



Organisation
des Nations Unies
pour l'éducation,
la science et la culture



Convention
pour la lutte
contre le trafic illicite
des biens culturels

7 SC

C70/19/7.SC/8a
Paris, avril 2019
Original : anglais

Distribution limitée

**Comité subsidiaire de la Réunion des États parties à la Convention de l'UNESCO
concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation,
l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels
(UNESCO, Paris, 1970)**

Septième session
Siège de l'UNESCO, Salle XI
22 et 23 mai 2019

Point 8a de l'ordre du jour provisoire : Diligence requise

Le présent document étudie la « diligence requise », l'un des sujets prioritaires à traiter lors de cette session conformément à la décision [6.SC 10](#) prise par le Comité subsidiaire lors de sa sixième session

Projet de décision : paragraphe 18

Introduction

1. Lors de sa sixième session (28 et 29 mai 2018), le Comité subsidiaire de la Réunion des États parties à la Convention de l'UNESCO de 1970 a adopté la Décision [6.SC 10](#) visant à inclure la « diligence requise » au rang de sujets prioritaires dans l'ordre du jour provisoire de sa septième session (2019).

Diligence requise

2. La diligence requise est devenue un outil essentiel de la lutte contre le trafic illicite de biens culturels, et le partenariat entre la Convention de l'UNESCO de 1970 et la Convention d'UNIDROIT de 1995 est indéniable. En matière de diligence requise, le cadre juridique de la Convention d'UNIDROIT est normatif et forme donc une base pour les législations nationales. La promotion du principe de diligence requise en ce qui concerne le comportement des acheteurs a gagné en importance compte tenu de la situation actuelle du marché de l'art, et du commerce de biens culturels issus de trafic ou d'excavations illicites.
3. La Convention d'UNIDROIT de 1995 donne un nouveau sens au terme de diligence requise. Son modèle de diligence requise est basé sur le projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (LUAB). La Convention évite d'utiliser le terme de « possesseur de bonne foi », lui préférant un concept indépendant de diligence requise (article 4(4)) :

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

4. Selon la Convention d'UNIDROIT, l'acheteur doit prouver qu'il a bien exercé la diligence requise pour recevoir une indemnité. La Convention d'UNIDROIT de 1995 propose donc un nouveau modèle de droit privé de restitution ne nécessitant pas mise en œuvre. Rares sont ceux qui auraient pu prédire que le rôle de la diligence requise telle que définie par la Convention d'UNIDROIT de 1995 dépasserait de loin la portée de ce traité et influencerait la jurisprudence, les lois nationales et le cadre juridique de l'Union européenne (UE). La mise en œuvre par les États membres de l'UE de la [directive 2014/60/UE](#) a entraîné l'intégration du terme de « diligence requise » d'UNIDROIT dans leur législation nationale. Le principe de diligence requise apparaît dans plusieurs législations nationales, notamment en Suisse, aux Pays-Bas et en Allemagne. Rien d'étonnant donc à ce que l'introduction de dispositions similaires dans les systèmes juridiques nationaux soit à l'étude dans d'autres pays. Les exigences en matière de diligence requise varient en fonction du caractère des parties évaluées. Par exemple, l'évaluation du critère de comportement est plus pointue lorsque l'acheteur est un professionnel (musée, hôtel des ventes, marchand d'art).

a. Exigences en matière de diligence requise dans les codes de déontologie des musées et marchands d'art

5. On peut distinguer deux niveaux de diligence requise : l'un forme un cadre normatif, tandis que l'autre forme un cadre éthique (autorégulation professionnelle). De nombreuses institutions culturelles ont décidé d'intégrer des obligations de diligence requise dans leurs codes de déontologie respectifs. La notion de diligence requise a été intégrée aux documents suivants : [le Code de déontologie de l'ICOM pour les musées](#) ; le [Code international de](#)

