

BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS

COMMENTAIRE RELATIF
A LA **CONVENTION**
D'UNIDROIT

LES DROITS DE L'HOMME EN PERSPECTIVE

ÉDITIONS UNESCO

**BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS
COMMENTAIRE RELATIF À LA CONVENTION D'UNIDROIT**

BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS

COMMENTAIRE RELATIF

À LA CONVENTION D'UNIDROIT (1995)

Lyndel V. Prott

Les opinions exprimées dans cette publication sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue de l'UNESCO.

Titre original anglais: *Commentary on the UNIDROIT Convention.*

Première publication en 1997 par l'Institute of Art and Law, Bank Chambers, 121 London Road, Leicester, LE2 0QT.

Tél.: 0116 255 5146; télécopie: 0116 255 1782

Adresse électronique: ial@pipemedia.co.uk

L'auteur est actuellement Directrice de la Section des normes internationales de la Division du patrimoine culturel de l'UNESCO, à Paris.

Elle était jusqu'en 1996 professeur de droit du patrimoine culturel à l'Université de Sydney (Australie).

Publié en 2000 par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

7, place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP (France)

Maquette: Jean-Francis Chérier

Composition: Susanne Almeida-Klein

Impression: Jouve

ISBN 92-3-203764-5

© UNESCO 2000

D É D I C A C E

À la mémoire de Malcolm Evans,
Secrétaire général d'UNIDROIT de 1984 à 1997,
dont la direction inspirée a permis le succès
des efforts déployés pour l'adoption de la Convention.

SOMMAIRE

CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS	11
Introduction	25
Relation avec la Convention de l'UNESCO	31
Questions générales	33
TITRE	35
PRÉAMBULE	37
ARTICLE PREMIER	43
ARTICLE 2	49
ARTICLE 3	53
ARTICLE 4	73
ARTICLE 5	91
ARTICLE 6	107
ARTICLE 7	115
ARTICLE 8	119
ARTICLE 9	123
ARTICLE 10	129
DISPOSITIONS FINALES	137
Conclusion	143
Bibliographie sélective	149

Appendice I	Liste des documents UNIDROIT	 151
Appendice II	Avant-projet de Convention (Loewe)	 153
Appendice III	Avant-projet de Convention d'UNIDROIT	 159
Appendice IV	Projet de Convention de 1993	 165
Appendice V	Tableau récapitulatif de la participation aux instruments concernant le trafic illicite	 171
Appendice VI	Signification de l'expression « peuples autochtones »	 177
Appendice VII	Géographie des peuples autochtones	 181
Appendice VIII	Schéma de protection du patrimoine culturel au sein du Commonwealth	 185
Appendice IX	Convention de La Haye de 1954 et Protocole	 191
Appendice X	Convention de l'UNESCO de 1970	 195
Appendice XI	Directive européenne de 1993	 207
Appendice XII	Note sur l'affaire : <i>De Préal c. Adran Alan Ltd.</i>	 217
Appendice XIII	Note sur l'affaire : <i>Église grecque orthodoxe c. Goldberg</i>	 219

AFFAIRES CITÉES

- Attorney-General of New Zealand c. Ortiz* [1982] 2 W.L.R.10; [1982] 3 W.L.R. 570; [1983] 2 W.L.R. 809; [1984] A.C. 1 (H.L.) Royaume-Uni
- Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus c. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.* 717 F. Supp. 1374 (1989); 917 F.2d 278 (1990) États-Unis d'Amérique
- Bumper Development Corp. Ltd. c. Comr. of Police* [1991] 4 All E.R. 638 Royaume-Uni
- De Préval c. Adrian Alan Ltd.* (1997) (décision non publiée), High Court, Queen's Bench Division, 24 janvier 1997, analysée par Redmond-Cooper, R. «Good Faith Acquisition of Stolen Art», *Art Antiquity and Law*, 2 (1997) Royaume-Uni
- De Weerth c. Baldinger* 836 F.2d. 1150 (1987) États-Unis d'Amérique
- Fischer c. Schweizerische Eidgenossenschaft* (arrêt non publié), Tribunal fédéral, Chambre des actions en revendication de biens spoliés, 25 juin 1952, arrêt analysé par Thilo, E. «La restitution des rapines de guerre», *Journal des tribunaux*, I (1952), p. 386 Suisse
- Kunstsammlung zu Weimar c. Elicofon* 536 F. Supp. 829 (1981); 678 F.2d 1150 (1982) États-Unis d'Amérique
- L. c. Chambre d'accusation du canton de Genève* (recours contre l'ordonnance rendue le 1^{er} novembre 1996 dans l'«affaire de la nature morte de Desportes»), affaire 1A.413/1996, I^{re} Cour de droit public, arrêt du 1^{er} avril 1997, BGE 123 II 134 Suisse
- Menzel c. List* 253 N.Y.S. 2d 43; 267 N.Y.S. 2d 804, confirmé 298 N.Y.S. 2d 979 (1969) États-Unis d'Amérique
- O'Keeffe c. Snyder* 405 A.2d 840 (1979), révisé 416 A.2d 862 États-Unis
- R. c. Heller* (1983) 27 Alta. L.R. (2d) 346; (1984) 51 A.R. 73 (Q.B.) Canada
- R. c. Yorke* arrêt de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse du 20 juin 1996 CR 11741 (non encore publié) Canada
- Regents of the University of California, the, c. Salvato et al.* action n° 1 BC 114151, Superior Court of Los Angeles, États-Unis d'Amérique
- Reid c. Metropolis Police Comr.* [1973] 2 A11 E.R. 97 Royaume-Uni

- Solomon R. Guggenheim Foundation c. Lubell* 567 N.Y.S. 2d 623 (1991) États-Unis d'Amérique
- Stchoukine c. le Centre national d'art et de culture Georges Pompidou, le musée de l'Ermitage de Saint-Petersbourg, le musée Pouchkine de Moscou et la Fédération de Russie* TGI Paris, 1^{re} section, 16 juin 1993 France
- Union of India c. The Norton Simon Foundation* (non publié) United States District Court, Southern District of New York, 74 Cir. 5331 ; United States District Court, Central District of California, affaire n° CV 74-3581-RJK États-Unis d'Amérique
- United States c. McClain* 545 F.2d 988 (1977) ; 551 F.2d 52 (1977) ; 593 F.2d 658 (1979) États-Unis d'Amérique
- United States c. Gerber* 999 F.2d 1112 (7th cir. 1993) États-Unis d'Amérique
- Versicherung X c. A.M.* (« affaire des armes anciennes ») BGE/ATF 122 III 1 (Tribunal fédéral suisse, Lausanne, 5 mars 1996), arrêt publié aussi dans la *Neue Zürcher Zeitung*, 6-7 avril 1996, p. 41 Suisse
- Webb c. Attorney-General for Ireland* [1988] 8 *I.L.R.M.* (*Irish Law Reports Monthly*) 565 Irlande
- Winkworth c. Christie, Manson & Woods Ltd.* [1980] 1 Ch. 496 Royaume-Uni

CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS

LES ÉTATS PARTIES À LA PRÉSENTE CONVENTION,

Réunis à Rome à l'invitation du Gouvernement de la République italienne du 7 au 24 juin 1995 pour une Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés,

Convaincus de l'importance fondamentale de la protection du patrimoine culturel et des échanges culturels pour promouvoir la compréhension entre les peuples, et de la diffusion de la culture pour le bien-être de l'humanité et le progrès de la civilisation,

Profondément préoccupés par le trafic illicite des biens culturels et les dommages irréparables qui en sont souvent la conséquence, pour ces biens eux-mêmes comme pour le patrimoine culturel des communautés nationales, tribales, autochtones ou autres et pour le patrimoine commun de tous les peuples, et déplorant en particulier le pillage de sites archéologiques et la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte,

Déterminés à contribuer efficacement à la lutte contre le trafic illicite des biens culturels en établissant un corpus minimum de règles juridiques communes aux fins de restitution et de retour des biens culturels entre les États contractants, dans le but de favoriser la préservation et la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt de tous,

Soulignant que la présente Convention a pour objectif de faciliter la restitution et le retour des biens culturels, et que la mise en place dans certains États de mécanismes, tels que l'indemnisation, nécessaires pour assurer la restitution ou le retour, n'implique pas que de telles mesures devraient être adoptées dans d'autres États,

Affirmant que l'adoption des dispositions de la présente Convention pour l'avenir ne constitue en aucune façon une approbation ou une légitimation de tout trafic illicite intervenu avant son entrée en vigueur,

Conscients du fait que la présente Convention n'apportera pas à elle seule une solution aux problèmes posés par le trafic illicite, mais qu'elle amorce un processus visant à renforcer la coopération culturelle internationale et à maintenir une juste place au commerce licite et aux accords interétatiques dans les échanges culturels,

Reconnaissant que la mise en œuvre de la présente Convention devrait s'accompagner d'autres mesures efficaces en faveur de la protection des biens culturels, telles que l'élaboration et l'utilisation de registres, la protection matérielle des sites archéologiques et la coopération technique,

Rendant hommage à l'action accomplie par différents organismes pour protéger les biens culturels, en particulier la Convention de l'UNESCO de 1970 relative au trafic illicite et l'élaboration de codes de conduite dans le secteur privé,

Ont adopté les dispositions suivantes :

CHAPITRE I CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITION

ARTICLE PREMIER

La présente Convention s'applique aux demandes à caractère international :

- a) de restitution de biens culturels volés ;
- b) de retour de biens culturels déplacés du territoire d'un État contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel (ci-après dénommés « biens culturels illicitement exportés »).

ARTICLE 2

Par biens culturels, au sens de la présente Convention, on entend les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la pré-histoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science et qui appartiennent à l'une des catégories énumérées dans l'annexe à la présente Convention.

