les chances de l'action sont bien sûr augmentées. Ainsi, même si l'acquéreur est de bonne foi, le bien culturel en sa possession pourra être revendiqué pendant trente ans. Si celui-ci doit restituer, il pourra se retourner contre le vendeur sur la base de l'art. 192 CO. Passé le délai de trente ans, la revendication n'aboutira que si l'acquéreur était de mauvaise foi.

Dans la première situation, l'acquéreur devra prouver qu'il a été évincé en raison du droit d'un tiers (évident en cas de jugement, voir aussi art. 193 CO) et démontrer qu'il était de bonne foi. Dans la seconde, la garantie d'éviction n'est due que si le vendeur l'a expressément promise.

L'art. 195 CO règle les conséquences de la garantie en cas d'éviction, notamment : restitution du prix payé, impenses, frais du procès, autres dommages-intérêts.

§ 4. La garantie pour les défauts (art. 197 CO) et la prescription de l'action en garantie (art. 210 al. 1bis CO)

Selon l'art. 197 al. 1 CO le vendeur est tenu de garantir l'acheteur : (i) en raison des qualités promises ; (ii) en raison des défauts, matériels ou juridiques, qui enlèvent à la chose sa valeur, son utilité ou qui la diminuent notablement.

Les règles de la garantie pour défaut de la chose sont de droit dispositif et les parties peuvent y déroger expressément ou tacitement³²¹.

(i) Toute divergence entre les qualités promises et l'état de la chose livrée constitue un défaut.

(ii) Ce sont les qualités attendues de bonne foi. Il s'agit de qualité dont l'absence enlève à la chose son utilité, sa valeur ou la diminue notablement. De tels défauts peuvent être juridiques (terrains affectés de restriction à bâtir) ou matériels (vice touchant à l'authenticité)³²². Le défaut doit exister au moment du transfert du risque.

En cas de violation de l'art. 16 al. 1 let. a et/ou let. b LTBC par un commerçant d'art ou une personne pratiquant la vente aux enchères³²³, l'acheteur peut-il agir en garantie en raison des défauts du bien culturel ?

Autrement dit, si l'acheteur réalise après coup que le bien culturel est volé ou importé illicitement au sens de la LTBC, peut-il agir en garantie pour défaut du bien culturel et notamment résilier le contrat (art. 205 al. 1 CO) ?

La possession d'un bien culturel d'origine illicite diminue notablement la valeur ou l'utilité de la chose. Dès lors l'action de l'art. 205 CO est ouverte³²⁴.

En revanche, le non respect de l'art. 16 al. 2 LTBC n'ouvre pas l'action en garantie pour les défauts puisque précisément il ne s'agit pas de défauts qui affectent les qualités de l'objet³²⁵.

L'art. 210 al. 1bis CO fait passer le délai de péremption à trente ans pour les biens culturels au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC et se prescrit pour un an dès le moment où l'acheteur a connaissance des défauts.

Par ailleurs, lors de la vente d'une œuvre d'art qui se révèle par la suite être un faux, les actions juridiques ouvertes à l'acheteur dépendent de la qualification de l'objet : s'agit-il d'un *pejus* ou d'un *aliud* ? La jurisprudence fédérale constante estime que constitue un défaut l'absence d'authenticité d'un tableau, d'objets d'art, d'antiquités ou de timbres (*pejus*) : « Quand c'est la chose vendue qui a été livrée, on ne peut parler d'un *aliud*; c'est le cas même lorsque la chose li-

³²⁰ Venturi, Commentaire Romand, art. 192, n°5.

³²¹ Gabus et Renold, p. 314.

³²² Voir Venturi pour les détails (nombreux), Commentaire Romand, art. 197 9-11.

³²³ Règle spéciale pour la vente aux enchères, art. 234 al. 3 CO : « Dans les enchères publiques et volontaires, le vendeur [...] peut toutefois, par des conditions de vente dûment publiées, s'affranchir de toute garantie autre que celle dérivant de son dol. »

³²⁴ Dans le même sens, Gabus et Renold, p. 311 n° 40 et 41.

³²⁵ Dans le même sens, Gabus et Renold, p. 312 n° 42.

vrée manque de certaines qualités, c'est-à-dire quand elle est affectée de défauts qui diminuent sa valeur ou son utilité prévue dans une telle mesure que, d'après la conception courante en affaires, il apparaît comme une chose d'un autre genre, d'une autre espèce ». Cette façon de voir est critiquée par une partie de la doctrine, probablement avec raison d'un point de vue abstrait (un faux est bien autre chose et non pas un défaut du vrai), mais peut-être à tort du point de vue de la systématique juridique (art. 71 al. 1 et art 185 al. 2 CO³²⁶). En effet, quand une chose spéciale a été vendue et livrée, même s'il s'agit de tout autre chose, elle n'en reste pas moins la chose livrée.

Dès lors, l'acheteur malheureux ne peut ni tenter l'action en exécution ni réclamer des dommages-intérêts. En revanche, de jurisprudence constante, mais néanmoins critiquée par une doctrine minoritaire, l'acheteur peut invoquer alternativement l'action en garantie (art. 205 CO) ou les dispositions sur l'erreur essentielle (art. 23 CO).

La qualification d'un bien en bien culturel dépend de la définition donnée à l'art. 2 al. 1 LTBC et notamment de l'importance de celui-ci pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science. On peut alors se demander si un faux est un bien culturel. La réponse à cette question détermine la prescription de l'action en garantie (art. 210 al. 1 ou al. 1 bis CO). Selon Gabus et Renold un faux n'est pas un bien culturel au sens de l'art. 2 al. 1 LTBC³²⁷.

Enfin en cas de vente internationale de marchandises, si le juge suisse compétent applique le droit suisse en vertu de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP ; RS 291), la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises s'applique en vertu de son article 1 al. 1 lit. a ou b (CVIM ; RS 0.221.211.1). On relèvera que la convention ne s'applique pas en matière de vente aux enchères (art. 2 lit. b CVIM).

La CVIM prévoit une responsabilité du vendeur en cas de défaut de conformité de la chose livrée. L'acheteur doit se prévaloir du défaut dans un délai de péremption de deux ans (art. 39 al. 2 CVIM).

Le juge suisse applique la CVIM en vertu du renvoi par les règles du DIP au droit suisse. Le contrat putatif est donc régi par le CO dans le cas où la CVIM ne tranche pas une question et à défaut des principes dont elle s'inspire (art. 7 al. 2 CVIM). Le droit suisse comporte une catégorie spéciale de biens introduite par l'art. 2 al. 1 LTBC : les biens culturels. La CVIM est une convention de droit matériel uniforme. Elle fait partie intégrante de l'ordre juridique suisse. Dès lors, comme elle ne règle pas la question des biens culturels, les dispositions pertinentes du CO s'appliquent et le délai est celui de l'art. 210 al. 1 bis CO. Par ailleurs, si tel n'était pas le cas, la CVIM permettrait d'éviter les responsabilités civiles de la LTBC, qui ne deviendraient pertinentes que pour une situation purement interne, ce qui n'est pas le but de la LTBC.

Section 4. La responsabilité des intermédiaires

La responsabilité du représentant est spécialement engagée lorsqu'il contracte sans pouvoirs au nom d'un tiers (art. 38 al. 1 CO) et que le représenté ne ratifie pas l'acte (art. 39 al. 1 CO). « Les pouvoirs n'existent pas lorsqu'ils sont affectés d'un vice de forme (art. 11 CO) ou d'un autre vice conduisant à leur nullité (art. 20 CO), qu'ils ont été invalidés (art. 31 CO) ou que le représenté ne les a effectivement pas conférés. Ils ne couvrent pas l'acte en cas d'excès de pouvoirs (art. 33 CO). »³²⁸ Les rapports internes entre le représentant et le représenté peuvent être réglés par un contrat ou non. Dans le premier cas, la réparation du dommage est réglée par le contrat en question (art. 398 al. 2 CO et 97 al. 1 CO par exemple), dans le second les rapports entre le *falsus procurator* et le représenté sont soumis aux règles de la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 CO et art. 420 CO pour le dommage). L'invalidité du contrat constitue un dommage pour le tiers (intérêt négatif, donc démarche entreprise en vue du contrat, gain manqué). Dès lors le représentant sans pouvoir doit réparer. De plus, en vertu de l'art. 39 al. 2 CO le tiers peut réclamer des « dommages-intérêts plus considérables » lorsque le représentant a commis une faute ou que l'équité l'exige. La faute est commise lorsque le *falsus procurator* sait ou doit savoir que ses pouvoirs n'existent pas, ne couvrent pas l'acte accompli ou sont éteints. Ces dommages peuvent recouvrir l'intérêt positif au contrat. Si l'art 36 al. 2 CO est applicable (le représenté néglige de

³²⁶ Voir aussi l'arrêt de principe du TF « Cencini c. van Paassen », JdT 1969, p. 322

³²⁷ Gabus et Renold, p. 313 n° 46. Mais il faut peut être nuancer cette réponse. En effet, on entend ici par faux (dans un sens peut-être restrictif), la copie d'un vrai dont on croit qu'il s'agit effectivement d'un vrai. Mais on peut aussi appeler un faux une œuvre authentique (qui n'est pas une copie) créée au 20^{ème} siècle mais se faisant passer pour une œuvre de la renaissance... Une telle production n'est pas sans intérêt pour l'histoire de l'art.

³²⁸ Chappuis, art. 32-40 CO, Commentaire Romand.

contraindre le représentant), le représenté répond des dommages occasionnés au tiers contractant. Il y a donc solidarité imparfaite (art. 51 CO) entre le représentant et le représenté à l'égard des tiers (art. 36 al. 2 CO et art. 39 al. 1 CO). Autrement le représenté peut être responsable lorsque les conditions d'une responsabilité délictuelle ou pour inexécution du fait d'un auxiliaire (art. 55 ou 101 CO) ou d'un organe sont réalisées (art. 55 al. 2 CO et art. 41 CO ou art. 97 CO)³²⁹.

Chapitre 3. La pratique des autorités compétentes

Section 1. Les outils de base de données

Un communiqué de l'OFC intitulé « Liste des organes d'information en matière de biens culturels déclarés comme volés selon l'art. 18 lit. f LTBC » propose une liste de sites Internet des organisations suivantes :

- **Interpol** www.interpol.int/public/workofart/search/recentthefts.asp
- **ICOM Red List** www.icom.museum/redlist
- **Art. Loss Register** www.artloss.com
- **FBI Art. Theft Program** www.fbi.gov/hq/cid/arttheft/noticerecov.htm
- **Trace** www.trace.co.uk

Section 2. La coopération entre les administrations concernées

Le service spécialisé de l'OFC permettra vraisemblablement de resserrer les liens de collaboration entre cette autorité, d'une part, les douanes, les autorités pénales et l'Office fédéral de la justice, d'autre part. Selon Bomio « dans un domaine juridique complexe qui peut donner lieu simultanément à des procédures juridiques différentes répondant parfois à des logiques procédurales divergentes (procédures civiles, procédures pénales, procédures d'entraide administrative, procédures d'entraide pénale), la résolution rapide et efficace des affaires dépendra, sans conteste, du degré de coordination que tous les acteurs chargés de l'application de la LTBC ne sauront manquer de mettre en place »³³⁰.

Section 3. La coopération internationale entre les administrations concernées³³¹

En ce qui concerne l'entraide administrative (section 8) il faut faire remarquer tout d'abord que l'art. 22 LTBC, selon Bomio, « améliore considérablement les possibilités d'échange d'informations à l'échelon de l'entraide administrative dans le cadre de la prévention du trafic international de biens culturels en évitant que des informations demeurent inexploitées »³³². Ensuite, les informations administratives peuvent également être transmises à certaines conditions dans une procédure pénale étrangère. Quant au rapport de l'une et l'autre, il semble de nature indépendante, comme le laisse supposer les choix du législateur, notamment en biffant certaines propositions de parlementaires lors de l'adoption de la LFP (loi sur les fonds de placement) et de la LB (loi sur les banques) qui visaient à rendre l'entraide pénale obligatoire avant toute entraide administrative³³³.

³²⁹ Pour toutes ces questions compliquées se rapporter notamment à Chappuis, *art. 32-40 CO*, Commentaire Romand. Le problème de la représentation dans le commerce des biens culturels mériterait une étude à part entière.

³³⁰ Bomio, p. 124.

³³¹ Sur le sujet voir Moreillon, p. 24 et ss.

³³² Bomio, p. 120.

³³³ BOCN, 1993, pp. 2462-2463 et 2496-2497.

