

LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION UNESCO DE 1970 EN EUROPE

Marie CORNU

ELEMENTS DE REFLEXION¹

L'Union européenne, depuis peu, s'intéresse de plus près à la question du trafic illicite des biens culturels. Le Conseil de l'Union européenne,² a récemment rappelé que la protection du (patrimoine culturel européen, public et privé, en luttant contre les trafics illicites) compte parmi les objectifs de l'Union, soulignant encore que (le territoire de l'Union, de par les échanges économiques et commerciaux qui le caractérisent et le patrimoine artistique et culturel qu'il abrite, est une cible privilégiée des organisations criminelles). La réflexion sur le développement de moyens plus efficaces dans l'enceinte européenne, ne peut se concevoir qu'en étroite relation avec les outils développés au plan international. Une des questions concerne l'apport de l'union au projet de prévention et de lutte contre le trafic illicite des biens culturels tel que développé par les Conventions Unesco de 1970 et d'Unidroit de 1995. Les conclusions du conseil des 13 et 14 décembre 2011 contiennent de ce point de vue un certain nombre de directions de travail.³

¹ Très largement inspirés de l'Étude sur la prévention et la lutte contre le trafic illicite des biens culturels dans l'Union européenne réalisée par le Centre d'Etude sur la Coopération Juridique Internationale CECOJI-CNRS —UMR 6224 (France) Contract no. Home/2009/ISEC/PR/019-A2 Rapport final— Octobre 2011, cite dans ce rapport étude UE, étude en ligne sur le site de la Commission en langue française et anglaise, étude conduit en lien avec le GDRI 131.

² Conclusions du Conseil de l'Union européenne relatives à la prévention et à la lutte contre le trafic illicite des biens culturels, Bruxelles, le 3 novembre 2008, Conseil de l'Union européenne, 14224/2/08, *Rev2 Crimorg* 166, ENFOPOL 191.

³ Conclusions du Conseil, relatives à la prévention de la criminalité visant les biens culturels et à la lutte contre ce phénomène

I. ETAT DES RATIFICATIONS AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

États	Date du dépôt de l'instrument	Type d'instrument
Allemagne	30/11/2007	Ratification
Autriche		
Belgique	31/03/2009	Ratification
Bulgarie	15/09/1971	Ratification
Chypre	19/10/1979	Ratification
Danemark	26/03/2003	Ratification
Espagne	10/01/1986	Ratification
Estonie	27/10/1995	Ratification
Finlande	14/06/1999	Ratification
France	07/01/1997	Ratification
Grèce	05/06/1981	Ratification
Hongrie	23/10/1978	Ratification
Irlande		
Italie	02/10/1978	Ratification
Lettonie		
Lituanie	27/07/1998	Ratification
Luxembourg		
Malte		
Pays-Bas	17/07/2009	Acceptation
Pologne	31/01/1974	Ratification
Portugal	09/12/1985	Ratification
République tchèque	26/03/1993	Notification de succession
Roumanie	06/12/1993	Acceptation
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	01/08/2002	Acceptation
Slovaquie	31/03/1993	Notification de succession
Slovénie	05/11/1992	Notification de succession
Suède	13/01/2003	Acceptation

La plupart des États membres a ratifié la Convention de 1970 (22 États), il reste encore 5 États à ne pas l'avoir fait (Autriche, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Malte).

Certains États ont assorti la ratification de la Convention de réserves, qui concernent notamment le champ matériel ou encore la portée de certaines des règles contenues dans la Convention. Par exemple, la définition des biens culturels que les États désignent comme tels au sens de l'article

premier a, dans certains cas, été délimitée par référence à des seuils de valeur ou de datation.

La Belgique et le Royaume Uni disposent que l'expression biens culturels en application de la Convention de 1970 doit être interprétée comme se limitant aux objets énumérés à l'annexe du Règlement CEE no. 3911/92 du 9 décembre 1992 tel que modifié ainsi qu'à l'annexe de la directive no. 93/7 du 15 mars 1993 modifiée. Dans le même sens, en droit français, les biens concernés sont précisés dans une annexe qui reprend les catégories de biens énumérés dans le décret no. 93-124 du 29 janvier 1993 dans sa version d'origine, catégories identiques au Règlement no. 116/2009, affectées par conséquent de seuils économiques et de datation. La Suède et le Danemark limitent également le champ de la définition en adoptant cependant une méthode propre. La loi danoise renvoie à ses législations sur les biens culturels et sur les musées tandis que loi suédoise applique des seuils distincts selon que les biens culturels sont suédois ou en relation avec la Suède, ou étrangers.