**CHAPITRE II
RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLÉS****ARTICLE 3**

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer.
- 2) Au sens de la présente Convention, un bien culturel issu de fouilles illi-cites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu est considéré comme volé si cela est compatible avec le droit de l'État où lesdites fouilles ont eu lieu.
- 3) Toute demande de restitution doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trou-vait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter du moment du vol.
- 4) Toutefois, une action en restitution d'un bien culturel faisant partie inté-grante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés, ou faisant partie d'une collection publique, n'est soumise à aucun délai de prescrip-tion autre que le délai de trois ans à compter du moment où le deman-deur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du pos-sesseur.
- 5) Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, tout État contractant peut déclarer qu'une action se prescrit dans un délai de soixante-quinze ans ou dans un délai plus long prévu par son droit. Une action, intentée dans un autre État contractant, en restitution d'un bien culturel déplacé d'un monument, d'un site archéologique ou d'une collection publique situé dans un État contractant qui fait une telle déclaration, se prescrit égale-ment dans le même délai.
- 6) La déclaration visée au paragraphe précédent est faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion.
- 7) Par «collection publique», au sens de la présente Convention, on entend tout ensemble de biens culturels inventoriés ou autrement identifiés appan-tenant à :

- a) un État contractant;
 - b) une collectivité régionale ou locale d'un État contractant;
 - c) une institution religieuse située dans un État contractant; ou
 - d) une institution établie à des fins essentiellement culturelles, pédagogiques ou scientifiques dans un État contractant et reconnue dans cet État comme étant d'intérêt public.
- 8) En outre, l'action en restitution d'un bien culturel sacré ou revêtant une importance collective appartenant à, et utilisé par, une communauté autochtone ou tribale dans un État contractant pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté est soumise au délai de prescription applicable aux collections publiques.

ARTICLE 4

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition.
- 2) Sans porter atteinte au droit du possesseur à indemnisation visé au paragraphe précédent, des efforts raisonnables sont faits afin que la personne qui a transféré le bien culturel au possesseur, ou tout autre cédant antérieur, paie l'indemnité lorsque cela est conforme au droit de l'État dans lequel la demande est introduite.
- 3) Le paiement de l'indemnité au possesseur par le demandeur, lorsque cela est exigé, ne porte pas atteinte au droit du demandeur d'en réclamer le remboursement à une autre personne.
- 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.
- 5) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

CHAPITRE III RETOUR DES BIENS CULTURELS ILLICITEMENT EXPORTÉS

ARTICLE 5

- 1) Un État contractant peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un autre État contractant d'ordonner le retour d'un bien culturel illicitement exporté du territoire de l'État requérant.
- 2) Un bien culturel, exporté temporairement du territoire de l'État requérant, notamment à des fins d'exposition, de recherche ou de restauration, en vertu d'une autorisation délivrée selon son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel et qui n'a pas été retourné conformément aux termes de cette autorisation, est réputé avoir été illicitement exporté.
- 3) Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'État requis ordonne le retour du bien culturel lorsque l'État requérant établit que l'exportation du bien porte une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts suivants:
 - a) la conservation matérielle du bien ou de son contexte;
 - b) l'intégrité d'un bien complexe;
 - c) la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique, relative au bien;
 - d) l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale,ou établit que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative.
- 4) Toute demande introduite en vertu du paragraphe 1 du présent article doit être accompagnée de toute information de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente de l'État requis de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies.
- 5) Toute demande de retour doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où l'État requérant a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter de la date de l'exportation ou de la date à laquelle le bien aurait dû être retourné en vertu d'une autorisation visée au paragraphe 2 du présent article.

ARTICLE 6

- 1) Le possesseur d'un bien culturel qui a acquis ce bien après que celui-ci a été illicitement exporté a droit, au moment de son retour, au paiement par

l'État requérant d'une indemnité équitable, sous réserve que le possesseur n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté.

- 2) Pour déterminer si le possesseur a su ou aurait dû raisonnablement savoir que le bien culturel a été illicitement exporté, il sera tenu compte des circonstances de l'acquisition, notamment du défaut du certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'État requérant.
- 3) Au lieu de l'indemnité et en accord avec l'État requérant, le possesseur qui doit retourner le bien culturel sur le territoire de cet État peut décider:
 - a) de rester propriétaire du bien; ou
 - b) d'en transférer la propriété, à titre onéreux ou gratuit, à une personne de son choix résidant dans l'État requérant et présentant les garanties nécessaires.
- 4) Les dépenses découlant du retour du bien culturel conformément au présent article incombent à l'État requérant, sans préjudice du droit de celui-ci de se faire rembourser les frais par toute autre personne.
- 5) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

ARTICLE 7

- 1) Les dispositions du présent Chapitre ne s'appliquent pas lorsque:
 - a) l'exportation du bien culturel n'est plus illicite au moment où le retour est demandé; ou
 - b) le bien a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne.
- 2) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe précédent, les dispositions du présent Chapitre s'appliquent lorsque le bien culturel a été créé par un membre ou des membres d'une communauté autochtone ou tribale pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté et que le bien doit être retourné à cette communauté.

CHAPITRE IV DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 8

- 1) Une demande fondée sur les Chapitres II ou III peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'État contractant

où se trouve le bien culturel, ainsi que devant les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les États contractants.

- 2) Les parties peuvent convenir de soumettre leur litige soit à un tribunal ou une autre autorité compétente, soit à l'arbitrage.
- 3) Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'État contractant où se trouve le bien peuvent être mises en œuvre même si la demande au fond de restitution ou de retour du bien est portée devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes d'un autre État contractant.

ARTICLE 9

- 1) La présente Convention n'empêche pas un État contractant d'appliquer toutes règles plus favorables à la restitution ou au retour des biens culturels volés ou illicitement exportés que celles prévues par la présente Convention.
- 2) Le présent article ne doit pas être interprété comme créant une obligation de reconnaître ou de donner force exécutoire à une décision d'un tribunal ou de toute autre autorité compétente d'un autre État contractant qui s'écarte des dispositions de la présente Convention.

ARTICLE 10

- 1) Les dispositions du Chapitre II s'appliquent à un bien culturel qui a été volé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État où la demande est introduite, sous réserve que :
 - a) le bien ait été volé sur le territoire d'un État contractant après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cet État; ou
 - b) le bien se trouve dans un État contractant après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cet État.
- 2) Les dispositions du Chapitre III ne s'appliquent qu'à un bien culturel illicitement exporté après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'État requérant ainsi que de l'État où la demande est introduite.
- 3) La présente Convention ne légitime aucunement une opération illicite de quelque nature qu'elle soit qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la présente Convention ou à laquelle l'application de celle-ci est exclue par les paragraphes 1) ou 2) du présent article, ni ne limite le droit d'un État ou d'une autre personne d'intenter, en dehors du cadre de la présente Convention, une action en restitution ou retour d'un bien culturel volé ou illicitement exporté avant l'entrée en vigueur de la présente Convention.

CHAPITRE V DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 11

- 1) La présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés et restera ouverte à la signature de tous les États à Rome jusqu'au 30 juin 1996.
- 2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États qui l'ont signée.
- 3) La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.
- 4) La ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion sont soumises au dépôt d'un instrument en bonne et due forme à cet effet auprès du dépositaire.

ARTICLE 12

- 1) La présente Convention entre en vigueur le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
- 2) Pour tout État qui ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entre en vigueur à l'égard de cet État le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

ARTICLE 13

- 1) La présente Convention ne déroge pas aux instruments internationaux par lesquels un État contractant est juridiquement lié et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les États liés par de tels instruments.
- 2) Tout État contractant pourra conclure avec un ou plusieurs États contractants des accords en vue de favoriser l'application de la présente Convention dans leurs rapports réciproques. Les États qui auront conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire.

- 3) Dans leurs relations mutuelles, les États contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles.

ARTICLE 14

- 1) Tout État contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales, qu'elles possèdent ou non des systèmes de droit différents applicables dans les matières régies par la présente Convention, pourra, au moment de la signature ou du dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment substituer à cette déclaration une nouvelle déclaration.
- 2) Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.
- 3) Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à une ou plusieurs des unités territoriales d'un État contractant, mais non pas à toutes, la référence
 - a) au territoire d'un État contractant à l'article premier vise le territoire d'une unité territoriale de cet État;
 - b) au tribunal ou à une autre autorité compétente de l'État contractant ou de l'État requis vise le tribunal ou l'autre autorité compétente d'une unité territoriale de cet État;
 - c) à l'État contractant où se trouve le bien culturel au paragraphe 1 de l'article 8 vise l'unité territoriale de cet État où se trouve le bien;
 - d) à la loi de l'État contractant où se trouve le bien au paragraphe 3 de l'article 8 vise la loi de l'unité territoriale de cet État où se trouve le bien; et
 - e) à un État contractant à l'article 9 vise une unité territoriale de cet État.
- 4) Si un État contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la présente Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État.

ARTICLE 15

- 1) Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.
- 2) Les déclarations et la confirmation des déclarations seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.
- 3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du sixième mois suivant la date de leur dépôt auprès du dépositaire.
- 4) Tout État qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du sixième mois suivant la date de dépôt de la notification.

ARTICLE 16

- 1) Tout État contractant devra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que les demandes de retour ou de restitution de biens culturels introduites par un État en vertu de l'article 8 peuvent lui être soumises selon une ou plusieurs des procédures suivantes:
 - a) directement auprès des tribunaux ou autres autorités compétentes de l'État déclarant;
 - b) par le biais d'une ou plusieurs autorités désignées par cet État pour recevoir de telles demandes et les transmettre aux tribunaux ou autres autorités compétentes de cet État;
 - c) par les voies diplomatiques ou consulaires.
- 2) Tout État contractant peut également désigner les tribunaux ou autres autorités compétentes pour ordonner la restitution ou le retour des biens culturels conformément aux dispositions des Chapitres II et III.
- 3) Une déclaration faite en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article peut être modifiée à tout moment par une nouvelle déclaration.
- 4) Les dispositions des paragraphes 1 à 3 du présent article ne dérogent pas aux dispositions des accords bilatéraux et multilatéraux d'entraide judiciaire dans les matières civiles et commerciales qui pourraient exister entre des États contractants.

ARTICLE 17

Tout État contractant, dans un délai de six mois suivant la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, remet au dépositaire une information écrite dans une des langues officielles de la Convention concernant la législation réglementant l'exportation de biens culturels. Cette information sera mise à jour périodiquement, s'il y a lieu.

ARTICLE 18

Aucune réserve n'est admise hormis celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

ARTICLE 19

- 1) La présente Convention peut être dénoncée par l'un quelconque des États parties à tout moment à compter de la date à laquelle elle entre en vigueur à l'égard de cet État par le dépôt d'un instrument à cet effet auprès du dépositaire.
- 2) Une dénonciation prend effet le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans l'instrument de dénonciation, celle-ci prend effet à l'expiration de la période en question après le dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire.
- 3) Nonobstant une telle dénonciation, la présente Convention demeurera applicable à toute demande de restitution ou de retour d'un bien culturel introduite avant la date à laquelle cette dénonciation prend effet.

ARTICLE 20

Le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) peut convoquer, périodiquement ou à la demande de cinq États contractants, un comité spécial afin d'examiner le fonctionnement pratique de la présente Convention.