Titre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic international

Chapitre 1. La jurisprudence récente du TF en matière de trafic de biens culturels (extrapolations)

Section 1. Tableau volé à l'étranger et vendu en Suisse (entraide pénale)³³⁴

Le TF, rappelant que le juge de l'entraide doit veiller à prendre en compte l'intérêt public international, *in casu* commun à la France et la Suisse, a déclaré, dans un arrêt daté du 1^{er} avril 1997, que la Convention Unesco 1970 et Unidroit 1995 « relèvent d'une commune inspiration et constituent autant d'expression d'un ordre public international en vigueur ou en formation (...) et concrétisent l'impératif d'une lutte internationale efficace contre le trafic de biens culturels ».

Section 2. Deux pièces d'or géantes anciennes³³⁵

Sous-section 1. Introduction

En 1988, des pièces d'or géantes sont remises en nantissement auprès d'une banque à titre de sûreté contre un prêt de 25 millions de dollars. Elles furent auparavant mises aux enchères mais de façon infructueuse.

Au titre de l'art. 884 al. 2 CC, un droit de gage sur une chose reçue en nantissement est possible même si l'auteur du nantissement n'avait pas pouvoir d'en disposer, à condition que le créancier gagiste soit de bonne foi.

En mai 1997 l'Union de l'Inde intente une action civile contre la banque fondée sur les articles 933 ss. CC et 641 al. 2 CC (action mobilière et pétitoire). L'Union de l'Inde alléguait que les pièces d'or en question étaient des biens culturels nationaux qui avaient été exportés illicitement du pays³³⁶.

L'arrêt rendu par le TF à ce propos peut être traité par analogie comme s'il s'agissait d'une vente portant sur un bien culturel illicitement exporté selon le droit public étranger³³⁷. On rappellera à cet égard qu'en principe la LTBC ne s'applique qu'à des transferts de propriété (quid justement du créancier gagiste qui réalise un objet ?). Par ailleurs, si un commerçant d'art, ou une personne pratiquant la vente aux enchères, au sens de la LTBC, intervient dans la transaction, la LTBC prévoit des règles particulières.

L'analyse du TF porte d'abord sur la bonne foi et ensuite sur la validité du contrat.

Sous-section 2. Bonne foi

§ 1. Les bases légales et jurisprudentielles de la bonne foi

La bonne foi est présumée (art. 3 al. 1 CC). Le demandeur peut renverser la présomption s'il apporte la preuve de la mauvaise foi du défendeur. Cette preuve vise un fait interne, qui ne peut être établi qu'à partir des circonstances externes, par exemple une communication faite au demandeur. Néanmoins, le demandeur peut faire valoir que le défendeur est déchu du droit d'invoquer la protection légale de la bonne foi parce qu'il n'a pas fait preuve de l'attention que les circonstances exigeaient (art. 3 al. 2 CC). Le degré d'attention exigée dépend des circonstances, et son appréciation dans le cas concret est largement une question d'appréciation (art. 4 CC).

1. Il n'existe pas de devoir général de l'acquéreur d'une chose de se renseigner sur le pouvoir de disposition de l'aliénateur.

1.1. En revanche, s'il existe des motifs concrets propres à soulever le doute sur ce point l'acquéreur est tenu de se renseigner.

2. Un devoir d'attention accru existe dans le commerce d'antiquités. Il s'impose aux commerçants d'art et aux personnes qui ont des connaissances dans la branche en question³³⁸. Il en va, en principe, de même, pour une banque, devoir de diligence élevé (*in casu*).

³³⁴ ATF 123 II 134.

³³⁵ Arrêt 5C.60/2004, publié ATF 131 III 418.

³³⁶ Renold, p. 400.

³³⁷ Pour les questions de diligence propre à la banque en relation avec cet arrêt voir Giovanoli, p. 152.

³³⁸ ATF 122 III 1.

2.1. Ce devoir emporte l'exigence de se renseigner dès qu'il y a lieu de se méfier à la vue des circonstances. Il est donc plus élevé que le devoir de se renseigner imposé par les doutes soulevés en raison de motifs concrets.

3. L'étendue des recherches se détermine selon les circonstances de l'espèce. On doit pouvoir reprocher à l'acquéreur que les démarches qu'il n'a pas faites l'auraient conduit à découvrir que l'aliénateur n'avait pas le pouvoir de disposer.

4. « Toute la question est de savoir si [l'acquéreur] a fait preuve de l'attention exigée par les circonstances en admettant l'existence de ce pouvoir de disposer sur la base des renseignements obtenus. »³³⁹

§ 2. Subsumption au cas d'espèce

A. Devoir de se renseigner

La banque s'est renseignée auprès de la maison de vente aux enchères en possession des pièces d'or et s'est fait remettre des attestations par celle-ci et par l'avocat du vendeur des pièces d'or. L'avocat a aussi confirmé par courrier qu'il avait effectué une étude préliminaire sur les biens de son client. Enfin, le TF a jugé que l'intérêt de la maison de vente dans la transaction ne remettait pas en cause son indépendance.

Par ailleurs, le TF estime que la mise aux enchères publiques des pièces d'or en 1987, qui a bénéficié d'une large audience et d'une diffusion mondiale, et qui s'est déroulée sans revendication est de nature à ne pas remettre en doute par la banque le pouvoir de disposer de l'auteur du nantissement.

En outre, le TF retient que la banque a rencontré personnellement le propriétaire originaire à son domicile et s'est largement documentée.

En conclusion, la banque n'a pas failli à son devoir de se renseigner (aucun manquement causal).

B. L'exportation illicite comme critère de la bonne foi

B.1. Réponse du TF

Le TF confirme la jurisprudence « Sade » en refusant de tenir compte de la question de l'exportation illicite des pièces d'or géantes anciennes pour juger de la bonne foi. Il faut remarquer que le TF soulève la question un peu différemment dans son arrêt sur les pièces d'or. En effet, le TF dans la jurisprudence « Sade » analyse l'exportation illicite comme indice propre à soulever ou non la méfiance de l'acquéreur³⁴⁰. Alors que dans l'arrêt des pièces d'or, le TF se demande si on peut reprocher à la banque de n'avoir pas entrepris des démarches pour vérifier si les pièces d'or n'avaient pas été illicitement exportées³⁴¹.

En somme le TF se situe en aval de la jurisprudence « Sade ». En effet, dans le cas des pièces d'or géantes, le devoir de se renseigner ne fait aucun doute. Ainsi, selon le TF, les démarches entreprises par la banque pour déterminer si son client était bien le propriétaire des pièces d'or remises en nantissement furent adéquates. Néanmoins, le TF examine encore si la banque aurait dû entreprendre des démarches pour vérifier si les pièces d'or furent exportées illicitement.

Le TF répond par la négative. Selon lui, il n'est pas nécessaire de se renseigner car, d'une part, le droit public étranger (indien) n'est pas applicable hors de son territoire (il cite à cet égard le célèbre arrêt anglais, *Attorney General of New Zeland v. Ortiz and others*³⁴²), d'autre part, il souligne qu'en droit suisse, la bonne foi porte sur le pouvoir de disposer du propriétaire (art. 641 al. 1 CC) et est indépendante du point de savoir si la législation étrangère en matière d'exportation a été violée³⁴³.

³³⁹ ATF 5C.60/2004, publié ATF 131 III 418.

³⁴⁰ SJ 1999 p. 5 considérants cc) à lire avec ee).

³⁴¹ ATF 131 III 418 considérant 2.2.4.

³⁴² [1983] 3 All ER 93.

³⁴³ Dans le même sens, SJ 1999, p. 5 considérants cc) : « [...] un acquéreur [peut] être au courant d'une exportation tout en étant convaincu de la validité du titre de propriété du vendeur ».

B.2. Critiques

B.2.1. La reconnaissance de l'ordre public étranger

Dans un arrêt datant déjà de 1957³⁴⁴, le TF a reconnu que le droit public ne s'applique que dans l'État qui le promulgue (principe de territorialité). Dès lors, le droit public étranger n'est ni applicable ni exécutoire en Suisse, sauf si l'ordre juridique suisse l'exige, par exemple si la Confédération est liée par un traité sur ce point ou si le droit public en question ne fait qu'appuyer le droit privé.

Mais, depuis lors, le droit suisse a admis à ce principe de nombreux tempéraments, qui s'expriment notamment aux articles 13³⁴⁵ et 19 LDIP (adoptée en 1984)³⁴⁶.

Quant à l'arrêt *Attorney General of New Zeland v. Ortiz and others*, il n'est pas aussi tranché que le TF semble l'estimer. Premièrement, un seul juge reconnaît explicitement que le droit public étranger n'est pas applicable hors de son territoire (Lord Denning). Ensuite, les arguments de l'arrêt visent pour l'essentiel à montrer que *l'application du droit de Nouvelle-Zélande* n'entraîne pas automatiquement la perte du droit de propriété en raison de l'exportation illicite. Par conséquent et comme le synthétise Hanisch (cité par le TF !), la décision rendue par le tribunal se situe entre une approche traditionnelle et la reconnaissance d'un rattachement spécial (arrêt célèbre des statuettes nigériennes du Bundesgerichtshof allemand)³⁴⁷. Enfin, le TF conclut l'évocation de l'arrêt *Attorney General of New Zeland v. Ortiz and others* en soulignant qu'il n'en va pas autrement en Suisse car aucun État n'est tenu d'appliquer des règles de droit public étrangères et il cite notamment Siehr à l'appui de son propos. Mais bien que Siehr signale explicitement qu'aucun État n'est obligé d'appliquer des règles étrangères de droit public, il le relève à propos de la mise en œuvre de la LTBC, par laquelle la Suisse peut justement s'obliger en concluant des accords (art. 7 LTBC)³⁴⁸. Dès lors, la Suisse considère l'application du droit étranger en relation avec l'exportation illicite comme possible et en cas de conclusion d'un accord comme applicable indirectement (par le mécanisme des accords). D'ailleurs, le devoir de diligence au sens étroit des commerçants d'art comprend l'obligation d'informer sur la législation étrangère en matière d'exportation accord ou pas accord (art. 16 al. 2 lit. b LTBC). Il paraît donc admissible qu'un acheteur, et en tous les cas un commerçant d'art, doive se renseigner sur la législation étrangère en matière d'exportation pour répondre à l'attention qu'on exige de lui (comment pourrait-il autrement ensuite respecter son devoir de diligence ?).

Surtout, il semble établi que le principe d'un ordre juridique transnational est reconnu par la jurisprudence du TF³⁴⁹. Le TF, dans son arrêt d'entraide pénale portant sur un tableau français volé³⁵⁰, semble bien évoquer ce même ordre public transnational en matière de biens culturels, dont le juge allemand s'est inspiré³⁵¹, en cours ou en formation ; et par là, le TF a indiqué sa volonté de se conformer à « l'évolution sociale et à l'évolution des idées »³⁵².

Il nous faut encore évoquer l'arrêt anglais du 21 décembre 2007 « *Iran vs. Barakat Galleries* »³⁵³ qui rejette l'argumentation de la galerie selon laquelle la demande de la République iranienne devrait être rejetée au motif que celle-ci rendrait applicable le droit public iranien. Le juge anglais en se fondant notamment sur les articles 2 et 13 de la Convention Unesco 1970 (ratifiée par la Grande-Bretagne) mais aussi sur la Directive européenne 93/7 et la Convention Unidroit 1995 ainsi que sur les recommandations de l'Institut de droit international et de la « International Law Association », estime que, malgré le fait qu'aucun de ces instruments n'est applicable directement à la cause, ils illustrent la volonté internationale commune d'une protection des différents patrimoines nationaux, et partant, empêchent le principe général de la non application du droit public étranger d'être avancé pour paralyser l'action de la République

³⁴⁴ ATF 82 I 196 = JdT 1957 I 553.

³⁴⁵ Voir la critique de Renold : « quel retour en arrière ! », p. 403.

³⁴⁶ Voir Lalive, ordre public : « pseudo-principe de *l'inapplicabilité du droit public étranger* », p. 158.

³⁴⁷ Hanisch, p. 205.

³⁴⁸ Siehr, p. 137.

³⁴⁹ Arrêt du TF *Emirats Arabes Unis c. Westland Helicopters*, cité par Lalive, ordre public, p. 163.

³⁵⁰ ATF 123 II 134.

³⁵¹ Lalive, ordre public, p. 165 : « [...] sur un système de valeurs ou d'intérêts propres à la *Communauté internationale*. »

³⁵² Lalive, ordre public, p. 156.

³⁵³ [[2007] EWCA Civ 1374.

d'Iran (en l'espèce). Enfin, le juge termine par un argument pragmatique : « A refusal to recognise the title of a foreign State, conferred by its law, to antiquities unless they had come into the possession of such State, would in most cases render it impossible for this country to recognise any claim by such a State to recover antiquities unlawfully exported to this country ».

B.2.2. La bonne foi concerne-t-elle uniquement le droit de disposer ?