II. PROCESSUS D'INTÉGRATION DE LA CONVENTION DE 1970

En Europe, les modes d'incorporation de la Convention de 1970 dans le droit interne sont d'une grande variété. Plusieurs Etats ont adopté une loi d'intégration attachée à préciser les modalités d'application de la Convention. D'autres, plus ponctuellement modifient leur droit de façon à se conformer à la Convention de 1970 ou se rapprocher de certains des principes et règles diffusés par le texte. Enfin, certains Etats se contentent de ratifier purement et simplement.

Les États qui ont adopté des lois d'intégration sont assez peu nombreux (moins d'une dizaine). L'étude sur le trafic illicite des biens culturels remis à la Commission en 2011 fait état des diverses méthodes de transposition ou d'intégration qui prévoient des dispositifs plus ou moins performants en matière de restitution de biens culturels illicitement exportés, importés ou ayant fait l'objet d'un transfert de propriété illicite. Les points forts varient. Certains Etats mettent l'accent sur le volet juridique (la codification de l'obligation de diligence, les délais de revendication, les conditions de restitution, les sanctions), d'autres sur le volet opérationnel et la nécessaire coopération avec les services.

Plusieurs législations ont été influencées par la Convention de 1970, par exemple à la faveur de l'introduction de nouvelles normes, sans pour autant qu'une loi d'intégration ait été adoptée.

Enfin, un certain nombre d'États ont ratifié sans toujours engager de réflexion sur l'impact des règles de la Convention sur le droit interne et la nécessité de faire évoluer leur législation. Plusieurs d'entre eux estiment avoir un niveau suffisant de protection. Mais l'on s'aperçoit qu'il reste des angles morts (par ex. en matière de contrôle à l'importation très peu fréquent dans les États membres, ou encore de contrôle des acquisitions en particulier émanant d'institutions publiques, v. infra). En outre, certains droits ont été plus ou moins influencés par la logique du droit communautaire et les principes de libre circulation à l'œuvre dans cet espace juridique. En l'occurrence les lois d'intégration de la Convention de 1970 se sont parfois réalisées en lien avec la transposition du droit communautaire.

La montée en puissance d'une forme de devoir moral de restitution des États lorsque la situation illicite est patente fait que, même en l'absence d'une loi d'intégration et y compris lorsque le jeu de la convention ne permet pas d'aboutir juridiquement à une restitution, certains États s'appuient et s'inspirent des règles préconisées par la Convention de 1970. Un certain nombre d'États ou d'institutions, dans la résolution de ce type de difficultés, se réfèrent notamment à la date de la Convention et si la situation illicite est postérieure à cette date, s'engageront plus facilement dans un processus de restitution.⁴

Quoi qu'il en soit, compte tenu des disparités observées dans la mise en œuvre des règles au plan national, il serait intéressant de réfléchir sinon à une loi type de transposition, du moins à des éléments pouvant servir à son élaboration en reprenant les points clés sur lesquels la disparité des systèmes est assurément au risque du trafic illicite. La question se pose de savoir dans quel espace l'exercice est pertinent: espace européen ou espace international. Dans la mesure où l'union européenne est un espace de circulation régi par des règles propres et que le droit de l'union d'une part recèle des outils de régulation du marché, d'autre part prévoit un dispositif particulier de contrôle aux frontières de l'Union, il ne serait pas absurde de chercher à harmoniser les systèmes de contrôles de circulation ainsi que les modalités de restitution en cas de mouvements illicites de biens culturels. Cette entreprise de rapprochement des systèmes fondée sur le droit communautaire dans la limite de ses compétences (l'article 114 TFUE notamment, plus spécialement les deux outils du règlement (CE) no. 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels et de la directive

⁴ Le phénomène est observé au plan international, en ce sens, Lyndel V. Prott, Forces et faiblesses de la Convention de 1970: un bilan 40 ans après son adoption, CLT/2011/ CONE.207/7, Paris, mars 2011, Unesco, p.3.

93/7/CEE concernant la restitution des biens culturels sortis illicitement du territoire d'un État membre peuvent être pertinents, texte dont la modification est actuellement à l'étude) pourrait constituer une première étape susceptible d'être élargie. D'une façon générale, il est sûr que les outils aidant à la mise en œuvre de la Convention devraient être conçus plus largement.