ARTICLE 21

- 1) La présente Convention sera déposée auprès du Gouvernement de la République italienne.
- 2) Le Gouvernement de la République italienne :
 - a) informe tous les États qui ont signé la présente Convention ou qui y ont adhéré et le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) :

- i) de toute signature nouvelle ou de tout dépôt d'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et de la date à laquelle cette signature ou ce dépôt sont intervenus;
- ii) de toute déclaration, effectuée en vertu des dispositions de la présente Convention;
- iii) du retrait de toute déclaration;
- iv) de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention;
- v) des accords visés à l'article 13;
- vi) du dépôt de tout instrument de dénonciation de la présente Convention, ainsi que de la date à laquelle ce dépôt est intervenu et de la date à laquelle la dénonciation prend effet;
- b) transmet des copies certifiées de la présente Convention à tous les États signataires et à tous les États qui y adhèrent, et au Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT);
- c) accomplit toute autre fonction qui incombe habituellement aux dépositaires.

En FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT à Rome, le vingt-quatre juin mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en un seul original, en langues anglaise et française, les deux textes faisant également foi.

ANNEXE

- a. Collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique;
- b. Les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale;
- c. Le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques;
- d. Les éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques;
- e. Objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels qu'inscriptions, monnaies et sceaux gravés;
- f. Le matériel ethnologique;
- g. Les biens d'intérêt artistique tels que:
 - i) Tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés à la main);
 - ii) Productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toutes matières;
 - iii) Gravures, estampes et lithographies originales;
 - iv) Assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières;
- h. Manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections;
- i. Timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections;
- j. Archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques;
- k. Objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens.

INTRODUCTION

L'adoption, le 24 juin 1995, par la Conférence diplomatique réunie à Rome à cet effet, de la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés a marqué l'aboutissement d'un long processus¹. Dans un rapport présenté à l'UNESCO en 1982 sur les mesures législatives et réglementaires nationales visant à lutter contre le trafic illicite de biens culturels, il était recommandé que l'UNESCO entreprenne l'étude de cette question de concert avec un organisme international spécialisé en droit privé². Le rapport reprenait des suggestions antérieures des professeurs Châtelain³ et Rodotà⁴ tendant à ce que soit réexaminé le principe de la protection de l'acquéreur de bonne foi qui, selon ces experts, favorisait l'introduction dans le commerce licite de biens culturels ayant fait l'objet d'échanges illicites. L'UNESCO chargea UNIDROIT de cette tâche.

1. Les documents UNIDROIT des différentes sessions du Comité d'étude et du Comité d'experts gouvernementaux sont cités dans le présent article sous la référence «Doc. 00». Les actes de la Conférence diplomatique, également publiés par l'UNIDROIT, sont cités sous la dénomination «Actes». La liste détaillée des documents cités figure à l'appendice I.
2. Prott, L. V. et O'Keefe, P. J. *Mesures législatives et réglementaires nationales visant à lutter contre le trafic illicite de biens culturels*, étude commandée par l'UNESCO et examinée lors de la consultation d'experts sur le trafic illicite qui s'est tenue à Paris du 1^{er} au 4 mars 1983, Paris, UNESCO, 1983 (document UNESCO CLT-83/WS/16).
3. Châtelain, J. «Les moyens de lutte contre les vols et trafics illicites d'œuvres d'art dans l'Europe des neuf» (Commission des communautés européennes, doc. XII/757/76F [1976]).
4. Rodotà, S. «Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels» dans Conseil de l'Europe, *Protection juridique internationale des biens culturels* (1984), p. 108; «Exposé des motifs», dans Conseil de l'Europe, *Le commerce de l'art* (1988), p. 3.

Après deux études d'experts sur la question⁵, l'UNIDROIT constitua un comité d'étude, composé d'experts, chargé d'élaborer un texte préliminaire⁶. Au bout de trois sessions, ils produisirent un texte prêt à être soumis à un Comité d'experts gouvernementaux, qui tint quatre sessions. En tant que membre du premier comité, également présente aux sessions ultérieures en qualité d'observatrice de l'UNESCO, l'auteur du présent ouvrage a suivi avec intérêt l'évolution du projet. L'objectivité l'oblige à constater que tous les raisonnements qui ont été développés au sein du Comité d'experts gouvernementaux et de la Conférence diplomatique, ou qui l'ont été depuis l'adoption du texte, avaient déjà été répétés au sein du Comité d'étude, dont les membres non seulement étaient parfaitement au fait des règles pertinentes du droit international public, du droit international privé, du droit commercial, 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 et des autres règles juridiques existant en la matière, mais représen-

5. Reichelt, G. «La protection internationale des biens culturels», *Revue de droit uniforme*, (1985), p. 43; «Deuxième étude demandée par l'UNESCO à UNIDROIT relativement à la protection internationale des biens culturels avec référence en particulier aux règles de droit privé concernant le transfert de propriété des biens culturels et tenant compte des observations sur la première étude» (UNIDROIT, Rome), 1988.

6. Le Comité d'étude comprenait les experts suivants: Riccardo Monaco (président de l'UNIDROIT), Joseph Bayo Ajala (procureur général adjoint du Nigéria), Jean Châtelain (ancien conseil des Musées nationaux de France), Richard Crewdson (avocat, Royaume-Uni), Ridha Fraoua (consultant auprès de l'UNESCO, Tunisie/Suisse), Manlio Frigo (avocat, Italie), Pierre Lalive d'Épinay (professeur de droit/avocat, Suisse), Roland Loewe (ex-directeur général du Département fédéral autrichien de la justice), John Merryman (professeur à l'Université Stanford, États-Unis), Aldo Pezzana Capranica del Grillo (Ordre souverain de Malte), Lyndel Prott (consultante auprès de l'UNESCO, Australie), Stefano Rodotà (professeur à l'Université de Rome), Jorge Sanchez Cordero (avocat, Mexique), Jelena Vilnius (professeur de droit comparé, Belgrade), Pieter van Nuffel (Commission européenne), Georges Droz (secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé), Étienne Clément (UNESCO), Régis Brillat (Conseil de l'Europe), Élisabeth Gammes (INTERPOL), Gerte Reichelt (consultante auprès de l'UNIDROIT, Autriche) (tous n'étant pas présents à toutes les réunions). Certains de ces experts étaient des spécialistes du droit des biens culturels (Châtelain, Fraoua, Frigo, Merryman, Prott), d'autres des spécialistes du droit international privé (Droz, Lalive), et d'autres encore des avocats s'occupant d'affaires de biens culturels pour des collectionneurs ou des marchands dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux respectifs (Crewdson, Sanchez Cordero).

taient ensemble tout l'éventail des différents systèmes juridiques et philosophies du droit. Ces experts avaient aussi pleinement conscience des divers intérêts nationaux et des points de vue des spécialistes de la culture, des marchands et des collectionneurs. Il est remarquable que, bien que toutes les dispositions proposées par le Comité d'étude aient été réexaminées en détail et que de nombreuses propositions nouvelles aient été faites, le texte finalement adopté ressemble beaucoup à celui qu'avait produit le Comité d'étude. A noter également que, comme l'a relevé le Président du Comité d'experts gouvernementaux, malgré les nombreuses déclarations qui applaudissaient au principe de la protection tout en déplorant les moyens prévus par la Convention de l'UNIDROIT pour sa mise en pratique, personne, en dix ans de négociations actives, ne proposa d'autre solution⁷.

Les négociations ne furent pas faciles. Plus de soixante-dix États y participèrent à un stade ou à un autre (appendice V). Nul n'ignore les différences entre les intérêts en jeu ni la charge émotionnelle de questions comme la «liberté du commerce» ou la «protection du patrimoine» dans de nombreux États. Même si tous les points et tous les arguments avaient déjà été abordés au sein du Comité d'étude, c'est lors des quatre sessions du Comité d'experts gouvernementaux que se manifestèrent dans toute leur force les sentiments de nombreuses populations nationales et la nécessité évidente où se trouvaient nombre de délégués de satisfaire aux exigences de leurs mandants nationaux. La Conférence diplomatique mit en présence une majorité d'États ayant de graves problèmes d'exportation illicite et ceux ayant un important marché de l'art. Au Comité d'experts, les votes avaient souvent été très serrés. A la Conférence diplomatique, on vit se succéder, point après point, des votes favorables aux États «exportateurs». Les délégations de certains pays occidentaux, inquiètes à l'idée que pût être adopté un texte dont elles savaient qu'il n'aurait pratiquement aucune chance d'être accepté dans leur pays, manifestèrent leur préoccupation.

Au cours de la troisième (et dernière) semaine de discussions, la délégation mexicaine allait jouer un rôle déterminant en constituant un «groupe de travail» rassemblant des représentants de pays «exportateurs» et de pays «importateurs», ainsi que d'autres États, pour essayer de trouver un compromis acceptable sur certaines dispositions essentielles qui concernaient notamment les délais de prescription, la description des biens culturels illicitement exportés devant être retournés et la clause de non-rétroactivité.

⁷ Lalive, P. «Une avancée du droit international: la Convention de Rome de l'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés», *Revue de droit uniforme*, 1 (1996), p. 57.

Pendant les quatre derniers jours du calendrier de la Conférence, le groupe de travail fit preuve d'une activité intense afin de mettre au point un texte satisfaisant aux conditions essentielles posées de part et d'autre⁸. Le texte fut prêt à la fin de la dernière journée de la Conférence et fut adopté en séance plénière de préférence à celui qu'avait voté la Commission plénière le jour même⁹.

Certes, un tel déroulement des événements n'est pas rare dans les annales des conférences internationales¹⁰. Le fait que la Convention a été adoptée montre que tous les États présents avaient à cœur d'aboutir à un texte qui fût satisfaisant pour le plus grand nombre possible d'États participants. La Convention fut adoptée par 37 voix contre 5, avec 17 abstentions. Il est clair que, malgré les négociations difficiles, il existait pour l'essentiel un consensus sur le texte, les cinq voix négatives¹¹ traduisant un désaccord sur la procédure et non sur le fond, et nombre des abstentions¹² étant dues à l'impossibilité de faire approuver le nouveau texte par les capitales à temps pour la signature.