À notre sens, s'il s'agit d'un commerçant d'art ou d'une personne pratiquant la vente aux enchères, et si l'on admet qu'il doit se renseigner sur le respect des législations en matière d'exportation illicite, il ne peut plus être de bonne foi en tous les cas si un accord au sens de l'art. 7 LTBC est en vigueur (lecture *a contrario* de l'art. 9 al. 5 LTBC qui prévoit l'indemnisation d'un acquéreur de bonne foi en cas de restitution et par conséquent semble ériger l'ignorance de l'exportation illicite en condition). Nonobstant, selon le TF, la bonne foi ne porte que sur le pouvoir de disposer. Mais, encore une fois, pour les biens culturels, la problématique porte autant sur les questions de possession illicite que sur le rattachement au patrimoine d'un État. La LTBC vise à répondre à ces deux injonctions. Si aucun accord n'est en vigueur entre la Suisse et l'État de provenance d'un bien culturel, le commerçant d'art, bien qu'au fait de la violation des règles de droit public de l'État étranger, serait malgré tout de bonne foi : la Suisse ayant choisi de s'obliger seulement en vertu des accords bilatéraux. Mais, d'une part, l'ordre public transnational en matière de bien culturel est évolutif, et d'autre part, rien n'empêche celui-ci de devenir « contraignant », malgré le choix du législateur suisse qui ne peut préjuger de l'évolution du droit et des idées.

Sous-section 3. Validité du contrat

§ 1. L'art. 19 LDIP

Le TF argumente en deux temps : l'art. 19 LDIP – qui permet la prise en considération des règles impératives étrangères à certaines conditions – n'est pas applicable et même s'il était applicable, l'application du droit public indien ne conduirait pas à l'annulation du contrat (de nantissement).

L'art. 19 LDIP n'est pas applicable car la restitution d'œuvre illicitement exportée et appartenant au patrimoine d'un État relève davantage du droit public et des conventions internationales que du droit privé. De plus, le TF estime que la première condition de l'art. 19 LDIP, la présence d'« intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent », pour justifier l'application de dispositions impératives de droit étranger, n'est pas remplie, en raison même de la ratification de la Convention Unesco 1970 et de l'adoption de la LTBC (spécifiquement art. 7 LTBC). Le TF interprète l'adoption de la LTBC, et le choix des accords bilatéraux pour les questions d'exportation-importation illicite, restrictivement, en ce sens que « c'est dans ce cadre seul que l'application des règles de droit public d'un État étranger sur l'exportation des biens culturels peut conduire à la restitution, à l'État d'origine, d'un bien culturel illicitement exporté, dont la propriété a été valablement transférée au regard des normes de droit privé applicables »³⁵⁴.

Nonobstant, comme les juges de l'arrêt *Attorney General of New Zealand v. Ortiz and others*, le TF tient compte de l'interprétation du droit public étranger et note qu'il n'a pas été établi que les pièces d'or auraient été illicitement exportées ni par ailleurs que le contrat serait nul car le droit indien n'impose pas la nullité des contrats portant sur des biens illicitement exportés³⁵⁵.

§ 2. L'ordre public universel

Le TF est appelé à vérifier si le contrat ne serait pas nul en vertu de l'art. 20 CO et d'un ordre public universel applicable en matière de biens culturels. Le TF rappelle sa propre jurisprudence en matière d'entraide pénale et sa propre déclaration d'un ordre public international en matière de biens culturels en cours ou en formation, néanmoins il fait grand cas du fait que la Convention Unidroit 1995 et la Convention Unesco 1970 ne s'appliquent pas *ratione temporis*. Il relève tout de même que la doctrine suggère que le droit applicable en vertu de l'art. 100 LDIP (*lex rei sitae*), et par lequel l'acquéreur de bonne foi serait déclaré propriétaire, pourrait s'incliner en vertu d'un ordre public international. Mais le TF termine son argumentation en énonçant brutalement :

³⁵⁴Arrêt 5C.60/2004, considérant 3.2.3, p. 16.

³⁵⁵RS 0.444.145.41.

« (...) cela ne serait en aucun cas conduire à faire fi des droits réels acquis de bonne foi par le possesseur du bien illicitement exporté » !

Enfin, comme pour l'art. 19 LDIP, le TF semble trouver pour sa décision un fondement inébranlable dans les choix du législateur suisse (accords internationaux bilatéraux pour régler les questions de retour).

§ 3. Critiques

On peut tout de même s'avouer surpris que la ratification de la Convention Unesco 1970 et l'adoption de la LTBC permettent au TF de verrouiller la problématique là où on s'attendrait à une considération toujours plus grande. Il semble même, dans un sens, que la LTBC permette de durcir la position de la Suisse. Dorénavant, toute argumentation basée sur l'ordre public transnational ou sur des articles spécifiques de la LDIP (art. 13, 19 voire 15) semble vouée à l'échec. Le retour des biens culturels ne peut se faire que par l'entremise d'accords au sens de l'art. 7 LTBC. Bien que la position du TF puisse se justifier par la systématique adoptée par le législateur, il serait dommage d'en rester à une telle jurisprudence que nous ne pouvons nous empêcher de considérer comme « malheureuse ». Le domaine des biens culturels est spécialement un domaine mouvant et, selon le TF lui-même, sujet à un ordre public transnational en cours ou en formation : la question ne saurait donc se satisfaire d'une solution définitive et oserions nous dire « rigide ».

Chapitre 2. Le retour des biens sur leur territoire d'origine (exportation illicite)

Section 1. Accord au sens de l'art. 7 LTBC

Sous-section 1. Généralités

À l'heure actuelle trois accords ont été négociés par le Conseil fédéral avec trois pays différents : Italie, Grèce et Pérou. L'accord avec l'Italie est entré en vigueur le 27 avril 2008. Les accords avec la Grèce et le Pérou devraient entrer en vigueur dans le courant de l'année 2008³⁵⁶.

Sous-section 2. Conditions

L'art. 7 LTBC prévoit donc la conclusion d'accords avec des États parties à la Convention Unesco 1970. Trois conditions doivent être remplies (art. 7 al. 2 LTBC) : l'accord doit porter sur un bien culturel d'une importance significative pour le patrimoine culturel de l'État concerné (a) ; le bien culturel doit être soumis, dans cet État, à des dispositions sur l'exportation qui visent à protéger le patrimoine culturel (b) ; cet État doit accorder la réciprocité (c).

Sous-section 3. Effets (art. 9 LTBC)

§ 1. Généralités

Un bien culturel importé illicitement au sens d'un accord tel que prévu par l'art. 7 LTBC peut donner lieu à une action en retour (art. 9 al. 1 LTBC) de la part de l'État d'origine du bien culturel. L'État requérant doit prouver que le bien culturel est d'importance significative pour son patrimoine et qu'il y a eu importation illicite (art. 9 al. 1 LTBC). Les frais nécessaires à la préservation, à la protection et au retour sont à la charge de l'État requérant (art. 9 al. 3 LTBC). L'action en restitution se périmé pour trente ans et se prescrit par un an dès la connaissance du lieu où se trouve l'objet et de l'identité du possesseur (art. 9 al. 4 LTBC). L'acquéreur de bonne foi a droit à une indemnité établie sur la base du prix d'achat, des impenses nécessaires et utiles à la protection du bien (art. 9 al. 5 LTBC). L'acquéreur de bonne foi peut retenir le bien jusqu'à paiement de l'indemnité (art. 9 al. 6 LTBC).

³⁵⁶ Voir <http://www.bak.admin.ch/bak/themen/kulturguetertransfer/01104/index.html?lang=fr> (visité le 20 mai 2008).

§ 2. Critiques

A. Importance significative et importation illicite

La preuve de l'importance significative (i) incombe à l'État requérant comme la preuve de l'importation illicite (ii).

(i) Selon l'art. IV (I) let a de l'accord avec l'Italie, l'État requérant doit démontrer que le bien figure dans les catégories mentionnées à l'Annexe (3 pages et huit catégories de biens culturels différents). Il en va de même pour l'accord « Pérou », symétrie parfaite, art. IV (I) let. a. L'Annexe de l'accord péruvien comporte pas moins de 18 pages pour les biens culturels péruviens ! Un bien, dont il est prouvé qu'il appartient à une des catégories mentionnées à l'Annexe, est considéré comme d'importance significative pour le patrimoine culturel de l'Italie ou du Pérou. Si la taille de l'Annexe laisse présager de sérieux problèmes quant au contrôle par les douanes (pour les délits pénaux), la technique des catégories soulève des difficultés quant à l'importance significative qui, à notre avis, ne relève pas d'une problématique catégorielle mais de qualité(s) relevante(s) pour n'importe quel bien culturel donné (casuistique). Par ailleurs, il semblerait qu'une lecture extensive des catégories soit possible. Partant, le rattachement catégoriel ne garantit pas l'importance significative. Enfin, les catégories de biens culturels annexées aux accords correspondent-elles aux catégories prévues par la Convention Unesco 1970 ? Rien n'est moins sûr (céramiques précolombiennes, textiles, support de plume, etc.).

(ii) Selon les articles II (I) de l'accord « italien » et de l'accord « péruvien », les biens culturels peuvent être importés si l'importateur démontre aux autorités compétentes que les dispositions matérielles et formelles (présentation de l'autorisation d'exportation s'il y a lieu) d'exportation de l'État d'origine du bien sont respectées.

Au titre de l'art. IV (I) let. b des accords, l'État requérant doit démontrer que le bien culturel a été illicitement importé ou en d'autres termes que l'art. II (I) n'a pas été respecté pour pouvoir intenter l'action en retour.

On peut se demander si l'État requérant n'aurait pas intérêt à quand même déposer une plainte pénale auprès des autorités compétentes de son espace territorial afin d'obtenir l'entraide pénale au vu des conditions de l'art. 9 al. 1 LTBC. En effet, en matière d'entraide pénale, selon une jurisprudence constante, l'autorité requérante ne doit pas prouver les faits qu'elle allègue (ATF 1A/54/2004, consid. 2.2)³⁵⁷. La demande sera rejetée seulement si l'importance des faits ne justifie pas une telle procédure (art. 4 EIMP).

B. Frais

Les frais généraux sont à la charge de l'État requérant ce qui n'est pas le cas en matière d'entraide pénale.

C. Bonne foi

L'acquéreur de bonne foi a droit à une indemnité. Par ailleurs, il ne faudrait pas en déduire que l'action en retour sur la base d'un accord ne peut être intentée contre le propriétaire lui-même, mais bien au contraire que celui-ci n'a pas droit à une indemnité (difficile en effet de ne pas savoir que son propre bien est frappé de restrictions quant à l'exportation). Par ailleurs, il semble que la bonne foi de l'acquéreur doive se mesurer non seulement en relation avec le pouvoir de disposer de l'aliénateur mais aussi selon sa connaissance de l'importation illicite. En effet, si tel n'était pas le cas, une acquisition portant sur un bien culturel qui n'est pas volé, mais exporté illicitement, serait toujours opérée par un acquéreur de « bonne foi » (pléonasme). Dès lors, si la vente est orchestrée par un commerçant d'art, le respect du devoir de diligence, en cas d'importation illicite, pourrait rendre la protection de l'acquéreur de « bonne foi » extrêmement difficile (devoir de diligence non respecté du vendeur et *a fortiori*, avec de grande chance, pour l'acheteur également, nullité du contrat, action en retour).

D. Tribunal compétent

La LTBC introduit un nouvel art. 98a LDIP qui dispose que le juge du tribunal du domicile ou du siège du défendeur, ou du lieu où se trouve l'objet, est compétent pour l'action en retour. Le défendeur ne peut être que le possesseur, soit un particulier voire une collectivité publique (voir l'art. 15 LTBC). Selon le message du Conseil fédéral relatif à la LTBC ceci « afin que la procédure

³⁵⁷ Bomio, *op. cit.*, p. 123.

soit la même pour le retour de biens culturels importés illicitement au sens de l'art. 9 LTBC que pour la restitution des biens culturels volés ou perdus au sens de l'art. 934 CC. »³⁵⁸ Ce sont donc les tribunaux civils ordinaires qui seront compétents autant pour des retours fondés sur un accord au sens de l'art. 7 LTBC que pour une action mobilière ordinaire.

L'art III (I) des accords prévoit que l'État requérant peut introduire une action en retour contre l'État requis. La formule est sujette à caution. Néanmoins, l'art. III (II) et (III) des accords dispose que l'action se déroule devant les tribunaux compétents (art. 98a LDIP) et selon les modalités du droit interne (art. 9 LTBC notamment).

Section 2. À défaut d'accord au sens de l'art. 7 LTBC

L'État étranger, compte tenu de la jurisprudence récente du TF, ne peut pas espérer le retour d'un bien culturel exporté illicitement. Néanmoins, nous évoquerons encore l'hypothèse proposée par la doctrine d'un droit éminent.