III. POINTS CLÉS, DIFFICULTÉS, POINTS FAIBLES DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION DE 1970 ET SOLUTIONS POSSIBLES

Un certain nombre de difficultés se concentre sur la mise en œuvre de la Convention. Elles tiennent soit aux disparités dans les solutions apportées au plan national, et partant, dans l'inégal niveau de protection selon les Etats, soit à l'absence d'introduction de certaines des règles préconisées. Nous en retiendrons quelques exemples qui peuvent inspirer une réflexion sur la nécessité d'intégrer, d'harmoniser ou de rapprocher les dispositifs juridiques, techniques ou opérationnels. La question est à double développement, au sein de l'union et dans l'espace international. Un des chantiers importants consiste à se demander en quoi le droit de l'Union et les institutions communautaires peuvent aider à la mise en œuvre de la Convention, en quoi ils peuvent fournir un levier efficace dans cet espace régional et dans quelle mesure le modèle est propre à cet ordre juridique ou peut être exporté vers d'autres entités régionales.

La question du rapprochement passe évidemment aussi par la ratification des conventions Unesco de 1970 et d'Unidroit de 1995, préconisée dans les conclusions du Conseil en décembre 2011.

1. *Volet juridique, disparité des systèmes*

Sur plusieurs points, les différences dans les législations des Etats, en dépit de l'appartenance à un même ordre juridique, ont été pointées comme facteur aggravant dans le trafic illicite des biens culturels. Ces différences se manifestent dans plusieurs domaines, le volet pénal, le volet civil, le droit spécial de protection du patrimoine culturel, trois champs dans lesquels les compétences des Etats demeurent centrales. Nous en évoquons quelques unes.

Définition des biens culturels et contrôles de circulation

Un des obstacles importants vient des différences sensibles en matière de délimitation des biens culturels d'une part et de techniques et méthodes

de protection et de contrôle d'autre part. La raison vient notamment des compétences culturelles que détiennent les États, l'union européenne pouvant intervenir dans le champ de la culture à l'exclusion de toute harmonisation des législations (article 167 TFUE). Certains Etats ont repris la définition des biens culturels de la Convention de 1970, mais la solution est loin d'être généralisée. Les modes et méthodes de délimitation sont très divers. A cela s'ajoute une difficulté supplémentaire, qui touche, dans cet espace particulier de l'UE, à la compréhension de ce que les Etats désignent comme relevant de leurs trésors nationaux. La notion est importante puisqu'elle autorise des restrictions fondées sur des motifs de protection du patrimoine. Sans doute plus sélective que ne l'est la définition de la Convention Unesco, elle n'est pas une notion autonome du droit communautaire et relève de la souveraineté des Etats en la matière. Le chantier pourrait avancer sur ce terrain de la connaissance des outils et méthodes.

Quant aux règles de circulation, elles empruntent des techniques variables: interdiction légales de sortie du territoire, sorties soumises à autorisation. Les méthodes sont également très diverses, chantier sur lequel l'Union pourrait intervenir dans le sens d'une harmonisation cette fois-ci en s'appuyant sur les deux instruments de régulation du droit de l'union (par exemple avec la création d'une carte de libre circulation commune à l'ensemble des Etats).

Disparité dans l'arbitrage propriétaire/possesseur d'un bien culturel

Les différences sont notamment dans la notion de bonne foi, connue de plusieurs États, qui obéit cependant à des notions et à des règles variables. Le phénomène ne présente pas de spécificité particulière au sein de l'union européenne (sur les critères et les disparités s'agissant des éléments moral et matériel, v; Etude UE). Il en va de même des différences de délais de prescription acquisitive et extinctive.

Les avancées pourraient venir de la codification de l'obligation de diligence, fondée sur la nécessité de régulation du marché de l'art et de la réalisation, avec en appui, la réalisation d'outils pratiques. De ce point de vue, la Convention Unidroit pourrait guider la réflexion. Sur le premier point, pourrait être mobilisé le droit de l'UE (v. étude UE en ce sens). Le Conseil ne s'est pas engagé dans cette voie dans ses conclusions des 13 et 14 décembre 2011, renvoyant ce point à l'élaboration d'un guide des bonnes pratiques. Ce qui est sûr, c'est que l'apport des différents acteurs à cette ré-

flexion sur les bonnes pratiques est essentiel (par exemple avec la production de normes de déontologie).

Disparité dans le régime des infractions pénales

La question des infractions de vol et de recel et leur nécessaire harmonisation a évidemment été analysée comme une perspective importante, en particulier en ce qui concerne les règles de prescription des poursuites qui pose problème particulièrement en matière de recel et en matière de fouilles archéologiques (qui soulève des questions de preuve complexes).