[déontologie de l'UNESCO pour les négociants en biens culturels](#) ; et le [Code d'éthique et la Charte de la Confédération internationale des négociants en œuvre d'art \(CINOA\)](#). Les codes de ce type s'appliquant aux professionnels, les documents appellent à un niveau plus élevé de diligence. On y suppose que les acteurs professionnels ont une connaissance plus approfondie du marché de l'art que les non-professionnels (consommateurs) et qu'ils sont donc censés examiner en détail les objets culturels dont ils font commerce. Le rôle de soutien de l'autorégulation professionnelle est indéniable. Néanmoins les mécanismes d'autorégulation ne peuvent être les seuls outils pour faire appliquer la diligence requise sur le marché de l'art. Il revient toujours aux États de prendre des mesures juridiques.

b. Diligence requise et trafic illicite d'objets dans les zones de conflit

6. La diligence requise est un élément important de la lutte contre le trafic illicite, en particulier en ce qui concerne les objets pouvant être issus de zones de conflit. Dans ces circonstances, la diligence requise devrait s'accompagner de contrôles supplémentaires (contact des autorités nationales responsables de l'importation et de l'exportation de biens culturels, consultation des [Listes Rouges de l'ICOM](#) et prise en compte des informations sur les récentes excavations illégales). En outre, le concept de diligence requise lors de l'acquisition de biens culturels est mentionné dans les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies condamnant le trafic illicite d'objets issus d'Iraq et de Syrie : [Résolution 1483 \(2003\)](#) (« objets dont il y a de bonnes raisons de croire qu'ils ont été enlevés illégalement ») ; [Résolution 2347 \(2017\)](#) (« lorsque les États ont de bonnes raisons de croire qu'ils ont été enlevés en période de conflit armé, notamment par des groupes terroristes et que leur origine n'est ni clairement identifiée ni certifiée, permettant ainsi qu'ils soient restitués, en particulier les objets illégalement enlevés d'Iraq depuis le 6 août 1990 et de Syrie depuis le 15 mars 2011 »).

Outils permettant l'exercice de la diligence requise

7. Toutes les étapes relevant de la diligence requise jouent un rôle très important dans l'évaluation de la conduite d'un acheteur, qu'il s'agisse de l'évaluation des circonstances de conclusion d'un contrat ; des parties impliquées et des tarifs ; ou de la vérification des documents portant sur l'objet dans les bases de données. Des informations complémentaires sur le statut d'un objet peuvent être obtenues dans des publications, des expositions de musées, des journaux, et des rapports relatifs aux excavations illégales. En outre, les contrôles de la provenance sont intrinsèquement liés à la diligence requise, car il s'agit de vérifier l'historique et les parcours des objets. La provenance d'un objet peut être retracée en analysant les documents disponibles (correspondances, déclarations sous serment, testaments, inventaires privés, photographies, etc.). Dans certains cas, des informations de notoriété publique peuvent amener à examiner en détail un objet. Pour les objets à provenance suspecte, par exemple d'Iraq, de Libye, du Mali, de Syrie, ou du Yémen ; des contrôles supplémentaires sont nécessaires pour garantir qu'un objet n'a pas été volé, exporté illicitement ou découvert lors de fouilles illégales.
8. La [base de données de l'UNESCO sur les législations nationales du patrimoine culturel](#) peut servir à examiner les lois nationales, en particulier en ce qui concerne l'exportation. Cette base de données contient en outre des copies des certificats d'exportation d'origine, qui peuvent être communiqués à la demande. Il existe également de nombreuses autres bases de données, consultables librement ou non, qui sont gérées par des entités commerciales ([Art Loss Register](#)) ou institutionnelles (registres nationaux des objets culturels volés). Qui plus est, les outils existants évoluent : par exemple la [base de données sur les œuvres d'art volées d'INTERPOL](#) sera bientôt déclinée en application mobile et au niveau national. De même, les Listes Rouges de l'ICOM, qui répertorient les objets en péril, forment un outil officiellement reconnu. Ces Listes Rouges peuvent être utilisées pour vérifier le statut d'objets suspects. Il convient également de mentionner l'existence de deux plateformes : [ARCHEO](#), la plateforme électronique d'échange d'informations de l'Organisation mondiale des douanes ; et

[SHERLOC](#), la plateforme de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime contenant des ressources et des lois relatives au trafic de biens culturels.