Pour revendiquer le bien culturel devant un Tribunal suisse l'État d'origine doit se prévaloir d'un titre de revendication³⁵⁹. Trois hypothèses sont possibles : un droit de propriété et la possession ; un droit de propriété sans la possession ; enfin un droit éminent : l'État d'origine revendique un objet soumis à sa législation protectrice interne, c'est-à-dire appartenant à son patrimoine culturel, typiquement une interdiction d'exportation, sans qu'il soit possesseur ou formellement propriétaire du bien culturel³⁶⁰. Selon Byrne-Sutton « la possibilité d'admettre l'existence d'un droit réel déduit d'une interprétation de la législation protectrice de l'État d'origine, permettrait d'éviter le risque que les revendications concernant les objets culturels d'une grande importance pour un État soient systématiquement refusées à l'étranger pour des raisons purement formelles »³⁶¹. Cette interprétation de la législation étrangère rend possible de façon détournée la prise en compte du droit public étranger qui risquerait autrement de ne pas trouver réception.

D'autre part, nous avons déjà vu que le TF, dans sa jurisprudence récente en matière de biens culturels, n'a pas fait grand cas de l'art. 19 LDIP. Pourtant l'article en question présente de fortes analogies avec le célèbre arrêt allemand des statuettes nigériennes.

Chapitre 3. La restitution des biens culturels volés

Section 1. La voie diplomatique

La voie diplomatique est prévue à l'art. 7 lit. b de la Convention Unesco 1970 qui encourage les États parties à : « i) interdire l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public, civil ou religieux, ou une institution similaire, situés sur le territoire d'un autre État partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur de celle-ci à l'égard des États en question, à condition qu'il soit prouvé que ce ou ces biens font partie de l'inventaire de cette institution; ii) prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'État d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux États concernés, à condition que l'État requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien. **Les requêtes de saisie et de restitution doivent être adressées à l'État requis par la voie diplomatique.** L'État requérant est tenu de fournir, à ses frais, tout moyen de preuve nécessaire pour justifier sa requête de saisie et de restitution. Les États parties s'abstiennent de frapper de droits de douane ou d'autres charges les biens culturels restitués en conformité avec le présent article. Toutes les dépenses afférentes à la restitution du ou des biens culturels en question sont à la charge de l'État requérant. »

Les conditions matérielles sont les suivantes : (i) un bien culturel ; (ii) volé ; (iii) dans un musée, un monument civil ou religieux ou une institution similaire ; (iv) sur le territoire d'un État partie à la Convention ; (v) après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'État en question ; (vi) preuve que le bien fait partie de l'inventaire de l'institution en question.

La requête pour le retour du bien s'opère par la voie diplomatique. Selon le département des affaires étrangères suisses la démarche diplomatique se définit comme suit : « C'est l'intervention

³⁵⁸ FF 2002 574.

³⁵⁹ Voir plus loin l'analyse du point de vue du droit international privé.

³⁶⁰ Byrne-Sutton, p. 90.

³⁶¹ Byrne-Sutton, p. 92. Dans ce sens à notre avis l'arrêt anglais du 21 décembre 2007 « Iran vs. Barakat Galleries ».

d'une ambassade, ou de plusieurs ambassades, auprès du gouvernement de l'État de résidence. Ces démarches, orales ou écrites, peuvent avoir des buts très différents : communication ou demande de renseignements, proposition d'ouverture de négociations, requête tendant à obtenir certains avantages, protestations, etc. »³⁶²

À ce jour, à notre connaissance, aucune demande n'a été faite à la Suisse. On remarquera que l'État requérant doit verser une indemnité équitable à l'acquéreur de bonne foi et que toutes les dépenses afférentes à la restitution du bien sont à sa charge.

Section 2. Le droit international privé

§ 1. Compétence du juge suisse

La LDIP s'applique en vertu des articles 1 al. 1 let. a *cum* art. 1 al. 2 LDIP. Le chapitre 7 traite des droits réels. En général pour les biens meubles les tribunaux suisses (i) du domicile ou ceux de la résidence habituelle du défendeur ou (ii) à défaut de domicile le lieu de situation des biens, sont compétents pour connaître des actions réelles mobilières (art. 98 LDIP). Les actions mobilières sont celles prévues aux articles 934 et 936 CC. Le domicile est défini à l'art. 20 et le siège à l'art. 21 LDIP.

§ 2. Qualité pour agir, recevabilité du recours

A ce jour il n'existe pas de procédure civile fédérale unifiée. Néanmoins, la réforme de l'organisation judiciaire arrive en Suisse à un tournant. En effet, d'une part, la loi sur le Tribunal administratif fédéral et la loi sur le Tribunal fédéral sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007. D'autre part, ces prochaines années devraient voir l'adoption d'un Code de procédure civile et d'un Code de procédure pénale³⁶³.

En attendant, si le Tribunal compétent est genevois, les dispositions du Code de procédure genevois du 1^{er} août 1987 s'appliquent. Le Tribunal de première instance sera l'instance compétente pour les litiges supérieurs à 8 000.- Frs selon l'art. 18 de la loi genevoise d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, pour autant que la procédure de conciliation réglée par le Code de procédure civile genevois échoue.

Quant à la qualité pour agir, le Code de procédure genevois dispose, à son article premier, que : « 1 Celui qui prétend à une chose ou à un droit doit, pour l'obtenir légitimement, en cas de refus du débiteur ou du détenteur, en former la demande devant le tribunal compétent. » Par ailleurs, « Celui qui a un intérêt juridique actuel à faire reconnaître l'existence ou la non-existence d'un rapport de droit peut aussi former une demande devant le tribunal compétent. » (action en constatation d'un droit, art. 2).

Pour l'action mobilière la qualité pour agir appartient à tout possesseur qui s'est trouvé dessaisi d'une chose mobilière sans sa volonté. La qualité pour défendre appartient au possesseur au moment de l'ouverture de l'action.

§ 3. En cas de vol, de perte ou de dépossession sans la volonté du propriétaire

A. Droit applicable

Une action en revendication par un État étranger devant un Tribunal suisse constitue une situation internationale régie par la loi fédérale sur le droit international privé (art. 1 LDIP). La réclamation de l'État d'origine porte sur l'acquisition ou la perte de droits réels mobiliers. L'objet du rattachement est donc une situation de droits réels (art. 97 et ss. LDIP).

Pour le droit applicable, l'art. 100 al. 1 LDIP consacre le principe de la *lex rei sitae* du meuble au moment des faits sur lesquels se fonde l'acquisition ou la perte et précise en son alinéa 2 qu'il en est de même pour le contenu et l'exercice des droits réels. En d'autres termes, « le statut réel acquis précédemment dans un État étranger est reconnu dans le nouvel État de la situation du bien, tandis que la nouvelle *lex rei sitae* régit les conditions et les limites de l'exercice des droits réels »³⁶⁴.

³⁶² *L'ABC de la diplomatie*, brochure publié par le DFAE, <http://www.eda.admin.ch/eda/f/home/publi/diplo.html>.

³⁶³ Mader, p. 23.

³⁶⁴ Bucher & Bonomi, p. 231.

B. Exemple : un tableau volé

Un tableau est volé en Italie et revendu en Suisse à un acquéreur de bonne foi. Le détenteur initial du tableau doit être considéré comme propriétaire du tableau en vertu de l'art. 1153 du code civil italien³⁶⁵. En revanche on appliquera l'art. 934 al. 1bis CC suisse pour déterminer le délai de péremption pour l'action en revendication (trente ans à partir du vol pour les biens culturels)³⁶⁶. Dès lors, si un tableau est volé en Italie puis transféré en Suisse et acheté de bonne foi, après un délai de trente ans, il ne pourra plus, en principe, être revendiqué. Bien évidemment, une acquisition de mauvaise foi implique la restitution en tous temps (art. 936 CC). La résolution précédente est confirmée par l'arrêt Goldschmidt rendu par le TF en 1968 (ATF 94 II 297). En effet le TF a appliqué la *lex rei sitae* et considéré que les tableaux de Toulouse-Lautrec furent acquis par *usucapion* selon le droit suisse (cinq ans de possession de bonne foi au moment du jugement). « Une application correcte de la règle de conflit permet l'acquisition de la propriété par un tiers de bonne foi au détriment du propriétaire originaire. »³⁶⁷

C. Application des art.15 et 13/19 LDIP

L'art.15 al. 1 LDIP dispose que le droit désigné par la LDIP n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit. « C'est donc l'insuffisance de liens territoriaux entre l'acquisition *a non domino* d'un objet d'art volé et la *lex rei sitae* normalement compétente qui serait invoquée en faveur d'une exception à la règle de conflit. »³⁶⁸ La loi de l'État d'origine serait donc prépondérante : lieu du vol, lieu du domicile du propriétaire originaire et lieu de l'acquisition d'un titre valable du propriétaire originaire. Il faut noter que d'après la doctrine, l'application de l'art. 15 al. 1 LDIP est limitée à des cas exceptionnels³⁶⁹. Parmi les motifs retenus par les tribunaux pour justifier de la clause d'exception, nous notons notamment : l'inclusion beaucoup plus forte dans un autre ordre juridique (ATF II 315) ; l'harmonie interne des solutions (ATF 112 II 450) ; l'harmonie externe des solutions (reconnaissance de la décision suisse à l'étranger) ; l'attente justifiée des parties, le caractère occasionnel du rattachement (ATF 118 II 79 où le TF a fait application de l'art. 15 al. 1 LDIP au motif que des époux américains qui avaient vécu deux ans seulement aux États-Unis, puis dans plusieurs pays avant d'habiter cinq ans en Suisse, n'avaient qu'un lien très lâche avec leur pays d'origine)³⁷⁰.

On pourrait fort bien argumenter en analogie avec l'ATF 118 II 79 qu'un bien culturel volé en France et qui transite par plusieurs pays avant d'être vendu (ou revendu) en Suisse n'a qu'un lien lâche avec celle-ci.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le bien culturel est propriété de l'État français, le TF appliquerait-il le droit public français qui régit le patrimoine de l'État en déclarant ce bien imprescriptible (possible *via* l'art. 13 et 19 LDIP) ? L'application du droit public étranger, qui s'attache uniquement à la défense d'intérêts publics, comme les restrictions à l'importation, est possible *via* l'art. 13 al. 1 *in fine* LDIP³⁷¹.

Chapitre 4. La garantie de restitution³⁷²

La section 4 de la LTBC prévoit une garantie de restitution dont l'effet notoire est que les particuliers et les autorités ne peuvent faire valoir aucune prétention sur le bien culturel tant qu'il se trouve en Suisse. Dans l'affaire Pouchkine, le Conseil fédéral invoque spécifiquement la garantie

³⁶⁵ Art. 1153 Effetti dell'acquisto del possesso

- Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.

- La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente.

- Nello stesso modo si acquistano diritti di usufrutto, di uso e di pegno (981, 1021, 2784).

³⁶⁶ Dutoit, p. 326.

³⁶⁷ Byrne-Sutton, p. 138.

³⁶⁸ Byrne-Sutton, p. 141.

³⁶⁹ Bucher & Bonomi, p. 104.

³⁷⁰ Dutoit, p. 55.

³⁷¹ Dutoit, p. 43 et Candrian, p. 413.

³⁷² FF 2005 p. 551 et ss.

de restitution comme solution dorénavant applicable pour éviter la saisie de biens culturels prêtés.

Les conditions d'octroi sont les suivantes : prêt d'un bien culturel ; par un État partie ; à un musée ou une institution similaire ; en Suisse ; pour une exposition (art. 10 LTBC). La demande est effectuée auprès du service spécialisé par l'institution au bénéfice du prêt trois mois avant l'importation (art. 10 *in fine* LTBC et art. 7 al. 1 OTBC). Le formulaire de demande peut être téléchargé sur le site internet du service spécialisé (www.bak.admin.ch, rubrique « Transfert des biens culturels »). Un extrait du contrat de prêt doit être joint à la demande. Si les conditions formelles au sens de l'art. 7 OTBC sont remplies, la demande est publiée dans la Feuille fédérale (art. 11 al. 1 LTBC). Au cas où les conditions formelles ne sont pas remplies le service spécialisé demande un complément (art. 7 al. 5 OTBC) ou rejette la demande (art. 11 al. 2 LTBC) par voie de décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, (LPA ; RS 172.021). Si les compléments satisfont le service spécialisé la demande est publiée. Un recours au sens de l'art. 44 LPA est ouvert contre la décision de rejet du service spécialisé. Après publication, toute personne ayant qualité de partie au sens de l'art. 6 LPA peut faire opposition par écrit dans les 30 jours (art. 11 al. 2 LTBC). Ont qualité de parties au sens de l'art. 6 LPA les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. La garantie de restitution est octroyée si personne n'a fait opposition en se prévalant d'un titre de propriété, si l'importation n'est pas illicite et si le contrat de prêt prévoit le retour (art. 12 al. 2 lit. a, b, c LTBC). Le système paraît incohérent puisque ont qualité pour agir des personnes dont le défaut de titre de propriété est indifférent pour l'opposition. En cas de rejet au sens de l'art. 12 al. 1 LTBC pour défaut des conditions de l'art. 12 al. 2 LTBC un recours est ouvert (art. 44 LPA). La première instance de recours est le département de l'intérieur (art. 47a LPA). Ensuite, le recours sera porté devant le Tribunal fédéral administratif au sens de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF ; RS 173.32)³⁷³, art. 31 *cum* art. 33 lit. d LTAF.