8. Initialement composé de l'Égypte, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la France, de la Grèce, de la République islamique d'Iran, de l'Irlande, de l'Italie, du Mexique, de la République de Corée, de la Turquie et de la Zambie, le groupe de travail fut rejoint tardivement par l'Australie et le Canada. Il semble que ses réunions aient été houleuses: les Pays-Bas et la Suisse se retirèrent à un moment donné mais furent en mesure d'accepter le texte de compromis soumis à la Conférence plénière; l'Égypte, en revanche, ne l'accepta pas et fit partie du petit groupe des cinq délégations qui votèrent contre le texte finalement adopté où figuraient ces articles de compromis. A la séance plénière finale, le Cambodge, la République de Corée, l'Irlande et la Zambie ajoutèrent leurs noms à la liste des «auteurs originaires». Le Secrétariat n'assistait pas à ces réunions essentiellement politiques, et le projet présenté à la Conférence plénière ne comportait pas d'explications précises sur les changements apportés. On peut le regretter car, sur certains aspects, il serait fort utile, pour l'interprétation de la Convention, de connaître les vues de ceux qui ont participé à la rédaction du texte. Voir, par exemple, le commentaire du paragraphe 1 de l'article 10.

9. Actes, p. 374-376.

10. Pour un compte rendu des travaux de la Conférence diplomatique émanant d'un participant qui assistait pour la première fois à ce genre de conférence, voir Crewdson, R. «On the Making of Conventions», *International Legal Practitioner*, 21 (1996), p. 89-92.

11. Celle de l'Égypte et de quatre autres États arabes, Actes, p. 377 (Hawas).

12. Il n'existe pas de relevé officiel de la répartition des voix, le vote ayant eu lieu à main levée et non par appel nominal.

Vingt-deux États¹³ ont signé la Convention avant le 30 juin 1996, pendant qu'elle était encore ouverte à la signature, et (à la date de septembre 1999) douze États y sont devenus parties¹⁴. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998. A présent que la Convention est sur la voie de la ratification par plusieurs États, un bref commentaire sur son évolution historique et l'interprétation de ses divers articles paraît opportun.

13. Le Burkina Faso, la Bolivie, le Cambodge, la Côte d'Ivoire, la Croatie, la Fédération de Russie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Guinée, la Hongrie, l'Italie, la Lituanie, le Pakistan, le Paraguay, les Pays-Bas, le Pérou, le Portugal, la Roumanie, le Sénégal, la Suisse et la Zambie.

14. La Bolivie, le Brésil, la Chine, l'Équateur, El Salvador, la Finlande, l'Italie, la Lituanie, le Paraguay, le Pérou, la Hongrie et la Roumanie.

RELATION AVEC LA CONVENTION DE L'UNESCO

La question qui vient immédiatement à l'esprit est celle de la relation entre cette nouvelle convention et la Convention de l'UNESCO¹⁵. Étant à l'origine de ce travail, l'UNESCO en a bien entendu suivi de très près le déroulement et a été représentée à toutes les étapes des négociations. Les liens entre les deux conventions sont évidents, en particulier dans la partie consacrée aux définitions. La Convention de l'UNESCO aborde le problème du trafic sous l'angle des procédures administratives et de l'action des pouvoirs publics ; la Convention d'UNIDROIT prévoit que le propriétaire d'un bien culturel volé ou l'État d'où celui-ci a été illicitement exporté peuvent saisir directement les tribunaux d'un État. Les deux instruments sont donc complémentaires.

Toutefois, il faut bien voir aussi à quel point la Convention de 1995 a bénéficié de l'évolution qui est intervenue dans l'opinion publique à l'égard du trafic de biens culturels depuis vingt-cinq ans que la Convention de l'UNESCO a été adoptée. La Convention d'UNIDROIT s'applique à tous les biens culturels volés, tandis que l'article 7 de la Convention de l'UNESCO, selon l'interprétation qui en a été donnée, restreint l'obligation de restitution aux objets inventoriés dans des institutions. La Convention d'UNIDROIT introduit également un moyen sophistiqué de prendre en compte les différences entre les systèmes juridiques en matière de protection de l'acquéreur «de bonne foi».

Dans ce domaine, la Convention de l'UNESCO a ouvert la voie et permis aux pouvoirs publics et aux citoyens intéressés de maintenir à l'ordre du jour la

15. Fraoua, R. «Le projet de convention de l'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés», *Aktuelle Juristische Praxis* 3/1995, p. 317-326 ; Prott, L. V. «UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Illicit Trafficking in Cultural Objects», *Revue de droit uniforme*, 1 (1996), p. 59-71.

question du commerce illicite. Elle a également inspiré des codes de déontologie, tels que celui du Conseil international des musées (ICOM) ainsi que le British Code of Practice qui, précieux en eux-mêmes, sont également les précurseurs d'une action législative plus efficace, désormais considérée comme acceptable et nécessaire par des États qui s'étaient montrés précédemment réticents face aux obligations établies par la Convention de 1970.

QUESTIONS GÉNÉRALES

Au début, le Comité d'étude ne s'est pas prononcé sur le point de savoir si les règles devraient faire l'objet d'une convention internationale ou d'une loi type¹⁶. A mesure que les travaux avançaient, il est apparu de plus en plus clairement qu'il fallait négocier des règles minimales et que l'acceptation de certaines règles par certains États dépendrait de l'acceptation d'autres règles par d'autres. Il est devenu évident qu'une convention internationale était la meilleure solution. Dans sa version définitive, la Convention n'admet aucune réserve : on craignait, sinon, qu'il n'y ait plus de réciprocité véritable, et ces appréhensions ont pesé sur la décision (voir ci-après l'analyse de l'article 18).

Une question qu'il a fallu trancher a été celle de savoir si les nouvelles dispositions relatives à la restitution des biens culturels s'appliqueraient à toutes les transactions, internes et internationales, ou seulement aux transactions du commerce international. A sa première session, le Comité d'étude a été saisi d'un avant-projet établi par M. Roland Loewe (Autriche), qui avait opté pour la première solution¹⁷. Certaines délégations ont fait savoir que cette position ne leur convenait pas¹⁸ et l'accord s'est fait à la deuxième session du Comité d'experts gouvernementaux pour limiter l'application de la Convention aux transactions internationales¹⁹. D'un

16. Doc. 10, par. 10. Les pays du Commonwealth (anglophones) ont opté pour l'élaboration d'un projet de loi type pour la mise en œuvre de leur «Schéma de protection du patrimoine culturel au sein du Commonwealth» (Scheme for the Protection of Cultural Heritage within the Commonwealth) adopté à Maurice en novembre 1993 (Secrétariat des pays du Commonwealth, Londres). Le projet de loi type est encore à l'examen. On trouvera le texte du Schéma à l'appendice VIII.

17. Doc. 10, par. 30; doc. 18, par. 24.

18. Doc. 23, par. 12, 33-34; doc. 30, par. 41-42, 9.

19. Doc. 23, par. 17, 152; doc. 30, par. 10-17, 23.

certain point de vue, cette décision est regrettable, puisqu'elle a empêché d'élaborer un ensemble de règles plus uniforme, et certains experts ont affirmé avec force leur conviction que la Convention devrait aussi s'appliquer aux transactions purement internes, ne serait-ce qu'à cause de la difficulté de déterminer quand une transaction était nationale et quand elle était internationale²⁰. Bien qu'en fin de compte l'article premier ne parle que des «demandes à caractère international», un expert de droit international privé a émis l'avis que, compte tenu de l'expérience acquise dans le cadre d'autres conventions internationales de droit privé, cela n'aurait guère d'incidences car les gouvernements ne tarderaient pas à constater l'impossibilité d'adopter à l'égard de leurs propres propriétaires nationaux une position moins favorable qu'envers les propriétaires d'autres pays.

Il importe de noter que, bien que les participants et commentateurs (y compris l'auteur du présent ouvrage) parlent d'États «importateurs» ou «exportateurs», il s'agit là d'une formule assez rudimentaire qui recouvre un problème beaucoup plus complexe. Les courants d'échanges peuvent, à un moment donné, amener un pays à se ranger dans l'une ou l'autre de ces catégories, mais la situation peut changer à tout moment. Il ne faut pas oublier non plus que même les pays les plus développés (comme les États-Unis d'Amérique, la France et le Royaume-Uni, pour ne citer que ces trois), où les services chargés d'administrer les affaires culturelles sont parfaitement qualifiés et vigilants, ne parviennent pas à empêcher les fouilles clandestines et les vols. Certains États considèrent qu'ils font partie des deux catégories à la fois, et d'autres sont en réalité des États de «transit», c'est-à-dire que le trafic de biens culturels de passage y est beaucoup plus important que l'importation ou l'exportation définitives. Il y a donc eu, et il y a encore, une réelle convergence d'intérêts, comme l'a montré la configuration du scrutin final, car tous les États tenaient à aboutir à un instrument qui permette d'instaurer une collaboration juridique internationale meilleure que celle qui existe à l'heure actuelle.

20. Doc. 30, par. 12-15; voir Siehr, K. «Vereinheitlichung des Mobiliarsachenrechts in Europa, insbesondere im Hinblick auf Kulturgüter», *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 59 (1995), p. 454-463. Voir aussi le commentaire relatif à l'article premier.

TITRE

CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS

Le titre de la Convention a fait l'objet d'une discussion approfondie, et les dissensions qui sont apparues ont donné dès le départ une indication des divergences de point de vue concernant la valeur et le but assignés à la Convention.

D'emblée, un membre du Groupe d'experts a critiqué le titre «Convention pour la protection des biens culturels», au motif qu'assurer la restitution d'objets culturels n'entraînait pas nécessairement leur protection. D'autres ont jugé le titre parfaitement satisfaisant et en accord avec les pratiques législatives nationales²¹. Un expert a dit qu'il n'aimait pas le terme «*property*» (biens) qui, en anglais tout au moins, avait des connotations pouvant induire en erreur²² et a proposé de le remplacer par le mot «*heritage*». Ce terme a été contesté comme appartenant à la langue «émotionnelle» et, finalement, le compromis s'est fait sur l'expression «*cultural objects*» (en français, l'expression «biens culturels» est restée inchangée)²³.

La discussion a aussi porté sur l'insertion dans le titre des mots «restitution et retour²⁴». A leur troisième session, les experts avaient approuvé le titre «Projet de Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés». Mais le texte soumis à la Conférence diplomatique par le Comité d'experts gouvernementaux à sa

21. Doc. 10, par. 7-9.

22. Prott, L. V. et O'Keefe, P. J. «“Cultural heritage” or “Cultural property”?», *International Journal of Cultural Property*, 1 (1992), p. 307.