Certaines propositions ont été formulées de ce point de vue dans l'Etude UE concernant l'établissement de règles minimales, fondées sur l'article 82 TFUE qui concerne la coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union laquelle inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres sous certaines conditions.

La soustraction illicite de biens non appropriés se trouvant sur des sites archéologiques, historiques ou culturels protégés en vertu du droit national devrait être considérée par la législation pénale des États membres comme une appropriation frauduleuse de la chose d'autrui, en raison des caractères propres au patrimoine archéologique, notamment l'absence de documentation préalable à la découverte du bien. La règle s'inspirerait ici de la Convention Unidroit.

2. Volet opérationnel, dispersion des compétences et déficit de coopération

Les difficultés opérationnelles observées dans l'espace européen ont plusieurs causes:

- déficit d'information;
- déficit de coopération interinstitutionnelle;
- déficit de coopération entre acteurs privés et publics;
- insuffisance de réflexion autour des bonnes pratiques (le Conseil, dans ses conclusions des 13 et 14 décembre 2011 annonce l'installation d'un groupe d'experts chargé d'élaborer un guide des bonnes pratiques;
- dispersion des responsabilités et compétences.

La question de la coordination des services est centrale dans la question de l'efficacité des moyens de lutte et de prévention, un des obstacles important étant la rapidité dans la transmission de l'information sur les situations

illicites. Dans un certain nombre d'Etats, la dispersion des compétences, parfois selon la nature du bien, ou encore du niveau de contrôle exercé est au détriment de l'efficacité d'une action au plan opérationnel. Certains Etats, en l'occurrence, ont, soit mis en place de véritables services de coordination en charge des questions liées au trafic illicite, soit sur un mode plus informel organisé un espace de coordination. Plus ponctuellement, la concertation peut s'exprimer au travers d'actions communes, par exemple en matière de circulation de l'information.

3. *Volet technique*

Disparité des outils techniques (bases de données, inventaires, notamment).

La question de l'harmonisation et de l'interopérabilité des bases de données est évidemment un chantier de tout premier ordre, qui devrait avancer en lien étroit avec Interpol et les polices spécialisées disposant d'outils performants.

4. *Difficultés de mise en œuvre, les angles morts*

Absence de mise en œuvre d'une responsabilité accrue des musées et institutions

En vertu de l'article 7 a) selon lequel les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires, conformes à la législation nationale, pour empêcher l'acquisition par les musées et autres institutions similaires situés sur leur territoire, de biens culturels exportés illicitement d'un autre Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention (...).

On observe que, en règle générale, cette disposition ne s'impose pas aux musées et autres institutions similaires comme véritable norme contraignante de nature à fait échec à des acquisitions de biens culturels exportés illicitement. Et l'interposition de règles d'acquisition de bonne foi mettra dans un certain nombre d'hypothèses ces opérations à l'abri d'une revendication. Il reste qu'un certain nombre de musées ont intégré l'idée selon laquelle un objet de provenance douteuse ou insuffisamment documenté ne peut intégrer les collections. Le standard de diligence tend à s'élever de ce point de vue.

Absence de contrôle à l'importation

En vertu de l'article 7 b), les Etats s'engagent (à interdire l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public civil ou

religieux après l'entrée en vigueur de la Convention;), tandis que l'article 13 leur prescrit d'(empêcher, par tous moyens appropriés, les transferts de propriété de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens). Mais à nouveau, à de rares exception, les Etats ne prévoient aucun contrôle à l'importation et par conséquent l'importation illicite n'est pas sanctionnée distinctement d'autres infractions (vol, recel).

Action en revendication neutralisée par le jeu de l'acquisition de bonne foi

L'article 7 c) engage les Etats (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 (article 7.b.ii) et à admettre une action en revendication de biens culturels perdus ou volés exercée par le propriétaire légitime ou en son nom (article 13.c).

Le droit de l'Union pourrait contribuer à renforcer la mise en œuvre de cette disposition en imposant aux Etats une obligation de diligence à la charge des acteurs, mesure à double vocation préventive et punitive.

Absence de législation sur la vente en ligne

Nouvelle réalité du trafic illicite des biens culturels, la vente en ligne est peu prise en compte dans la législation des Etats qui, pour un certain nombre, ont privilégié les accords avec les sociétés de vente en ligne.

On le voit, les chantiers sont nombreux et complexes dans l'amélioration de la mise en œuvre de la Convention de 1970, qui requière un relais des Etats sur les terrains juridique, techniques, opérationnels. Cette démarche est déterminante dans la question de l'efficacité de la Convention et vient sans doute avant tout questionnement sur l'opportunité d'une évolution de la Convention elle-même.