Quant aux effets de la garantie, elle n'en produira qu'en matière civile. Par conséquent la garantie ne protégerait pas les biens contre l'ouverture d'une procédure pénale. Le Conseil fédéral estime même que cela renforce la protection des biens culturels et avance le cas d'un vol pendant une exposition³⁷⁴ mais ne semble pas penser qu'il peut aussi s'agir d'un moyen de récupérer les biens³⁷⁵. Le texte français dit « prétention sur le bien », le texte allemand « Rechtsansprüche » et le texte italien « pretese giuridiche ». Seul le texte français omet le terme « juridique », prétention juridique. Quoi qu'il en soit, une poursuite pénale n'est jamais dirigée contre des biens. L'OFC semble penser le contraire. En effet, des interventions de personnes autorisées ont émis l'opinion que la garantie pourrait être opposée à l'ouverture d'une procédure pénale.

Chapitre 5. L'entraide pénale internationale

Section 1. Généralités

Sous-section 1. Relation entre le droit interne et le droit international

L'EIMP règle toutes les questions relatives à la coopération internationale en matière pénale dans la mesure où les traités internationaux en vigueur ne prévoient pas expressément ou implicitement une autre solution (art.1 al. 1 EIMP).

Deux conventions sont particulièrement pertinentes pour notre propos : la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ ; RS 0.351.1) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990 (Convention n°141 ; RS 0.311.53).

³⁷³ FF 2005 554.

³⁷⁴ FF 2005 554. « La garantie de restitution n'affecte pas le droit pénal permettant à l'État de poursuivre les malfaiteurs, conformément au code pénal suisse, notamment si les biens culturels prêtés sont volés ou endommagés pendant qu'ils se trouvent en territoire suisse. Loi d'être incompatible avec la garantie de restitution, cette disposition renforce la protection juridique du transfert des biens culturels. »

³⁷⁵ Gabus et Renold, p. 141.

Si la demande d'entraide émane d'un État partie à la CEEJ, l'EIMP n'est applicable que dans le cas où elle est plus favorable. La Convention n° 141 est une Convention spéciale qui complète la CEJJ au sens de l'art. 26 paragraphes 2 et 3 CEEJ.

Sous-section 2. Rappel des dispositions pertinentes de L'EIMP

Les articles pertinents sont l'art. 74 (remise de moyens de preuves) et 74a EIMP (remise en vue de confiscation ou de restitution) pour la « petite entraide » et l'art. 88 EIMP pour la délégation de poursuite.

Le TF a décidé que la CEEJ était applicable seulement pour la remise d'objet ou de valeur à titre probatoire, art. 3 al. 1 et 6 al. 1 CEEJ (ATF 123 II 134)³⁷⁶. D'autre part, il a estimé que l'art. 74a EIMP était applicable par analogie avec l'art. 13 ch. 1 lit. b de la Convention n° 141 et qu'il rentrait seul en ligne de compte (ATF 123 II 134 consid.5 b). Enfin, l'art. 88 EIMP et l'art. 21 CEEJ sont des dispositions analogues³⁷⁷.

Sous-section 3. Fréquence des cas

Les communiqués de l'OFJ donnent une idée très suggestive des cas d'application en matière de biens culturels : communiqués de presse de l'OFJ du 1^{er} décembre 1999 (Restitution à l'Italie de quatre tableaux volés) ; communiqué du 2 juin 2000 (Remise à l'Italie de milliers de pièces archéologiques trouvées aux ports francs de Genève) ; communiqué du 27 septembre 2002 (Remise à l'Italie de deux tableaux et d'une sculpture volés) ; communiqué du 23 novembre 2003 (Restitution à l'Égypte de biens culturels saisis) ; communiqué du 19 mai 2004 (Restitution à la Georgie d'un triptyque) ; communiqué du 6 juillet 2004 (Restitution à la Turquie de carreaux de faïence volés) ; communiqué du 8 octobre 2004 (Remise à la Russie de quatre tableaux), etc.

À la fin du mois de mai 2007, l'hebdomadaire alémanique *Cash* et le quotidien munichois *Süddeutsche Zeitung* ont annoncé que des tableaux de maître dorment au siège de la BCZ à la Bahnhofstrasse. Tous ces tableaux furent probablement « volés » par des nazis à des familles juives. Le procureur cantonal zurichois a été mis en charge de l'affaire suite à des demandes d'entraide judiciaire en provenance d'Allemagne et du Liechtenstein. Les tableaux sont à présent sous séquestre³⁷⁸.

Section 2. La condition de double incrimination

Sous-section 1. Généralités

La Suisse a usé du pouvoir qui lui était accordé au titre de l'art. 5 al. 1 lit. a CEEJ pour émettre une réserve : l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition ou de saisie d'objet doit répondre à la condition de double incrimination.

Il en va de même pour la « petite entraide » en vertu de l'art. 64 al. 1 EIMP.

« Pour que la condition de la double incrimination soit remplie, il faut que l'état de fait exposé dans la demande corresponde à tout le moins aux éléments constitutifs objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse, à l'exclusion des conditions particulières de culpabilité de la répression. »³⁷⁹

Sous-section 2. Innovation de la LTBC

Le nouveau cadre légal mis en place par la LTBC au niveau des sanctions pénales, notamment les infractions réprimées à l'art. 24 LTBC, permet d'accorder l'entraide même pour des faits survenus antérieurement à l'entrée en vigueur de la LTBC. En effet, bien que celle-ci ne soit pas rétroactive, de jurisprudence constante, la condition de la double incrimination est déterminée selon le droit en vigueur en Suisse au moment de la prise de la décision relative à l'octroi de l'entraide³⁸⁰.

L'art. 24 al. 1 lit. c et d LTBC réprime l'importation et l'exportation illicite. Dès lors, il sera possible de donner suite à une demande d'entraide portant sur une exportation illicite d'un bien culturel réalisée à partir de l'État requérant, la condition de la double incrimination (répression

³⁷⁶ Moreillon, p. 356.

³⁷⁷ Moreillon, p. 409.

³⁷⁸ *Le Temps*, Catherine Cossy, 5 juin 2007.

³⁷⁹ Moreillon, p. 120.

³⁸⁰ Bomio, p. 115

de l'exportation illicite) étant réalisée³⁸¹. D'ailleurs, pour les exportations illicites produites avant l'entrée en vigueur de la LTBC ou qui ne tombent pas sous le coup d'un accord au sens de l'art. 7 LTBC ou encore en cas de délai de prescription ou péremption déchu (la prescription n'étant pas un motif de refus d'entraide dans la plupart des cas³⁸²), la décision de saisie ne pourra être maintenue que sur la base d'une entraide pénale internationale.

Section 3. Approche critique

Sous-section 1. Remise à titre de moyens de preuves

§ 1. Situation

L'affaire égyptienne du 28 novembre 2003 est un bon exemple d'une remise de biens culturels comme moyens de preuves. Selon le communiqué de l'OFJ les faits se présentent comme suit : « Fin août, dans le cadre d'une procédure pénale ouverte pour vol, recel et escroquerie, le juge d'instruction du canton de Genève a fait saisir aux Ports Francs de Genève plus de 200 pièces archéologiques, notamment des statues, des masques, des sarcophages ainsi que deux momies. À la demande du Parquet de Genève, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a transmis aux autorités égyptiennes les photographies des pièces archéologiques saisies. En vertu de la loi sur l'entraide pénale internationale, l'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve qu'elle a recueillis, lorsque cela est de nature à faciliter une enquête en cours. Début septembre, l'ambassade d'Égypte à Berne a présenté à l'OFJ une demande d'entraide judiciaire. Il ressort de celle-ci que le Ministère public égyptien mène une enquête à l'encontre de plusieurs personnes soupçonnées d'avoir fouillé clandestinement plusieurs sites archéologiques, de s'être procurés ainsi de nombreuses pièces archéologiques, puis de les avoir vendues ou exportées illégalement. Dans sa décision d'entrée en matière sur la requête égyptienne, l'OFJ a statué que l'entraide était admise et a ordonné la saisie des biens culturels en question ainsi que la production des documents relatifs à l'achat et à l'importation de ceux-ci. Au début d'octobre, l'OFJ a ordonné, conformément à la demande d'entraide judiciaire égyptienne, que les biens culturels saisis soient remis à l'Égypte à titre de moyens de preuve dans la procédure pénale que ce pays a engagée. Juridiquement parlant, la restitution de biens culturels archéologiques se fonde sur le traité d'entraide judiciaire conclu entre la Suisse et l'Égypte, qui est entré en vigueur le 23 septembre 2002. La décision de clôture de l'OFJ n'a pas été contestée et est désormais exécutoire. »³⁸³

Le parquet genevois *via* l'OFC, sur la base de l'art. 67a EIMP, a transmis spontanément les informations aux autorités égyptiennes. Dès lors, suite à la demande d'entraide des autorités égyptiennes, « suggérée » par l'OFJ et le parquet genevois, une restitution est possible. Il semble que les objets resteront sur le sol égyptien même suite à la clôture de la procédure engagée en Égypte et quel qu'en soit par ailleurs le résultat...

§ 2. Remarques

Le TF procède à une appréciation large de la notion d'objet³⁸⁴. Il suffit qu'un lien quelconque existe entre les objets et les faits délictueux qui fasse apparaître les objets en question comme propres à servir de pièces à convictions.

En principe, les objets remis comme moyens de preuves doivent être restitués³⁸⁵. L'art. 6 al. 2 CEEJ précise « aussitôt que possible ». Si un acquéreur de bonne foi élève des prétentions, une garantie de restitution gratuite doit être donnée par l'État requérant (art. 74 al. 2 EIMP). « Selon la jurisprudence, la remise d'objets ou de valeurs à titre de moyens de preuve ne saurait être refusée en raison de prétentions de tiers, dès lors qu'elle peut être soumise à une obligation de restitution »³⁸⁶.

³⁸¹ Par ailleurs, on peut se demander si la condition d'inscription dans un inventaire devra être respectée.

³⁸² Bomio, p. 124. Notamment en cas d'application de la CEEJ qui exclut l'art. 5 al. 1 lit. c EIMP.

³⁸³ Site Internet de l'OFC.

³⁸⁴ Moreillon, p. 342. ATF 115 Ib 517 = JdT 1991 IV 159.

³⁸⁵ Moreillon, p. 341.

³⁸⁶ Moreillon, p. 342.

Dans un arrêt de 1985³⁸⁷ le TF a estimé que le devoir de restitution ne prend naissance qu'une fois terminée la procédure pénale qui a donné lieu à la demande. La partie requise doit effectuer une mise en demeure et demander la restitution. C'est seulement après coup que l'État requérant, s'il omet de donner suite à la mise en demeure dans le délai imparti, est susceptible de se voir reprocher une violation du droit des gens. Enfin, l'État requis peut renoncer à la restitution au terme de l'art. 6 al. 2 CEEJ *in fine*. De plus, l'État requérant, ensuite de la sommation de restitution, peut demander à l'État requis de renoncer. Ce n'est alors qu'après la réponse de ce dernier que l'État requérant est en demeure de restituer.

Sous-section 2. Remise à titre de confiscation ou de restitution

§ 1. Généralités

Au terme de l'art. 74a EIMP, des objets peuvent être remis en vue de leur confiscation ou de leur restitution. En principe une saisie doit être opérée au préalable. Celle-ci n'a qu'un caractère provisoire et doit être remplacée par une mesure de restitution à l'ayant droit ou de confiscation. « Si la remise nécessite une haute vraisemblance de l'existence d'un lien avec l'infraction, la saisie est plus souple et est permise dès qu'il y a de simples soupçons »³⁸⁸.

L'acquéreur de bonne foi, au contraire du cas de la remise comme moyens de preuves, peut faire échouer la remise en vue de restitution ou de confiscation, s'il démontre sa bonne foi (fardeau de la preuve renversé). Il doit résider en Suisse ou y avoir acquis des droits sur les objets ou valeurs³⁸⁹.