23. Doc. 10, par. 9; doc. 18, par. 20; doc. 30, par. 21.

24. Doc. 14, par. 9; doc. 18, par. 16-20.

quatrième session était «Projet de Convention sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés²⁵». La Conférence diplomatique est revenue à la forme courte²⁶. Il était difficile de rendre exactement dans les deux langues l'idée de «restitution», car le mot n'a pas le même sens en droit français et en droit anglais, et l'emploi qui est fait des termes «restitution» et «retour» dans la pratique de l'UNESCO²⁷ est encore différent. Bien que certaines délégations eussent souhaité voir figurer le concept de «restitution internationale» dans le titre, pour indiquer que la Convention ne s'appliquait pas nécessairement à des situations purement nationales, il a finalement été décidé de préciser ce point dans le corps de la Convention (voir l'actuel article premier) et non dans le titre.

25. Doc. 48, par. 14.

26. Actes, p. 161, 291.

27. Par exemple dans l'usage qu'en fait le Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale.

PRÉAMBULE

Les États parties à la présente Convention,

Réunis à Rome à l'invitation du Gouvernement de la République italienne du 7 au 24 juin 1995 pour une Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés,

Convaincus de l'importance fondamentale de la protection du patrimoine culturel et des échanges culturels pour promouvoir la compréhension entre les peuples, et de la diffusion de la culture pour le bien-être de l'humanité et le progrès de la civilisation,

Profondément préoccupés par le trafic illicite des biens culturels et les dommages irréparables qui en sont souvent la conséquence, pour ces biens eux-mêmes comme pour le patrimoine culturel des communautés nationales, tribales, autochtones ou autres et pour le patrimoine commun de tous les peuples, et déplorant en particulier le pillage de sites archéologiques et la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte,

Déterminés à contribuer efficacement à la lutte contre le trafic illicite des biens culturels en établissant un corpus minimum de règles juridiques communes aux fins de restitution et de retour des biens culturels entre les États contractants, dans le but de favoriser la préservation et la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt de tous,

Soulignant que la présente Convention a pour objectif de faciliter la restitution et le retour des biens culturels, et que la mise en place dans certains États de mécanismes, tels que l'indemnisation, nécessaires pour assurer la restitution ou le retour, n'implique pas que de telles mesures devraient être adoptées dans d'autres États,

Affirmant que l'adoption des dispositions de la présente Convention pour l'avenir ne constitue en aucune façon une approbation ou une légitimation de tout trafic illicite intervenu avant son entrée en vigueur,

Conscients du fait que la présente Convention n'apportera pas à elle seule une solution aux problèmes posés par le trafic illicite, mais qu'elle amorce un processus visant à renforcer la coopération culturelle internationale et à maintenir une juste place au commerce licite et aux accords interétatiques dans les échanges culturels,

Reconnaissant que la mise en œuvre de la présente Convention devrait s'accompagner d'autres mesures efficaces en faveur de la protection des biens culturels, telles que l'élaboration et l'utilisation de registres, la protection matérielle des sites archéologiques et la coopération technique,

Rendant hommage à l'action accomplie par différents organismes pour protéger les biens culturels, en particulier la Convention de l'UNESCO de 1970 relative au trafic illicite et l'élaboration de codes de conduite dans le secteur privé,

Ont adopté les dispositions suivantes :...

Le préambule ne saurait être négligé. C'est un auxiliaire utile pour interpréter le reste du traité. La Convention de Vienne sur le droit des traités²⁸ dispose (art. 31, par. 1) qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant son contexte, et (par. 2) définit le contexte comme comprenant le préambule.

Le préambule n'a été présenté sous forme de projet à aucune des réunions d'experts, bien qu'on ait parfois proposé d'y inclure tel ou tel élément²⁹. L'UNESCO a fourni un projet de préambule pour la quatrième session du Comité d'experts et pour la Conférence diplomatique³⁰. Nombre des éléments proposés ont été repris, sous une formulation différente, dans la version définitive. Le préambule a seulement fait l'objet d'une brève discussion à la Conférence diplomatique³¹, mais le texte en avait été élaboré par un groupe (comprenant l'Australie, le Canada, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la France, la Grèce, l'Italie, le Mexique, les Pays-Bas, la Suisse et la Zambie³²) représentatif de la diversité des intérêts des délégations, et

28. Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331 ; *American Journal of International Law*, vol. 63 (1969), p. 875 ; *International Legal Materials*, vol. 8 (1969), p. 679. On compte actuellement 90 États parties à cette Convention.

29. Doc. 18, par. 8.

30. Actes, p. 91.

31. Actes, p. 351.

32. Actes, p. 374.

certains de ses éléments faisaient partie du compromis mis au point par le groupe de travail spécial lors des derniers jours de la Conférence.

Certains points du préambule sont importants. C'est ainsi qu'il mentionne expressément l'importance fondamentale des échanges culturels pour promouvoir la compréhension entre les peuples et la diffusion de la culture (deuxième alinéa), ainsi que l'idée de maintenir une juste place au commerce licite et aux accords interétatiques dans les échanges culturels (septième alinéa). Prétendre donc que la Convention «a pour moteur une idéologie démagogique et primitive qui veut que tous les collectionneurs, marchands d'art et musées d'Occident soient mauvais, cupides et décidés à s'emparer du patrimoine culturel de pays pauvres, sans défense et altruistes», c'est tout simplement tenir des propos irresponsables³³.

De façon significative, le préambule fait état des dommages irréparables que le trafic illicite peut causer au «patrimoine culturel des communautés nationales, tribales, autochtones ou autres et au patrimoine commun de tous les peuples» (troisième alinéa). En d'autres termes, le patrimoine³⁴ doit être considéré sous l'angle de l'importance qu'il revêt pour les communautés locales, les nations et l'ensemble de l'humanité. Dans sa philosophie, la Convention rejette donc l'opposition qui a été suggérée entre «internationalisme» (favorable à un commerce sans restriction) et «rétentionnisme» (mainmise nationale sur les échanges)³⁵. Étant donné que les

33. Feilchenfeldt, W. «I believe in the Future of Collecting...» Entretien avec Christian von Faber-Castell in «TEFAF Basel 96», *Catalogue of the Basel Fine Arts Fair* (1996), p. 22.

34. On trouvera une contribution importante à l'étude du concept de patrimoine dans Genius-Devine, B. *Bedeutung und Grenzen des Erbes der Menschheit in völkerrechtlichen Kulturgüterschutz* (Baden-Baden, 1996).

35. Point de vue exposé par J. H. Merryman dans une série d'articles: voir Merryman, J. H. «International Art Law: from Cultural Nationalism to a Common Cultural Heritage» (1983), *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 15, p. 757; «Trading in Art: Cultural Nationalism v. Internationalism» (1984), *Stanford Lawyer*, vol. 18, p. 24; «Two Ways of Thinking about Cultural Property», *American Journal of International Law*, vol. 80, p. 831; «The Retention of Cultural Property» (1988), *University of California Davis Law Review*, vol. 21, p. 477; voir l'analyse détaillée faite par von Schorlemer, S. des implications possibles du «patrimoine commun» et du «patrimoine national» dans *Internationaler Kulturgüterschutz* (Berlin, 1992), p. 560-583; voir aussi le commentaire de Turner, S. «Cultural Property as National Heritage and Common Human Heritage — The Problem of Reconciling Common and Individual Interests», communication faite à la réunion sur la protection pénale des biens culturels organisée par l'Institut international des hautes études en sciences pénales, Syracuse, 22-26 mars 1992; Strati, A.

échanges profitent en général aux seuls pays industrialisés, d'autres caractérisations ont été proposées, à savoir l'idée que la liberté du commerce représenterait l'impérialisme et le contrôle national le véritable internationalisme, assurant l'accès des biens culturels à ceux qui ne sont pas en mesure de concurrencer le marché occidental³⁶.

Également importante est la mention que la Convention a pour but d'établir «un corps minimum de règles juridiques communes aux fins de restitution et de retour des biens culturels entre les États contractants, dans le but de favoriser la préservation et la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt de tous (quatrième alinéa)³⁷.»

Le cinquième alinéa est essentiel pour l'interprétation et la mise en œuvre de la Convention dans de nombreux États. Il y est dit «... que la présente Convention a pour objectif de faciliter la restitution et le retour des biens culturels, et que la mise en place dans certains États de mécanismes, tels que l'indemnisation, nécessaires pour assurer la restitution ou le retour, n'implique pas que de telles mesures devraient être adoptées dans d'autres États».

Cette déclaration précise et renforce la disposition de l'article 9, qui encourage les États à continuer à appliquer les règles plus favorables à la restitution, par exemple en ne reconnaissant pas le transfert de propriété d'un bien culturel volé et en ne prévoyant donc pas le versement d'une indemnité.

Une autre disposition essentielle — favorisant l'acceptation du principe de non-rétroactivité énoncé à l'article 10, qu'elle renforce — est celle du sixième alinéa, où il est précisé que rien de ce qui figure dans la Convention ne constitue une appro-

«The Implication of Common Heritage Concepts on the Quest for Cultural Objects and the Dialogue between North and South», *ASIL Proceedings*, vol. 89 (1995), p. 439; Müller-Katzenberg, A. *Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach-und Kollisionsrecht* (Berlin, 1995), p. 154-157; voir Genius-Devine, B., *op. cit.*, p. 405-407. Un expert gouvernemental a fait écho à la conception de Merryman en émettant l'avis que «très souvent les biens culturels seraient mieux protégés s'ils étaient exportés» (doc. 48, par. 106).

36. Vincent, S. «Who Owns Art?» *Art and Auction* (États-Unis d'Amérique), p. 80, 82-83. Mario Chiti, dans sa communication à la conférence sur «Le droit et l'art: la libre circulation des biens culturels» (Maastricht, 6-7 mars 1997), a parlé à ce propos de «cosmopolitisme social». Voir page ci-après, notes 60-62, et le texte correspondant.
37. L'objectif consistant à établir un ensemble minimum de règles uniformes a été souligné dès les premiers jours de l'entreprise: doc. 10, par. 19, 29, 35; il a été réaffirmé à de nombreuses reprises pendant toutes les négociations: doc. 18, par. 133, 135; doc. 23, par. 29, 159-161; Rapport explicatif, par. 14; voir Actes, p. 182.

bation ou une légitimation d'un trafic illicite qui serait intervenu avant son entrée en vigueur³⁸.

Le dernier alinéa mentionne la Convention de l'UNESCO de 1970. Les rares fois où la possibilité de faire référence à cette Convention a été évoquée, certains États, qui n'étaient pas parties à celle-ci, se sont trouvés embarrassés³⁹. D'un autre côté, beaucoup d'autres pays y étaient parties, et vu la complémentarité rigoureuse des dispositions des deux instruments (notamment parce qu'ont été retenues exactement les catégories de biens visés par la Convention de l'UNESCO), il paraissait irréaliste de ne pas en faire mention. Le compromis adopté a consisté à reconnaître la contribution apportée par cet instrument dans le préambule de la Convention, sans en parler dans le dispositif. Cette solution a au moins le mérite d'exclure toute interprétation qui tendrait à opposer les deux conventions.