9. La diligence requise n'est néanmoins pas sans risque. Par exemple, l'exercice (ou le défaut d'exercice) de la diligence requise doit prendre en compte : l'absence d'indemnité, les faux documents confirmant une chaîne de propriété ; les permis d'exportation ; les déclarations d'un fabricant confirmant qu'un objet est un nouveau produit ; les lacunes dans l'historique des propriétaires d'un objet ; une connaissance vague d'un ou de plusieurs objets par les héritiers de collectionneurs. Ainsi, pour sensibiliser les acheteurs potentiels, il convient de souligner l'importance de l'évaluation critique de tout objet suspect. Une telle vigilance devrait influencer les pratiques futures sur le marché de l'art.
10. Des initiatives telles que le [Projet académique de la Convention d'UNIDROIT \(UCAP\)](#) ou le projet [Responsible Art Market](#) lancé en 2017, visent à apporter du soutien aux acteurs de la culture. En outre, [la plateforme sociale sur le patrimoine culturel en péril et le trafic illicite de biens culturels](#), créée dans le cadre d'Horizon 2020 (le Programme européen pour la recherche et l'innovation), semble être pleine de promesses pour l'avenir si elle est correctement mise en œuvre et présentée au grand public.

Diligence requise appliquée à la Convention de l'UNESCO de 1970, et exemples pratiques

a. La Convention

11. La Convention de l'UNESCO de 1970 porte sur trois sujets : la lutte contre le trafic illicite de biens culturels par la mise en œuvre des mesures préventives ; l'offre d'un modèle de restitution ; et la coopération entre les États. Les dispositions fondamentales en ce qui concerne la restitution sont établies dans l'article 7 de la Convention. Ces dispositions ont soulevé de nombreuses questions sur les biens culturels concernés par cet article et sur la notion d'« indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien » (article 7(b)(ii)).
12. La diligence requise n'est pas expressément mentionnée dans la Convention de l'UNESCO de 1970, qui se réfère plutôt aux législations nationales. Néanmoins, les différences entre les systèmes juridiques de chaque pays pourraient conduire à des abus. La notion de diligence requise apparaît toutefois dans les Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention de 1970. Ce document mentionne des pratiques récentes impliquant la diligence requise au sens de l'UNIDROIT et encourage les États parties à l'adopter. L'exercice de la diligence requise aide à évaluer l'innocence d'un acheteur et la validité de son droit de propriété. L'exercice de la diligence requise peut s'avérer utile pour établir la bonne foi du possesseur lorsqu'il a fait l'acquisition de l'objet dans des pays où la possession *bona fide* est règlementée.

b. Affaires

13. Une affaire qui fait référence concerne des sculptures maories de Nouvelle-Zélande vendues à M. Ortiz aux États-Unis ([Attorney-General of New Zealand v Ortiz et al](#)). Les demandes de restitution de la Nouvelle-Zélande ont échoué à trois reprises (procédures auprès du tribunal de grande instance, de la cour d'appel et de la Chambre des Lords). Suite à des négociations avec les héritiers, en 2014 la Nouvelle-Zélande a payé 4,5 millions de NZD d'indemnité pour les objets. Une somme significativement supérieure à celle payée par M. Ortiz. Cette indemnité n'a été versée qu'après l'échec de la procédure juridique de restitution.
14. En outre, la récente [affaire El Manati](#) illustre bien l'importance de transposer la Convention de l'UNESCO de 1970 dans les systèmes juridiques nationaux. L'affaire a été rejetée dans le cadre de la loi allemande sur la restitution des biens culturels du 18 mai 2007 ([Kulturgüterrückgabegesetz 2007](#)), démontrant ainsi la faible efficacité des mesures de

restitution. Cette loi n'est aujourd'hui plus en vigueur et a été remplacée par la loi relative à la protection du patrimoine culturel du 31 juillet 2016 (*Kulturgutschutzgesetz* 2016), qui définit un principe de diligence requise à deux niveaux. Les nouvelles réglementations définissent des obligations de diligence requise générales, ainsi que des obligations plus poussées pour les professionnels. Ces récentes évolutions juridiques laissent espérer une amélioration de l'efficacité des procédures à l'avenir.