§ 2. « Medici »

Dans la fameuse affaire « Medici », après l'échec d'une demande de remise par l'Italie de biens culturels saisis fondée sur l'art. 74a EIMP (condition de haute vraisemblance non remplie) puis à une seconde demande, cette fois acceptée, les objets étant cependant jugés par les autorités italiennes comme ayant une provenance licite, le parquet genevois a fait une demande formelle de délégation de poursuite au sens de l'art. 88 EIMP³⁹⁰. Les objets saisis à titre conservatoire purent alors être remis à l'Italie sur la base de l'art. 90 EIMP. Dans ce cadre, la remise aux autorités de poursuite italiennes des pièces archéologiques saisies apparut indispensable, puisque ces pièces constituaient l'objet même des infractions poursuivies. Par ailleurs, le TF a jugé que la délégation ne visait pas à contourner les dispositions de l'EIMP, malgré le fait que les conditions de l'art. 74 et 74a EIMP n'étaient pas remplies, en vertu de la chronologie des actions du parquet genevois. En revanche, il a appliqué par analogie l'art. 74 al 2 EIMP et statué que l'État requérant devait s'engager à garantir la restitution des objets au terme de la procédure. L'engagement est assuré par une remise conditionnelle selon les formes de l'art. 80p EIMP.

Sous-section 3. La LTBC ou l'entraide pénale

§ 1. Avantages, efficacité

D'un point de vue pragmatique, il est sans aucun doute possible que l'entraide internationale en matière pénale soit beaucoup plus avantageuse pour les États étrangers que les Accords au sens de l'art. 7 LTBC. En effet, les éléments de preuve à fournir sont plus lâches³⁹¹, les coûts moindres (la procédure est gratuite mais l'autorité suisse peut demander le remboursement de frais extraordinaires, coût des experts, frais de remise des objets³⁹²), et de plus il incombe au tiers qui élève des prétentions de rendre vraisemblable sa bonne foi. L'art. 9 al. 3 LTBC prévoit que les frais sont à charge de l'État requérant. Celui-ci doit aussi indemniser l'acquéreur de bonne foi à moins de démontrer qu'il est de mauvaise foi ou qu'il n'a pas respecté les conditions de l'attention que l'on pouvait exiger de lui.

³⁸⁷ ATF 111 Ia 52 = ASDI 1986 p. 60.

³⁸⁸ Moreillon, p. 352.

³⁸⁹ Moreillon, p. 353.

³⁹⁰ ATF 123 II 134 (1997) puis arrêt du TF non publié du 26 avril 2000, 1A.117/2000.

³⁹¹ En matière d'entraide pénale, selon une jurisprudence constante, l'autorité requérante ne doit pas prouver les faits qu'elle allègue (ATF 1A/54/2004, consid. 2.2), Bomio, p. 123, note de bas de page n° 63.

³⁹² Bomio, p. 106.

Mais l'entraide serait aussi ouverte même en cas de dépassement des délais prévus à l'art. 9 al. 4 LTBC si l'entraide est fondée sur la CEEJ ou un traité qui ne prévoit pas la prescription de l'action pénale comme cause de refus de l'entraide. Enfin, l'État requis, en cas d'entraide, ne doit ni démontrer l'importance significative, ni l'exportation illicite des biens culturels (contrairement à l'art. 9 al. 1 LTBC ; qui énonce de plus « doit notamment prouver »)³⁹³.

L'entraide internationale en matière pénale permettra donc de dépasser certaines limites de la LTBC. On rappellera encore à cet égard que l'entraide peut être accordée même pour des faits survenus avant l'entrée en vigueur de la LTBC et suppléera ainsi à la non rétroactivité de la LTBC, notamment en cas d'exportation illicite, infraction prévue à l'art. 24 LTBC. A défaut d'accord (ou si la LTBC n'était pas en vigueur au moment des faits) c'est donc seulement par l'entremise de l'entraide qu'un État pourra espérer récupérer un bien culturel exporté illicitement (spécialement au vu de la jurisprudence rendue en matière civile).

§ 2. Désavantages

Les puristes diront que l'entraide internationale en matière pénale est détournée pour atteindre un but que le législateur n'a pas voulu (au vu de la LTBC et de l'arrêt des pièces d'or) : permettre la restitution d'un bien culturel illicitement exporté à défaut d'accord au sens de l'art. 7 LTBC. Les pragmatiques conseilleront à un État de faire usage de l'entraide internationale en matière pénale.

La LTBC peut être sujette à bien des critiques autant du point de vue de la clarté que de la mise en œuvre. Il faut tenir compte de tous les milieux intéressés. La LTBC est donc un symbole tout en finesse de l'Helvétie. Ce nonobstant, elle pourrait, en fin de compte, permettre le retour d'un bien culturel illicitement exporté par la voie discrète de l'entraide.

Tout cela peut rendre dubitatif : ne serait-il pas plus simple de ratifier la Convention Unidroit 1995 ?

³⁹³ Bomio, p. 123.

Bibliographie

Doctrine

- Aubert, Exposé des institutions politiques de la Suisse à partir de quelques affaires controversées, Payot Lausanne, 2^{ème} édition, 1983.
- Aubert François et Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, 2003.
- Auer, Malinverni, Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume I, Stämpfli, 2006, p. 49.
- Bellanger François, *L'entraide administrative en Suisse*, In : *L'entraide administrative*, Bellanger et Tanquerel, Schulthess, 2005.
- Bellanger François, *Commerce et domaine public*, In : *Le domaine public*, Bellanger et Tanquerel, Schulthess, 2004.
- Bertossa, L'application du droit pénal ordinaire, in : *Criminalité, Blanchiment et nouvelles réglementations en matière de transfert de biens culturels*, Étude en droit de l'art n°17, Schulthess, 2006.
- Bomio, L'entraide pénale internationale, in : *Criminalité, Blanchiment et nouvelles réglementations en matière de transfert de biens culturels*, Études en droit de l'art n°17, Schulthess, 2006.
- Bucher & Bonomi, *Droit international privé*, Helbing & Lichtenhahn, 2004, p. 231.
- Byrne-Sutton, Quentin, Le trafic international des biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'État d'origine : Aspects de droit international privé, Etudes suisses de droit international, 1988.
- Candrian Jérôme, *Les tableaux du musée Pouchkine de Moscou : poursuites, immunités et arbitrage sous le signe de l'État de droit*, Bulletin des poursuites et faillites = Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (BISchK), 2007, p. 85 à 99 (cité : Pouchkine).
- Candrian Jérôme, La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, introduction à une lecture, in : *Semaine judiciaire (SJ)*, 2006 II, p. 95-138.
- Candrian Jérôme, L'immunité des États face aux Droits de l'Homme et à la protection des biens culturels, Schulthess, 2005 (cité : l'immunité des États).
- Cassani Ursula, La LTBC et les principes fondamentaux du droit pénal, in : *Criminalité, Blanchiment et nouvelles réglementations en matière de transfert de biens culturels*, Étude en droit de l'art n°17, Schulthess, 2006.
- Corboz Bertrand, *Les infractions en droit suisse, volume I*, Staempfli, Berne, 2002.
- Deschenaux Henri, *Le titre préliminaire du code civil*, Traité de droit civil suisse, Tome II, I, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1996.
- Duc Nicolas, Überblick über di neue Handelsregisterverordnung, in : *Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen 2007/2008*, Schulthess. 2008.
- Dutoit, *Droit international privé suisse*, Helbing & Lichtenhahn, quatrième édition revue et augmentée, 2005.
- Ehrenzeller, Mastronardi, Schweizer, Vallender, *Die Schweizerische Bundesverfassung Kommentar*, Schulthess, Dike Verlag, 2002.
- Favre, Pellet, Stoudmann, *Code pénal annoté*, éditions bis et ter Lausanne, 2007.
- Foex Bénédicte, La LTBC : un point de vue de civiliste, in : *Criminalité, Blanchiment et nouvelles réglementations en matière de transfert de biens culturels*, Études en droit de l'art n°17, Schulthess, 2006, p. 17 à 41.

- Fraoua Ridha, La base constitutionnelle d'une réglementation suisse sur le contrôle de l'exportation et de l'importation des biens culturels, in : La libre circulation des collections d'objets d'art, Études en droit de l'art n°3, Schulthess, 1993.
- Gabus Pierre et Renold Marc-André, Commentaire LTBC, Loi fédérale sur le transfert des biens culturels (LTBC), Schulthess, 2006.
- Gillierion Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1^{er} janvier 1997, Articles 89-158, Éditions Payot Lausanne, 2000.
- Giovanoli, Jurisprudence bancaire et financière en suisse (droit privé) 2005-2006, in : Journée 2006 de droit bancaire et financier, Schulthess, 2007, p. 129 à 164.
- Grisel André, *Traité de droit administratif, Tome II*, Éditions Ides et Calendes, 1984, Neuchâtel, p. 539.
- Hanisch Hans, Internationalprivatrechtliche Fragen im Kunsthandel, in : Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels, Baden-Badem 1986, p. 193 ss.
- Hansjörg Peter, Les tableaux du Musée Pouchkine, Bulletin des poursuites et faillites = Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (BISchK), 2006, 61-66.
- Hottelier, *Procédure de consultation*, in : *Dictionnaire suisse de politique sociale*. Jean-Pierre Fragnière et Roger Girod (Eds) ; avec la collab. de Sophie Barras et Béatrice Despland ; Robert Roth, Michel Hottelier, Lausanne : Réalités sociales, cop. 1998, Travail social Collation.
- Killias Martin, *Précis de droit pénal général*, deuxième édition, Staempfli, Berne, 2001.
- Knapp Blaise, *Précis de droit administratif*, Editions Helbing & Lichtenhahn, 4^{ème} édition, 1991.
- Lalive Jean-Flavien, *L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales*, in : Recueil des cour./ Académie de droit international, Leyden, A.W. Sijthoff, 1953, p. 210 à 396 (cité : Lalive Jean-Flavien).
- Lalive Pierre, La Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995), in : Revue suisse de droit international européen, 1 / 97, p. 13 à 57.
- Lalive Pierre, Une avancée du droit international : La Convention de Rome d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, in : Revue de droit uniforme, 1996-1, p. 40 à 58 (cité : Lalive, Une avancée du droit International).
- Lalive Pierre, Réflexion sur un ordre public culturel, in : L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique, Paris (1999), p. 155 ss.
- Linder Wolf, La décision politique en Suisse, Genève et mise en œuvre de la législation, éditions réalités sociales, 1987.
- Mader, La réforme de la justice fédérale, in : Les nouveaux recours fédéraux en droit public, Bellanger et Tanquerel (éditeurs), Schulthess, 2006.
- Maendly Vincent, *La prescription*, in : *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, éditeurs Kuhn, Moreillon, Viredaz, Bichovsky, Stämpfli, 2006.
- Moor, *Droit administratif, Volume III*, Staempfli, 1992, p. 325.
- Moreillon, *Entraide pénale internationale*, Commentaire Romand, Moreillon (éditeur), Helbinh & Lichtenhahn, Bâle, 2004.
- Müller-Chen Markus, *Die Crux mit dem Eigentum an kunst*, in : *AJP/PJA*, 2003, H. 11, S. 1267-1279.
- Oberson Xavier, *Le droit fiscal suisse*, 3^{ème} édition entièrement revue et augmentée, Helbing et Lichtenhahn, 2007.

- Odendahl, Immunität entliehener ausländischer staatlicher Kulturgüter eine analyse der affäre un die beschlagnahmung der gemälde aus dem puschkin-museum im november 2005, AJP/PJA 2006, p, 1175 à 1184.
- Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} édition, Schulhess, 2006.
- Raschèr Andrea F. G., Bauen Marc, Fischer Yves, Zen-Ruffinen Marie-Noëlle, Cultural Property Transfer / Transfert des biens culturels / Trasferimento dei beni culturali / Kulturgütertransfer, Schulhess 2005.
- Raschèr Andrea F. G., Schmidt-Gabain Florian, Besserer Schutz für den internatuionalen leihverker unter Museen ? Die “Rückgabegarantie” im Kulturgütertransfergesetz, AJP/PJA, 6/2005, p. 686 à 694.
- Renold Marc-André, Une importante décision suisse en matière de transfert international de biens culturels : l’arrêt du Tribunal fédéral sur les pièces d’or anciennes du 8 avril 2005, in : Revue de droit uniforme, volume 11 (2006), p. 399 ss.
- Sansonetti Ricardo, Lutte contre le blanchiment, in : Criminalité, Blanchiment et nouvelles réglementations en matière de transfert de biens culturels, Étude en droit de l’art n°17, Schulhess, 2006.
- Schmidt-Gabain, Verkaufen verboten ! Bemerkungen zu den zivilrechtlichen Folgen des Art.. 16 Abs. 1 KGTG, AJP/PJA 2007, p. 575 à 584.
- Siehr Kurt, Das Sachenrecht der Kulturgüter, Kulturgütertransfergesetz und das schweizerische Sachenrecht, in : Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, 2003, p. 127 ss.
- Siehr Kurt, *International Art. Trade and the Law*, in : *Recueil des cours, Académie de droit international*, Leyden, A.W. Sijthoff,1993, p. 9 à 292 (cité : Siehr, immunité).
- Steinauer, *Les droits réels, Tome I*, quatrième édition, Staempfli, 2007 (cité : Steinauer).
- Steinauer, *Les droits réels, Tome II*, troisième édition, Staempfli 2002 (cité : Steinauer, Tome II).
- Tercier Pierre, *Le droit des obligations*, 3^{ème} édition, Schulhess, 2004.
- Thevenoz et Werro (édité par), *Commentaire Romand, Code des obligations art. 1-529*, Helbing et Lichtenhahn, 2003 (cité : auteurs pertinents, articles du CO, n° et Commentaire Romand) :
- Zufferey, *Chapitre 2*, in : *Commentaire LPN*, Zufferey, Keller, Farhländer, Schulhess, 1997.
- Weissenberger, art. 160 StGB, *Commentaire bâlois*, Helbing Lichtenhahn, 2007.
- Wolfgang, art. 934 ZGB, *Commentaire bâlois*, Helbing Lichtenhahn, 2006-2007.