38. Sur l'importance de ce point, voir le commentaire de l'article 10.

39. Doc. 18, par. 8.

ARTICLE PREMIER

Cet article a été présenté lors de la troisième session du Comité d'étude⁴⁰.

DISPOSITION LIMINAIRE ET ALINÉA A)

La présente Convention s'applique aux demandes à caractère international :

- a) de restitution de biens culturels volés ;

L'expression « demandes à caractère international » visait à répondre à la préoccupation des États qui voulaient faire apparaître clairement que la Convention ne s'appliquerait pas nécessairement aux demandes nationales. À strictement parler, elle est redondante à propos de l'alinéa b), puisque les demandes de retour de biens culturels illicitement exportés dans un autre pays présentent nécessairement un « caractère international⁴¹ ».

Le libellé de cet article ne permet pas de déterminer avec certitude si la Convention serait applicable dans une affaire comme *Winkworth c. Christie Manson & Woods Ltd.*⁴², qui peut se résumer ainsi : un collectionneur anglais s'est vu dérober des biens culturels, qui ont été vendus en Italie à un Italien le quel, quelque deux années après le vol, les a mis en vente chez Christie à Londres. Certains experts gouvernementaux ont estimé que la Convention ne devait pas s'appliquer à un tel cas, mais il y a de bonnes raisons de vouloir faire en sorte que, lorsqu'il y a eu transaction internationale, la Convention soit applicable, même si le litige est porté devant

40. Doc. 23, par. 22-23.

41. Sur la rédaction de ce membre de phrase et les autres propositions faites, voir : doc. 30, par. 10-17 ; doc. 39, par. 12-20 ; doc. 47, par. 12-19 ; Actes, p. 164-165, 291-292. Voir aussi ci-dessus, p. 33 et 34, notes 19 et 20.

42. [1980] 1 Ch. 496 Royaume-Uni.

les tribunaux du premier pays. Sinon, des négociants malhonnêtes seraient encouragés à « blanchir » des marchandises en les faisant passer dans n'importe quel autre pays étranger où la loi leur serait favorable, puis à les rapporter impunément dans le pays du premier propriétaire dépossédé. Le point de vue dominant, auquel l'auteur du présent ouvrage souscrit, est que la Convention d'UNIDROIT règle bel et bien ce problème et que son application aurait abouti à l'annulation de la décision rendue dans l'affaire *Winkworth c. Christie*⁴³. Une transaction intermédiaire suffit pour constituer « une demande à caractère international ». Le libellé de cet article ainsi que celui de l'article 10 (analysé ci-après) permettraient au juge d'appliquer ce principe de bon sens, conformément à l'intention de la Convention⁴⁴. Le « blanchiment » de biens culturels par leur passage dans un autre pays est justement l'un des problèmes auxquels la Convention est destinée à parer⁴⁵.

PARAGRAPHE 1 B)

- b) de retour de biens culturels déplacés du territoire d'un État contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel (ci-après dénommés « biens culturels illicitement exportés »).

L'expression « illicitement exportés » est définie à l'alinéa b) comme signifiant « déplacés du territoire d'un État contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel⁴⁶ ». Merryman⁴⁷ a critiqué cette formulation, au motif que les réglementations concernant l'exportation sont souvent conçues non pas pour « protéger » mais pour « retenir », et que les œuvres dont la provenance est extérieure à l'État qui en réglemente

43. Droz, G. « Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés », *Revue critique de droit international privé* (1997), 239-281, note 21 ; Lalive, article cité à la page 27, note 7 ci-dessus, p. 57 ; Siehr, K. article cité à la page 34, note 20 ci-dessus, p. 463. Reichelt, G. est d'avis contraire ; voir « Die Rolle von UNIDROIT für den Internationalen Kulturgüterschutz » dans *Europa im Aufbruch: Festschrift Fritz Schwind* (1993), p. 205, 210.

44. Voir l'examen de cette question chez Siehr, article cité à la page 34 note 20, ci-dessus, p. 461-463.

45. Tel a aussi été l'avis préliminaire exprimé par la Law Reform Commission d'Irlande dans son Consultation Paper de novembre 1996, p. 12.

46. Actes, p. 292-293.

47. Merryman, J. H. « The UNIDROIT Convention : Three Significant Departures from the Urtext », *International Journal of Cultural Property*, 5 (1996), p. 11, 12-13.

l'exportation ne font pas nécessairement partie du « patrimoine » de cet État : selon un point de vue plus nuancé, ces mesures visent à « protéger » l'identité culturelle de l'être humain, compte dûment tenu des nécessités d'un commerce licite des biens culturels⁴⁸.

Cette formulation a toutefois survécu aux nombreuses autres qui avaient été proposées au cours des négociations, parmi lesquelles :

« en violation de son droit applicable en matière de protection des biens culturels⁴⁹ »,

« en violation d'une disposition prohibant l'exportation des biens culturels en raison de leur importance culturelle⁵⁰ »,

« en violation de sa législation⁵¹ »,

« en violation de sa législation en matière d'exportation⁵² »,

« en violation de son droit⁵³ »,

« en violation de sa législation en la matière⁵⁴ »,

« en violation de son droit applicable en matière de protection des biens culturels⁵⁵ et de transfert des droits de propriété y relatifs⁵⁶ »,

« en violation des règles impératives de l'État en question⁵⁷ »,

« en violation de son droit réglementant l'exportation des biens culturels en raison de leur intérêt culturel⁵⁸ »,

et d'autres variantes⁵⁹.

On constate que certaines de ces variantes avaient une portée extrêmement restreinte (« transfert des droits de propriété » ou « règles impératives », ce qui risquait d'exclure les règles applicables aux échanges et prêts entre musées, lesquelles sont assurément pertinentes) ; d'autres, au contraire, ont été jugées trop larges. Certaines délégations ont émis la crainte que la formule « en violation de son droit en matière

48. Fiedler, W. « Vom territorialen zum humanitären Kulturgüterschutz » dans Fechner, F., Oppermann, T. et Prott, L. V. *Prinzipien des Kulturgüterschutzes* (Duncker & Humblot, Berlin), p. 159, 167-171.

49. Doc. 23, par. 34 ; doc. 30, par. 19, 26 ; doc. 48, par. 20.

50. Doc. 23, par. 94.

51. Doc. 23, par. 30 ; doc. 30, par. 18-19.

52. Doc. 23, par. 30-31 ; doc. 30, par. 18-20.

53. Doc. 30, par. 26.

54. Doc. 30, par. 19.

55. Doc. 30, par. 19 ; doc. 39, p. 22 ; doc. 48, par. 20, 191.

56. Doc. 39, par. 22.

57. Doc. 39, par. 88.

58. Doc. 30, par. 79 ; Actes, p. 165.

59. Doc. 30, par. 78 ; doc. 39, par. 86-88.

d'exportation» recouvre de simples infractions douanières, sans rapport avec l'intérêt culturel du bien, et où la valeur culturelle de celui-ci était en quelque sorte accessoire. Selon une autre interprétation, un tel libellé pouvait signifier que seules les lois relatives à l'exportation (c'est-à-dire la législation douanière) seraient prises en considération et qu'une juridiction ou autre autorité compétente étrangère risquait de ne pas appliquer une interdiction d'exportation qui serait prévue par les dispositions pertinentes de la législation relative au patrimoine culturel.

L'idée suggérée par Merryman⁶⁰ de distinguer la «protection» de la «rétention» n'a pas été retenue par les autres spécialistes⁶¹. Un État a le droit de posséder au moins une collection suffisamment représentative de son patrimoine national⁶² et doit donc pouvoir protéger ce droit. Rien ne saurait par conséquent justifier une interprétation de la Convention qui donnerait à la «protection» le sens très étroit proposé par Merryman. Dans l'ensemble de la Convention, le terme est utilisé au sens large.

L'idée de Merryman selon laquelle les objets d'origine étrangère ne sauraient être considérés comme faisant partie du patrimoine d'un État n'a pas non plus été retenue. 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; en effet, les droits ne s'excluent pas mutuellement et de nombreux États — en particulier des pays d'immigration massive comme le Canada et l'Australie — considèrent ainsi comme faisant partie de leur propre patrimoine des objets importants originaires d'autres pays avec lesquels leurs populations ont des liens culturels privilégiés⁶³.

La délégation chinoise a proposé de parler à ce propos de «lois et règlements», les dispositions édictées par la Chine de 1950 à 1982 en matière de contrôle des exportations figurant dans un «Règlement». Mais le Comité de rédaction a bien précisé que le terme utilisé, aussi bien en anglais («*law*») qu'en français («droit»),

60. Merryman, J. H., p. 39-40, note 35.

61. Doc. 10, par. 7-8.

62. Pour un examen de ce principe, voir O'Keefe, P. J. et Protz, L. V. *Law and the Cultural Heritage: Vol. III — Movement* (Butterworths, Londres), 1989, p. 864 et suiv., et noter le rapport de l'ICOM, *Étude relative aux principes, conditions et moyens de la restitution ou du retour des biens culturels en vue de la reconstitution des patrimoines dispersés*, 1977, UNESCO, doc. CC-78/CONF.609/3, annexe 1, également dans UNESCO, doc. CC-86/WS/3, annexe 2, et *Museum*, vol. 31, n° 1 (1979), p. 62. Voir aussi ci-dessus, p. 39-40, note 35 et texte correspondant.

63. Voir aussi l'opinion du Comité de l'ICOM sur ce point, dans l'étude citée en dernier lieu, par. 13.

embrassait sans ambiguïté les règlements⁶⁴. (La délégation chinoise a soulevé une question terminologique analogue au cours d'une séance du groupe de rédaction *ad hoc* [dont les travaux n'ont pas fait l'objet d'un rapport] créé lors d'une des dernières sessions du Comité d'experts gouvernementaux: il s'agissait de savoir si, quand il était fait référence à une personne [par exemple à un demandeur], il fallait entendre aussi bien une personne morale qu'une personne physique. L'avis général a été qu'il en était bien ainsi.)

Si la définition énoncée s'applique à tous les biens culturels, la quantité de biens culturels *illicitement exportés* tombant sous le coup de la Convention est limitée par le paragraphe 3 de l'article 5 (voir ci-après), lequel restreint le champ d'application de la Convention aux biens culturels exportés qui revêtent pour l'État requérant une importance significative.