15. Dans ces deux affaires, on pourrait faire valoir que les acheteurs n'ont pas exercé la diligence requise, car les circonstances des transactions et l'origine des objets auraient dû susciter un doute raisonnable. Dans ces cas précis, si le principe de diligence requise avait été applicable comme prérequis à l'obtention d'indemnité, aucune indemnité n'aurait été versée. D'autres affaires sur le sujet peuvent être consultées dans la [base de données ArThemis](#).
16. Néanmoins, la mise en œuvre du principe de diligence requise par les États membres renforcerait la procédure de restitution et/ou d'indemnité (ou d'indemnité partielle) de la Convention de 1970. La récente publication de l'UNESCO « Lutter contre le trafic illicite de biens culturels. [Guide pratique pour les autorités judiciaires et les forces de l'ordre européennes](#) » cherche à simplifier les procédures juridiques entre les parties. L'établissement de règles de diligence requise au niveau national apporterait une aide substantielle pour le traitement des futures affaires et permettrait de rendre la Convention de l'UNESCO de 1970 plus opérationnelle en ce qui concerne la restitution.

Recommandations

17. L'UNESCO joue un rôle central dans l'établissement et le maintien du dialogue entre les différentes parties prenantes et dans l'incitation des États membres à introduire le concept de diligence requise dans leurs systèmes juridiques nationaux ; ainsi que dans la création et le parrainage de campagnes de sensibilisation. Il est donc possible de formuler les recommandations suivantes :
 - Il est dans l'intérêt commercial des acteurs du marché de l'art d'encourager la pratique de diligence requise à des degrés élevés. L'absence d'harmonisation des législations nationales reste néanmoins un défi à surmonter. Les États membres de l'UNESCO sont ainsi encouragés à devenir parties à la Convention d'UNIDROIT de 1995.
 - Ayant à l'esprit la réussite et la bonne réception des [Dispositions modèles UNESCO-UNIDROIT définissant la propriété de l'État sur les biens culturels non découverts](#), un nouveau document pourrait être élaboré pour donner des indications sur la manière de mettre efficacement en œuvre les principes de diligence requise dans les législations nationales. Un tel document pourrait servir de guide sur la diligence requise pour les parties intéressées et favoriser l'application de bonnes pratiques en la matière par les acteurs du marché.
 - La formation de réseaux (comme [EU CULT-NET](#)) et la consolidation de la coopération existante sont incontournables et devraient être renforcées. L'harmonisation des réglementations nationales et internationales devrait impliquer échanges et dialogues avec tous les acteurs du marché. Un objectif réalisable par le biais de campagnes de sensibilisation similaires au projet commun UE-UNESCO intitulé « Engager le marché européen de l'art dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels ». Des initiatives parallèles aux niveaux nationaux/régionaux seraient également très bénéfiques.
 - Il est essentiel de réfléchir à l'harmonisation des codes de déontologie pour assurer une coopération efficace avec le marché de l'art via des partenariats et des initiatives communes (tables rondes, recherches, documents de travail).

- Il conviendrait de soutenir les plateformes internationales/nationales, existantes et futures, considérées comme des forums d'échange par les parties prenantes. Ces initiatives permettraient en définitive de sensibiliser au concept de diligence requise, et pourraient entraîner une modification des comportements des acheteurs et des revendeurs de biens culturels.

18. Le Comité subsidiaire pourrait souhaiter adopter la décision suivante :

PROJET DE DÉCISION 7.SC 8a

Le Comité subsidiaire,

1. Ayant examiné le document C70/19/7.SC/8a,
2. Rappelant l'importance de l'exercice de la diligence requise par toutes les parties prenantes concernées face au trafic illicite de biens culturels ;
3. Rappelle aux États parties que la Convention d'UNIDROIT de 1995 complète la Convention de l'UNESCO de 1970, et encourage fermement les États parties à la Convention de 1970 à devenir parties à la Convention d'UNIDROIT ;
4. Encourage les États parties à la Convention de 1970 à réfléchir à l'adoption d'une législation appropriée et à l'intégration de la diligence requise dans leur législation nationale ;
5. Recommande aux États parties de veiller à ce que les acteurs du marché de l'art se conforment aux codes de déontologie élaborés par les organes nationaux et internationaux, tels que le Code de déontologie du Conseil international des musées (ICOM) ;
6. Invite les États parties à partager leurs bonnes pratiques en matière de mise en œuvre de la diligence requise au niveau national.