Divers

- Marbeau Michel, *La peinture française dans les collections du Musée Pouchkine*, l’école des lettres, octobre 2005, www. ecoledeslettres.fr.

Documents

- Message relatif à la loi fédérale sur les musées et les collections de la Confédération (Loi sur les musées et les collections, LMC), FF 2007 6437.
- Message relatif à l’unification du droit de la procédure pénale FF 2006 1057.
- Message du Conseil fédéral relatif à la nouvelle loi sur les douanes, FF 2004 517.
- Message du Conseil fédéral relatif à la Convention de l’Unesco de 1970 et à la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC), FF 2002 505.
- Message du Conseil fédéral relatif à la nouvelle constitution fédérale, FF 1996 1.

- Message du Conseil fédéral concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites, FF 1991 1.
- Rapport explicatif concernant la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC) du 28 mars 2007, (Cité : Rapport explicatif ORC).
- Conventions des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens - Rapport explicatif (projet), 17 janvier 2007, Département des Affaires étrangères, 3003 Berne (cités : Rapport explicatif (projet), Conventions sur les immunités).
- Ordonnance sur le transfert international des biens culturels (Ordonnance sur le transfert des biens culturels, OTBC) : Texte de l'Ordonnance et rapport explicatif (projet, 30 juin 2004). (Cité : Rapport explicatif OTBC) :
- *Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* - Texte et rapport explicatif, Département fédéral de l'intérieur, février 1996 (cité : Rapport explicatif Unidroit 1995).
- Ordonnance sur le transfert des biens culturels – Rapport sur les résultats de la procédure de consultation, Office fédéral de la culture, Berne février 2005 (cité : procédure de consultation OTBC).
- Résultats de la procédure de consultation portant sur la Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés – Office fédérale de la culture, mai 1996 (cité : Procédure de consultation Unidroit 1995).
- Résultats de la procédure de consultation portant sur « Le commerce, l'importation et l'exportation de biens culturels », Proposition pour l'établissement d'une compétence fédérale (insertion d'un alinéa dans l'article 24sexies Cst.), Ratification de la Convention de l'Unesco de 1970 - Office fédéral de la culture, 1995 (cité : Procédure de consultation Unesco 1970).
- Auditions publiques des 14, 22 et 24 septembre 1999 sur l'application des obligations découlant de la Convention de l'Unesco du 17 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Office fédérale de la culture, Berne 1999.
- Document de travail de l'Office fédérale de la culture sur l'application des obligations découlant de la Convention de l'Unesco du 17 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Office fédéral de la culture, Berne 1999.
- Transfert international de biens culturels – Convention de l'Unesco de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995 – Rapport du groupe de travail, Office fédérale de la culture, Berne 1998 (cité : Rapport du groupe de travail).
- Aide-mémoire « importation, transit et exportation de biens culturels » du 1^{er} janvier 2006, publié par l'OFC.
- Communication de la Direction générale des douanes du 18 mai 2005 (527.1-1/04.001).
- *Unesco et Unidroit – Coopération dans la lutte contre le trafic illicite de biens culturels*, CLT – 2005/Conf/803/2, Paris, Siège de l'Unesco, 24 juin 2005 (cité : Unesco – Note d'information).
- Communication adressée le 4 juillet 2003 par le DFAE à l'Ambassade d'Égypte en Suisse, in : RSDIE (2004), p. 672.
- Note de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères à propos de l'exposition « Ancient Woman Egypt », du 26 octobre 1984 = Annuaire de droit international 1985, p. 178.

Jurisprudence relative aux biens culturels

- Arrêt du TF « Varenne et al .c. Ville de Genève » du 30 mai 2007 (ATF 4A_28/2007, publié SJ 2007 I 534 – 538).

- Arrêt du 21 septembre 2006 de la Chambre des poursuites et des faillites 7B.55/2006 (« suite de l'affaire Pouchkine »).
- Arrêt du TF « Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez (Suisse) SA, pièces d'or géantes » (ATF 5C.60/2004, publié ATF 131 III 418 = SJ 2006 I p. 153 -164).
- Arrêt du TF « X. et E. S.A., tous deux représentés par Me Henri Nanchen, avocat à Genève contre la décision rendue le 15 mars 2000 par l'Office fédéral de la police » (entraide judiciaire avec l'Italie) du 26 avril 2000 non publié, 1A.117/2000.
- Arrêt du TF « N. de N. contre N. et al. Sade » du 28 mai 1998 = SJ 1999 p. 1.
- Arrêt du TF « L. contre Chambre d'accusation du canton de Genève » (entraide judiciaire), du 1^{er} avril 1997 (ATF 123 II 134).
- Arrêt TF « Versicherung X. gegen A. M., armes anciennes » du 5 mars 1996 (ATF 122 III 1).
- Arrêt du TF « Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen C. und W. » du 23 décembre 1991 (TF 117 IV 445 = JdT 1994 IV).
- Arrêt du TF « Balli contro Stato del Cantone Ticino » du 23 décembre 1987 (ATF 113 Ia 368 = JS 1988 p. 438).
- Arrêt du TF « Staat Italien gegen X. und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt » du 6 février 1985 (ATF 111 Ia 52 = ASDI (1986), p. 60).
- Arrêt du TF « Stato della Repubblica Italiana contro Camera dei ricorsi penali del Tribunale di Appello del Cantone Ticino » du 26 août 1975 (ATF 101 Ia 163 = ASDI (1976), p. 102).
- Arrêt du TF « Aargauische Hypotheken- und Handelsbank gegen Schellenberg, trésor » du 14 février 1974 (ATF 100/1974 II 8/13 = JdT 1974 I 576/582).
- Arrêt du TF « Société suisse des maîtres imprimeurs, section Genevoise, contre Grand Conseil du canton de Genève » du 14 novembre 1967 (ATF 93 I 708 = SJ 1968 p. 553 – 564).
- Arrêt du TF « Thomas » du 18 juillet 1962 (ATF 88 III 47).

Table des matières

Avant-propos	327
Principales abréviations	328
Première partie – Cadre de l'étude	330
Titre 1. Le cadre institutionnel (exposé du système)	330
Chapitre 1. Le contexte institutionnel relatif à l'élaboration de la réglementation sur la circulation des biens culturels	330
Section 1. La Confédération et les cantons	330
Section 2. La procédure d'élaboration des lois fédérales en Suisse (bref aperçu)	330
Section 3. Les principales dispositions constitutionnelles et lois fédérales relatives à la culture	331
Section 4. Les principales législations cantonales relatives à la culture	332
Sous-section 1. Critères de sélection	332
Sous-section 2. Genève	332
Sous-section 3. Fribourg	332
Sous-section 4. Valais	332
Sous-section 5. Vaud.	333
Sous-section 6. Neuchâtel	333
Sous-section 7. Berne.	333
Chapitre 2. Les autorités compétentes au niveau fédéral et cantonal (réglementation, contrôle, intervention)	334
Section 1. Le Conseil fédéral	334
Sous-section 1. Les activités du Conseil fédéral	334
§ 1. Conclusion de Traités	334
§ 2. Ordonnances	334
§ 3. Décisions	334
§ 4. Médiation	334
Sous-section 2. Ordonnances dépendantes	334
§ 1. Ordonnances relatives à l'Irak	334
§ 2. Mesures temporaires de l'art. 8 LTBC	335
Sous-Section 3. Ordonnances indépendantes (art. 184 al. 3 Cst) - Affaire Pouchkine	335
Sous-section 4. Médiation	336
Section 2. L'Office fédéral de la culture (OFC)	336
Sous-section 1. Activités de l'OFC	336
Sous-section 2. Le service spécialisé	336
Sous-section 3. Le Bureau de l'art spolié	337
Section 3. Autorités douanières	337
Sous-section 1. La nouvelle loi sur les douanes	337
Sous-section 2. Activités des douanes déterminantes en matière de biens culturels	338
§ 1. Le contrôle	338
§ 2. Le dédouanement	338
Section 4. Autorités pénales	338
Sous-section 1. Les sources formelles du droit pénal	338
§ 1. Les principales sources formelles du droit pénal matériel et procédural de la Confédération	338
§ 2. Les sources formelles cantonales	338
§ 3. L'unification de la procédure pénale suisse	339
Sous-section 2. La poursuite pénale au sens de la LTBC	339
Sous-section 3. Un exemple : Genève	339
§ 1. Généralités	339
§ 2. Exemple de procédure possible	339

Section 5. La coopération internationale	339
Sous-section 1. L'entraide pénale internationale	339
§ 1. Généralités	339
§ 2. Autorité fédérale compétente	340
§ 3. L'entraide pénale en matière de biens culturels	340
A. <i>Généralités</i>	340
B. <i>« La petite entraide » (troisième partie EIMP).</i>	340
C. <i>La délégation de poursuite (quatrième partie EIMP)</i>	340
Sous-section 2. Entraide administrative	341
§ 1. Généralités	341
§ 2. L'entraide administrative en matière de biens culturels	341
Titre deuxième. Cadre conceptuel : les notions clés	341
Chapitre premier. Notions de droit commun	341
Section 1. Régime de la propriété (en général)	341
Sous-section 1. La garantie constitutionnelle de la propriété	341
Sous-section 2. Les droits réels	342
§ 1. Les choses	342
§ 2. La propriété au sens du Code civil suisse	342
§ 3. L'acquisition de la propriété mobilière	342
§ 4. L'acquisition des droits réels moyennant transfert de la possession	343
§ 5. La perte de la possession	343
Section 2. Les biens de l'État	343
Sous-section 1. En général	343
Sous-section 2. Le domaine public (au sens étroit) - Régime juridique	344
Sous-section 3. Le patrimoine administratif	344
§ 1. Régime juridique du patrimoine administratif	344
§ 2. L'acquisition de la qualité de bien mobilier du patrimoine administratif	345
A. <i>Le pouvoir de disposer ou l'acquisition proprement dite</i>	345
B. <i>L'affectation</i>	345
C. <i>Désaffectation</i>	345
Chapitre 2. Notions du droit spécial des biens culturels	346
Section 1. Introduction	346
Section 2. Définition des biens culturels et du patrimoine culturel selon la LTBC	346
Sous-section 1. Les biens culturels	346
Sous-section 2. Le patrimoine culturel	347
Deuxième partie. Le contrôle des mouvements de biens culturels	347
Titre premier. Sources de droit international	347
Section 1. Généralités	347
Section 2. La Convention Unesco 1970	347
Section 3. La loi fédérale d'application de la Convention Unesco 1970 (LTBC)	347
Section 4. La Convention Unidroit 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (ci-après la Convention Unidroit 1995)	348
Section 5. La Convention Unesco 1970 et/ou la Convention Unidroit 1995, perspective critique	348
Section 6. Difficultés relatives à l'intégration de la Convention de l'Unesco 1970 et à l'édiction d'une loi d'exécution (LTBC)	349
Sous-section 1. Difficultés juridiques : La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons	349
Sous-section 2. Difficultés politiques	350
Section 7. Progrès en général ?	350
Section 8. Accords bilatéraux internationaux au sens de l'art. 7 LTBC	351
Section 9. Autres conventions internationales ratifiées par la Suisse ayant trait aux biens culturels (mobilier)	351

Section 10. Autres ratifications de conventions internationales prévues en matière culturelle	351
Titre deuxième. Règles de droit interne	352
Chapitre 1. Protection et mobilité des biens culturels	352
Section 1. Statut des biens culturels appartenant à des personnes publiques	352
Sous-section 1. Au niveau fédéral	352
§ 1. En matière d'aliénation	352
A. <i>Biens culturels propriété de la Confédération et inscrits à l'inventaire fédéral</i>	352
A.1. Généralités	352
A.2. L'art. 9 du Code civil (CC)	352
A.3. Conclusions relatives à l'inaliénabilité	353
A.4. Efficacité du système	353
B. <i>Biens culturels propriété de la Confédération et qui ne sont pas inscrits à l'inventaire fédéral</i>	353
B.1. En général	353
B.2. Biens propres	354
§ 2. En matière de prescription	355
§ 3. En matière de saisie	356
Sous-section 2. Au niveau cantonal	356
§ 1. Les inventaires cantonaux	356
A. <i>Genève</i>	356
B. <i>Fribourg</i>	356
C. <i>Valais</i>	356
D. <i>Vaud</i>	356
E. <i>Neuchâtel</i>	356
F. <i>Berne</i>	356
§ 2. Les inventaires cantonaux au sens de l'art. 4 LTBC	356
§ 3. En matière d'aliénation et d'imprescriptibilité	357
A. <i>Genève</i>	357
B. <i>Fribourg</i>	357
C. <i>Valais</i>	357
D. <i>Vaud</i>	357
E. <i>Neuchâtel</i>	357
F. <i>Berne</i>	358
§ 4. En matière de saisie	358
§ 5. Conséquences civiles, pénales et administratives relatives à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité	358
A. <i>Généralités</i>	358
B. <i>Conséquences civiles</i>	358
C. <i>Conséquences pénales</i>	359
D. <i>Conséquences administratives.</i>	359
Sous-section 3. Tableau récapitulatif I	359
Section 2. Statut des biens culturels privés	360
Sous-section 1. En matière de prescription	360
§ 1. Action mobilière contre un possesseur de bonne foi (art. 934 CC) : péremption, prescription	360
A. <i>Bref survol des conditions personnelles et matérielles de l'action</i>	360
A.1. Conditions personnelles	360
A.2. Conditions matérielles	360
A.2.1. Le demandeur est dessaisi sans sa volonté	360
A.2.2. Absence d'exception du défendeur.	360
B. <i>Conditions de temps : délai de péremption et de prescription</i>	360
§ 2. Action mobilière contre un possesseur de mauvaise foi	361
§ 3. La prescription acquisitive de l'art. 728 al. 1ter CC	361
§ 4. Problèmes de droit transitoire	361
Sous-section 2. En matière d'aliénation	361
§ 1. Généralités	361

§ 2. Genève	361
§ 3. Fribourg	362
§ 4. Valais	362
§ 5. Vaud	362
§ 6. Neuchâtel	362
§ 7. Berne	362
Sous-section 3. En matière de saisie	362
Section 3. Statut des biens culturels appartenant à un État et provisoirement importés - L'affaire Pouchkine	363
§ 1. Généralités	363
§ 2. Le cadre juridique de l'affaire Pouchkine	363
§ 3. Les arguments juridiques du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)	364
<i>A. Arguments du DFAE dans son courrier du 11 novembre 2006</i>	364
<i>B. Arguments du DFAE dans sa lettre du 14 novembre 2006</i>	364
§ 4. Perspectives critiques	364
<i>A. Les précédents judiciaires en matière d'immunité</i>	364
A.1. Restriction à l'immunité	364
A.2. Question des entités distinctes de l'État	364
A.3. Distinction des actes « jure imperii » et « jure gestionis »	365
<i>B. Les précédents judiciaires en matière d'immunité et de biens culturels</i>	365
B.1. L'affaire des stèles italiennes	365
B.2. L'affaire des fragments d'une sculpture de Michel-Ange	365
B.3. Exposition de biens culturels égyptiens en 1979 et en 1984	365
B.4. Exposition d'antiquité égyptienne à l'Antiken-Museum de Bâle en 2004	366
<i>C. Introduction de l'art. 92 al. 1 chiffre 11 LP lors de la révision de la LP en 1991</i>	366
<i>D. La Convention sur les immunités</i>	366
<i>E. Conclusion</i>	367
<i>F. Analyse de la décision du Conseil fédéral quant au fond</i>	367
F.1. Arguments relatifs à la volonté de la Fédération de Russie	367
F.2. Arguments relatifs à la Convention	369
<i>G. Validité formelle de la décision du Conseil fédéral</i>	369
G.1. Question préliminaire	369
G.2. Validité formelle	370
§ 5. Conclusion	370
Chapitre 2. La réglementation de la circulation des biens culturels	370
Section 1. Au niveau fédéral (exportation)	370
Sous-section 1. Hypothèse d'interdiction de sortie du territoire	370
Sous-section 2. Hypothèses de sorties soumises à autorisation	371
Section 2. Au niveau cantonal (exportation ou droit de préemption)	371
Sous-section 1. L'interdiction d'exportation en droit cantonal	371
§ 1. La collection « Balli »	371
§ 2. Les réglementations cantonales en matière d'exportation et/ou de préemption	371
<i>A. Fribourg</i>	371
<i>B. Vaud</i>	372
<i>C. Neuchâtel</i>	372
<i>D. Berne</i>	372
Sous-section 2. Les inventaires cantonaux au sens de l'art. 4 LTBC	372
Section 3. Actions douanières	373
Sous-section 1. Contrôle à l'exportation et à l'importation	373
§ 1. La déclaration douanière des biens culturels	373
<i>A. Présentation d'autorisations</i>	373
<i>B. Informations sur le bien culturel</i>	373
Sous-section 2. Évaluation des risques et dénonciation	374
§ 1. Évaluation des risques	374
§ 2. Retenir et dénoncer	374

Sous-section 3. Sanction	374
Sous-section 4. Les ports francs	374
Chapitre 3. Tableau récapitulatif II	374
Troisième partie. Le traitement du trafic illicite	376
Titre premier. Les moyens de lutte contre le trafic illicite	376
Chapitre 1. La prévention du trafic	376
Section 1. L'identification des œuvres	376
Sous-section 1. Modalité de l'inventaire fédéral	376
Sous-section 2. Autres inventaires fédéraux	377
Sous-section 3. Modalités des inventaires cantonaux	378
§ 1. Généralités	378
§ 2. Inventaires cantonaux	378
A. Genève	378
B. Fribourg	378
C. Valais	379
D. Vaud	379
E. Neuchâtel	379
F. Berne	379
§ 3. Conclusion	380
Section 2. Le contrôle de l'origine de l'œuvre	380
Sous-section 1. Introduction à la problématique	380
Sous-section 2. Le transfert des biens culturels	380
§ 1. Introduction	380
§ 2. Art.. 1 let. e ch. 1 OTBC	381
§ 3. Art.. 1 let. e ch. 2 OTBC	383
§ 4. Conclusion relative à l'art. 1 let. e ch. 1 et 2 OTBC	384
Sous-section 3. Les protagonistes du transfert de biens culturels	384
Sous-section 4. Le devoir de diligence	384
§ 1. Introduction	384
§ 2. Le devoir de diligence au sens large	384
A. Description	384
B. Conclusion.	386
C. Responsabilités ?	386
C.1. Responsabilité civile	386
C.2. Responsabilité pénale	387
§ 3. Le devoir de diligence au sens étroit	388
A. Description	388
B. Responsabilités	388
Chapitre 2. Le traitement pénal et civil du trafic illicite	390
Section 1. Les responsabilités pénales de la LTBC	390
§ 1. Préliminaires	390
§ 2. Art.. 24 LTBC (Délits)	390
A. Cas de figure art. 24 al.1 let. a LTBC	390
B. Cas de figure de l'art. 24 al. 1 lit. b LTBC	392
C. Cas de figure de l'art. 24 al. 1 lit. c et d LTBC	392
D. Circonstance aggravante	392
E. Auteur de l'infraction	392
F. Conclusion	392
§ 3. Art.. 25 LTBC (Contraventions)	392
Section 2. Les responsabilités pénales du droit commun	394
§ 1. En général	394
A. Introduction	394
B. L'appartenance à autrui	394
C. Autres éléments des infractions pertinentes	394
D. Le recel	395

<i>E. Blanchiment d'argent</i>	395
§ 2. Les sanctions réelles et/ou personnelles	395
<i>A. Introduction</i>	395
<i>B. Sanctions personnelles</i>	395
<i>C. La saisie</i>	395
<i>D. Exemple cantonal : Genève</i>	396
§ 3. La prescription de l'action pénale	396
<i>A. Introduction</i>	396
<i>B. Dies a quo du délai de prescription</i>	397
<i>C. Prescriptio et art. 24 LTBC</i>	397
<i>D. Prescription et art. 25 LTBC</i>	397
<i>E. Le vol (art. 139 CP)</i>	397
<i>F. Le recel (art. 160 CP)</i>	398
Section 3. Les responsabilités civiles	398
§ 1. Acquéreur de bonne foi	398
<i>A. La fiction de l'art. 933 CC</i>	398
<i>B. L'acquisition de bonne foi de l'art. 934 CC</i>	399
<i>C. L'acquisition de l'art. 728 al. 1 ter CC</i>	399
§ 2. La mauvaise foi	399
§ 3. L'éviction (art. 192 ss. CO)	399
§ 4. La garantie pour les défauts (art. 197 CO) et la prescription de l'action en garantie (art. 210 al. 1bis CO)	400
Section 4. La responsabilité des intermédiaires	401
Chapitre 3. La pratique des autorités compétentes	402
Section 1. Les outils de base de données	402
Section 2. La coopération entre les administrations concernées	402
Section 3. La coopération internationale entre les administrations concernées	402
Titre 2. Les conséquences de la lutte contre le trafic international	403
Chapitre 1. La jurisprudence récente du TF en matière de trafic de biens culturels (extrapolations)	403
Section 1. Tableau volé à l'étranger et vendu en Suisse (entraide pénale)	403
Section 2. Deux pièces d'or géantes anciennes	403
Sous-section 1. Introduction	403
Sous-section 2. Bonne foi	403
§ 1. Les bases légales et jurisprudentielles de la bonne foi	403
§ 2. Subsumption au cas d'espèce	404
<i>A. Devoir de se renseigner</i>	404
<i>B. L'exportation illicite comme critère de la bonne foi</i>	404
B.1. Réponse du TF	404
B.2. Critiques	405
B.2.1. La reconnaissance de l'ordre public étranger	405
B.2.2. La bonne foi concerne-t-elle uniquement le droit de disposer ?	406
Sous-section 3. Validité du contrat	406
§ 1. L'art. 19 LDIP	406
§ 2. L'ordre public universel	406
§ 3. Critiques	407
Chapitre 2. Le retour des biens sur leur territoire d'origine (exportation illicite)	407
Section 1. Accord au sens de l'art. 7 LTBC	407
Sous-section 1. Généralités	407
Sous-section 2. Conditions	407
Sous-section 3. Effets (art. 9 LTBC)	407
§ 1. Généralités	407
§ 2. Critiques	408
<i>A. Importance significative et importation illicite</i>	408
<i>B. Frais</i>	408

<i>C. Bonne foi</i>	408
<i>D. Tribunal compétent</i>	408
Section 2. À défaut d'accord au sens de l'art. 7 LTBC	409
Chapitre 3. La restitution des biens culturels volés	409
Section 1. La voie diplomatique	409
Section 2. Le droit international privé	410
§ 1. Compétence du juge suisse	410
§ 2. Qualité pour agir, recevabilité du recours	410
§ 3. En cas de vol, de perte ou de dépossession sans la volonté du propriétaire	410
<i>A. Droit applicable</i>	410
<i>B. Exemple : un tableau volé</i>	411
<i>C. Application des art.15 et 13/19 LDIP</i>	411
Chapitre 4. La garantie de restitution	411
Chapitre 5. L'entraide pénale internationale	412
Section 1. Généralités	412
Sous-section 1. Relation entre le droit interne et le droit international	412
Sous-section 2. Rappel des dispositions pertinentes de L'EIMP	413
Sous-section 3. Fréquence des cas	413
Section 2. La Condition de double incrimination	413
Sous-section 1. Généralités	413
Sous-section 2. Innovation de la LTBC	413
Section 3. Approche critique	414
Sous-section 1. Remise à titre de moyens de preuves	414
§ 1. Situation	414
§ 2. Remarques	414
Sous-section 2. Remise à titre de confiscation ou de restitution	415
§ 1. Généralités	415
§ 2. « Medici »	415
Sous-section 3. La LTBC ou l'entraide pénale	415
§ 1. Avantages, efficacité	415
§ 2. Désavantages	416
Bibliographie	417
Doctrine	417
Divers	419
Documents	419
Jurisprudence relative aux biens culturels	420