Le libellé définitif du membre de phrase «en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel» a été arrêté sous cette forme à la Conférence diplomatique, sur proposition du Comité de rédaction⁶⁵.

Lors de la Conférence diplomatique, la délégation croate a proposé d'ajouter un nouvel alinéa qui viserait expressément les biens culturels acquis dans le cadre de conflits armés. L'idée a été accueillie avec sympathie mais l'avis général a été que ces biens étaient déjà couverts par la Convention et n'appelaient pas de disposition spéciale⁶⁶.

64. Actes, p. 165.

65. Par un vote unanime, avec deux abstentions seulement, Actes, p. 293.

66. Actes, p. 166-167.

ARTICLE 2

Par biens culturels, au sens de la présente Convention, on entend les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la pré-histoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science et qui appartiennent à l'une des catégories énumérées dans l'annexe à la présente Convention.

L'avant-projet de Convention établi par le Comité d'étude comprenait la définition suivante: «Au sens de la présente Convention, le terme "bien culturel" désigne tout objet corporel revêtant une importance culturelle, notamment artistique, historique, spirituelle ou rituelle⁶⁷.»

Cette forme de définition est caractéristique de bien des législations nationales puisqu'une trentaine d'États utilisent une formule semblable⁶⁸. Par souci de simplicité, le Comité d'étude avait décidé de ne pas adopter une liste du type de celle qui figure dans la Convention de l'UNESCO⁶⁹. D'autres variantes d'une telle disposition générale ont également été envisagées au cours des négociations⁷⁰. Cependant, certaines délégations, se méfiant d'une formule aussi générale, souhaitaient une définition plus précise⁷¹.

67. Doc. 3, art. 1. D'autres qualificatifs ont été suggérés (doc. 23, par. 41-42; doc. 39, par. 34).

68. Pour une étude des différents types de définition utilisés dans les systèmes juridiques nationaux, ainsi que des exemples, voir l'ouvrage cité à la page 46, note 62 ci-dessus, p. 26-36.

69. Doc. 14, par. 11-14.

70. Doc. 18, par. 25-31; doc. 23, par. 35-38; doc. 30, par. 27-38; doc. 39, par. 25-38; doc. 48, par. 37-38.

71. Doc. 23, par. 35.

A la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux, il a été convenu de reprendre les catégories qui figuraient dans la Convention de l'UNESCO⁷², qui compte actuellement 91 États parties⁷³. Un groupe de travail spécial constitué à cette fin a étudié les diverses façons dont cela pouvait se faire; certains craignaient qu'un simple renvoi à la Convention de l'UNESCO ne crée des difficultés à qui ne pourrait pas se procurer immédiatement le texte, ou jugeaient peu satisfaisant d'un point de vue technique, pour les États qui n'étaient pas parties à cette Convention, qu'un élément en soit incorporé dans un autre instrument. La solution adoptée a consisté à faire figurer les catégories de la définition de l'UNESCO dans une annexe, sans mentionner la Convention de l'UNESCO (bien que celle-ci soit désormais citée dans le préambule de la Convention d'UNIDROIT)⁷⁴.

ANNEXE

- a. Collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique;
- b. Les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale;
- c. Le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques;
- d. Les éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques;
- e. Objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels qu'inscriptions, monnaies et sceaux gravés;
- f. Le matériel ethnologique;
- g. Les biens d'intérêt artistique tels que:
 - i) Tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés à la main);
 - ii) Productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toutes matières;

72. Proposition faite initialement lors de la deuxième session du Comité d'experts, doc. 30, par. 28; doc. 39, par. 25-33, 37-38; doc. 48, par. 26-46.

73. Voir liste de l'appendice V.

74. Actes, p. 161-165, 279-280.

- iii) Gravures, estampes et lithographies originales;
- iv) Assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières;
- h. Manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections;
- i. Timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections;
- j. Archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques;
- k. Objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens.

Il y a toutefois une différence significative avec la formulation de l'UNESCO: les objets n'ont pas à être « désignés par chaque État » (Convention de l'UNESCO, art. 1^{er})⁷⁵. Pour les États qui désignent une grande quantité de biens culturels, pareille exigence est sans doute raisonnable, mais beaucoup d'États ne le font pas. Les États-Unis et le Royaume-Uni, par exemple, qui n'ont pas le système de classement des biens mobiliers en usage dans le système français et les systèmes similaires, n'auraient que peu de biens de leur patrimoine culturel qui seraient protégés. En matière d'administration de la culture, il existe une différence sensible entre les pays où de nombreux biens culturels sont entre les mains de l'État, et qui ont une forte administration publique, capable de gérer des systèmes de classement détaillés, et les pays où la propriété publique des biens culturels est l'exception plutôt que la règle et où ce sont surtout les intérêts de propriétaires privés qui ont besoin d'être protégés par la Convention.

La Convention de l'UNESCO s'applique entre États, alors que la Convention d'UNIDROIT opère sur la base du droit privé. Il est donc parfaitement normal que les biens culturels soient couverts par la Convention d'UNIDROIT, qu'ils soient ou non désignés.

On a soutenu que la définition était trop large⁷⁶. Toutefois, il convient de garder à l'esprit qu'elle ne s'applique dans toute son ampleur qu'aux biens culturels volés, non aux biens illicitement exportés (voir art. 5 et 7), et que l'importance qu'il y a à couvrir tous les objets culturels volés a fait l'objet d'un consensus substantiel.

75. Pour le débat sur cette question, voir doc. 39, par. 31-32; doc. 48, par. 35-37. Le texte de la Convention figure à l'appendice X.

76. Actes, p. 167-171, 293-294; Fitzpatrick, J. « Against UNIDROIT », *The Art Newspaper*, 66, janvier 1997, p. 19.

L'avant-projet de Loewe contenait un article stipulant que «les biens culturels qui forment une collection, un ensemble ou une série ou qui proviennent d'une même collection, d'un même ensemble ou d'une même série et dont a été dépossédée la même personne ou par l'exportation desquels a été violée une prohibition et qui sont entre les mains du même possesseur sont considérés comme étant un seul bien⁷⁷.»

Cet article a ensuite été abandonné. La question du statut des collections a été soulevée devant la Conférence diplomatique⁷⁸, mais aucune disposition visant spécifiquement les collections n'a été retenue, en dehors des catégories de biens culturels énumérées dans l'annexe de la Convention⁷⁹ et des dispositions de l'article 3 sur les collections publiques.

77. Doc. 3, art. 7, par. 2.

78. Actes, p. 169 (Maroevic), 256 (Khodakov), p. 313.

79. Rubriques a. et j.

ARTICLE 3

C'est sans doute l'article clé de la Convention.

Les experts du Comité d'étude ont été d'emblée persuadés qu'il fallait distinguer les questions concernant les biens culturels volés de celles qui ont trait aux biens illicitement exportés. Cette ligne de conduite a prévalu lors de tous les débats qui ont suivi, et c'est probablement la raison pour laquelle la Convention a pu aboutir, étant donné que le problème présentait des difficultés juridiques et philosophiques bien distinctes selon les pays. Comme un participant à la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux l'a déclaré : « Tous les États étaient d'accord pour collaborer à la répression d'un vol commis à l'étranger parce que le vol était universellement considéré comme un acte criminel, alors que peu d'États acceptaient, dans l'état actuel du droit, de s'obliger à collaborer à la répression d'un délit douanier étranger⁸⁰. »

PARAGRAPHE 1

Le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer.

Cette disposition est d'une limpidité parfaite et constitue pour de nombreux systèmes de droit romain une importante évolution⁸¹. Dans bien des cas, la seule façon

80. Doc. 48, par. 52, 100-102, 105-108.

81. C'est vrai aussi du droit anglais, qui s'est écarté de la règle usuelle de *common law* selon laquelle le propriétaire dépossédé peut toujours récupérer son bien avec l'adoption en 1980 du *Limitation Act*, qui protège l'acquéreur de bonne foi au bout de six années. Voir Redmond-Cooper, R. «Limitation Periods in Art Disputes», dans *Title and Time in Art and Antiquity Claims* publié par l'Institute of Art and Law (Royaume-Uni), 1995. Bien que tous les systèmes de *common law* prévoient des délais de prescription après lesquels un propriétaire dépossédé peut être dans l'impossibilité

pour un propriétaire dépossédé de récupérer auprès de l'acquéreur un bien culturel unique consistait jusque-là à convaincre celui-ci de lui revendre le bien (puisqu'il n'était pas tenu par la loi de le restituer). Il est clair qu'en pareille circonstance le propriétaire dépossédé non seulement n'avait pas la certitude de réussir à convaincre le nouveau propriétaire de s'exécuter, mais se trouvait en outre le plus mal placé possible pour négocier. Il était prévu un bref laps de temps pendant lequel le propriétaire dépossédé pouvait revendiquer l'objet, mais si l'acquéreur de bonne foi l'avait acheté à une vente aux enchères ou par l'intermédiaire d'un marchand, une indemnité serait due (voir art. 2279 et 2280 du Code civil français).

En 1962, UNIDROIT avait été chargé par son Conseil de Direction d'élaborer un projet de loi uniforme sur la protection de l'acquéreur de bonne foi d'objets mobiliers corporels. Il s'agissait d'essayer d'uniformiser les règles d'acquisition de la propriété de biens mobiliers. Le projet, élaboré par un comité de travail, a été publié en 1968. Sa portée était limitée aux opérations internationales de vente de marchandises.

Ce travail a été en général accueilli favorablement mais les gouvernements des États membres d'UNIDROIT ont critiqué le lien établi entre ce texte et le projet de loi uniforme sur la vente internationale de marchandises, ainsi que la protection exagérée accordée à l'acquéreur de bonne foi. Après qu'un comité d'experts eut été chargé de reprendre ce travail, l'élaboration d'un projet révisé, connu désormais sous le nom de projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (LUAB), fut menée à bien en 1974. Il ne s'agissait plus de protéger avant tout l'acquéreur de bonne foi pour encourager le commerce mais d'établir un juste équilibre entre les intérêts des parties concernées; en particulier, l'acquéreur ne pourrait en aucun cas invoquer sa bonne foi quand les objets en cause auraient été volés. Ce nouveau projet n'a toutefois pas été adopté⁸².

Les travaux menés par UNIDROIT sur ce projet entre 1968 et 1974 avaient montré combien il serait difficile, s'agissant de biens volés, d'arriver à un rapprochement entre les systèmes de *common law*, qui suivaient presque sans exception la

de récupérer son bien, les interprétations généreuses données de la date à laquelle le délai commence à courir par les tribunaux de New York ont permis de récupérer des biens plusieurs dizaines d'années après le vol. Voir ci-après la discussion du paragraphe 3 de l'article 3.

82. Projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels, avec Rapport explicatif de J. G. Sauveplanne (UNIDROIT, Rome, Étude XLV, doc. 58), 1975. Le présent compte rendu s'appuie sur Sauveplanne, p. 19-22.

règle *nemo dat (nemo dat quod non habet)* — nul ne peut donner ce qui ne lui appartient pas, c'est-à-dire qu'un voleur ne peut transférer la propriété du bien qu'il a volé, et la plupart des systèmes continentaux de droit romain («civilistes») qui, à des degrés divers, accordaient une protection beaucoup plus large à l'acquéreur de bonne foi⁸³.

Il était clair, aux yeux du Comité d'étude qui a étudié la question du transfert illicite de biens culturels entre 1988 et 1990, qu'il ne s'agissait pas de se prononcer sur la valeur morale relative de la règle *nemo dat* et celle de la règle protégeant l'acquéreur de bonne foi. On peut faire valoir, d'un côté, que le propriétaire n'a rien fait pour mériter de perdre son bien et que la règle *nemo dat* est donc juste, et de l'autre que l'acquéreur de bonne foi n'a rien fait non plus pour mériter d'être dépossédé du bien qu'il a acheté⁸⁴.

Le principe de l'établissement d'une obligation absolue de restituer un bien culturel volé, après avoir fait l'objet d'amples discussions lors des première et deuxième sessions du Comité d'étude⁸⁵, a été adopté à la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux⁸⁶, de préférence à une autre proposition qui aurait autorisé un acheteur ayant procédé au moment de l'achat à une enquête prudente à garder le bien. L'une des raisons citées a été que la première solution était la seule qui fût réaliste et dissuasive dans la lutte contre le trafic de biens culturels⁸⁷. Une seconde raison est que l'argent ne saurait compenser véritablement la perte d'un bien culturel unique en son genre. Prenons l'exemple de la disparition de statues de jardin constituant des pièces uniques qui ornaient une demeure vieille de 400 ans: «Pour moi..., la priorité est de récupérer ces objets... Je ne suis pas intéressé par l'argent que me verseront les assurances — je n'en veux pas — et n'ai pas l'intention non plus de remplacer ces statues par des imitations. Ce qui m'importe, c'est de récupérer ces objets eux-mêmes, qui sont historiquement associés à ce lieu.»

«A un niveau plus général, il paraît assez évident que tout voleur vole pour un profit, dans l'espoir de pouvoir revendre les biens mal acquis à un receleur ou à

83. Doc. 14, par. 25; Rapport explicatif, par. 14.

84. Le raisonnement à la base de ces règles divergentes sur l'acquisition de biens mobiliers dans les divers systèmes a été analysé par Zweigert, K. «Rechtsvergleichend-Kritisches zum gutgläubigen Mobiliarerwerb» (1958), *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 23, p. 1.

85. Doc. 10, par. 19; doc. 14, par. 26-28.

86. Doc. 39, par. 62, proposition adoptée à l'unanimité.

87. Doc. 18, par. 37. Voir l'argumentation précise développée dans ce sens (sans référence à la Convention d'UNIDROIT) par Bibas, S. «The Case Against the Statute of Limitations», *International Journal of Cultural Property*, 5, p. 73, 76-77, 81-91.

un acquéreur final... Sur un marché adulte, c'est toujours à l'acheteur qu'il devrait incomber de s'enquérir de la validité de son titre de propriété sur une acquisition éventuelle — selon l'adage *caveat emptor*⁸⁸. »

Le caractère unique d'un bien culturel est un des éléments qui le rendent si attrayant aux yeux des collectionneurs comme des voleurs, et l'obligation de dédommager l'acquéreur risque de ne pas suffire à décourager les agissements illicites.

Le principe adopté par le Comité d'étude, même s'il a été abondamment discuté à des stades ultérieurs des négociations ainsi qu'à la Conférence diplomatique, a été largement accepté⁸⁹.

Toutefois, certains ont vu dans la protection de l'acquéreur de bonne foi un principe fondamental du droit civil favorisant la liberté du commerce. En fin de compte, il n'a pas paru réaliste au début des années 90 d'attendre des pays « civilistes » non seulement qu'ils reviennent sur la règle permettant à un acquéreur de bonne foi de conserver l'objet qu'il a acquis, mais en plus qu'ils exigent la restitution sans indemnisation⁹⁰.

C'est pourtant un « civiliste », le regretté Jean Châtelain, éminent conseil des Musées nationaux français, qui a souligné dans une étude faite pour l'Union européenne en 1976⁹¹ que la protection de l'acquéreur dit « de bonne foi » existant dans la plupart des systèmes de droit romain facilitait l'introduction sur le marché licite de biens culturels ayant fait l'objet d'un commerce illicite : «... on ne peut aboutir à une protection réellement efficace des biens concernés qu'en supprimant totalement celle des acheteurs ; c'est-à-dire, en imposant dans tous les cas la restitution gratuite. En effet, la spéculation sur les objets d'art est telle qu'en quelques reventes successives ils atteignent aisément des prix considérables. Obliger le propriétaire légitime à rembourser le prix d'achat est rendre la revendication souvent impossible. Par ailleurs, c'est indirectement protéger non seulement le dernier acheteur mais, indirectement, tous ceux entre les mains desquels est passé l'objet...⁹². »

Un autre civiliste, l'Italien Stefano Rodotà, a exprimé la même opinion dans son étude de 1988 pour le Conseil de l'Europe⁹³.

Le professeur Châtelain n'a toutefois pas été le premier « civiliste » à s'aperce-

88. Inglewood (Lord), «Thieves succeed where others failed», *Trace*, novembre 1995, p. 4.

89. Doc. 23, par. 53 ; doc. 30, par. 40 ; doc. 39, par. 42 ; doc. 48, par. 48.

90. Rapport explicatif, par. 59.

91. Rapport cité à la page 25, note 3 ci-dessus, p. 114.

92. *Ibidem*.

93. Citée à la page 25, note 4 ci-dessus, p. 1.

voir qu'il importait de modifier les règles de protection des acquéreurs de bonne foi lorsqu'il s'agissait des biens culturels. Dès 1904, le juriste allemand Joseph Kohler avait soutenu que c'étaient les droits du propriétaire originaire qui devaient prévaloir, citant le cas d'un tableau de Van Eyck dont le propriétaire avait dû verser une somme à l'acquéreur pour le récupérer⁹⁴.

Deux autres éléments du débat plus récent doivent être notés : le Comité d'experts gouvernementaux qui établit le texte du projet de loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (LUAB) a approuvé le principe selon lequel « l'acquéreur d'une chose volée ne peut invoquer sa bonne foi⁹⁵ ».

Cela valait pour tous les types d'objets mobiliers. L'autre élément est la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels de 1985⁹⁶, qui concerne les agissements délictueux liés à des biens culturels. Un des derniers projets du texte prévoyait qu'un État ne pouvait refuser de restituer un bien culturel même quand des tiers avaient licitement acquis des droits sur ce bien, si l'acquéreur ne s'était pas acquitté de « l'obligation générale de vigilance incombant à quiconque s'engage d'une manière générale dans des transactions, et plus particulièrement dans l'acquisition de droits sur des biens culturels⁹⁷ ».

La solution d'UNIDROIT reposait donc sur une solide base d'études érudites et d'efforts concrets visant à faire obstacle au commerce illicite de biens culturels, qui convergeaient en dernière analyse vers une certaine modification et unification des règles relatives à l'acquéreur de bonne foi. Sans essayer d'élaborer des règles de droit uniformes sur la cession des objets mobiliers culturels, objectif qui aurait été beaucoup plus difficile à atteindre, UNIDROIT s'est attaché à parvenir à un accord sur un ensemble minimum de telles règles⁹⁸ propre à freiner le plus possible le commerce illicite tout en laissant suffisamment aux systèmes juridiques déjà plus favorables au premier propriétaire la latitude d'aller plus loin⁹⁹. Cette approche a prévalu jusqu'au texte final.

Selon quel droit un tribunal déciderait-il qu'un objet a été « volé » ? On a noté

94. Kohler, J. « Das Recht an Denkmälern und Altertumsfunden », *Deutsche Juristenzeitung*, 9 (1904), p. 771-775.

95. Projet de LUAB cité dans la note 82 ci-dessus, art. 11.

96. Série des traités européens, n° 119. Cette Convention n'est jamais entrée en vigueur.

97. De Schutter, B. « The Protection of Cultural Property: Interstate Co-operation of European Perspective » dans International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, *The Penal Protection of Works of Art* (1983), p. 189.

98. Voir ci-dessus, p. 40, note 37.

99. Doc. 10, par. 18.

que, à la différence des systèmes de droit romain, les systèmes de *common law* n'assimilaient pas le détournement ou l'escroquerie au vol¹⁰⁰. Selon le Comité d'étude (à sa deuxième session), ce serait au tribunal de l'État saisi qu'il appartiendrait d'appliquer soit son propre droit, soit tout autre droit qui lui paraîtrait applicable en vertu de ses règles de droit international privé¹⁰¹.

L'avant-projet Loewe avait restreint le droit à restitution de biens culturels volés aux objets dont la valeur commerciale dépasserait un certain chiffre. D'autres suggestions ont été faites pendant les négociations en vue de restreindre d'une façon ou d'une autre l'obligation de restituer, en ne l'appliquant qu'aux biens « de grande importance¹⁰² » ou en fonction de la conduite du possesseur¹⁰³. Mais le texte final a maintenu la règle selon laquelle, sans exception, tout bien culturel reconnu volé doit être restitué.

Le mot « possesseur » a survécu à un long débat. Pour bien des juristes, ce terme et les autres variantes suggérées, telles que « détenteur » et, en anglais, « *physical possessor* », avaient des connotations précises qui risquaient de ne pas correspondre aux intentions de la Convention. Certains auraient préféré le mot « propriétaire » mais, si cela semble la solution évidente pour les systèmes où l'acquéreur de bonne foi devient le propriétaire, le mot aurait créé des difficultés dans les systèmes où l'acquéreur n'est pas reconnu comme tel (c'est-à-dire où s'applique la règle *nemo dat*¹⁰⁴). Le mot « possesseur » a été discuté à plusieurs sessions d'experts et à la Conférence diplomatique¹⁰⁵, et il a finalement été décidé de le conserver comme terme général et non défini, étant entendu que son sens général était clair et que si sa coïncidence avec un terme particulier dans un système juridique national risquait d'être source de problèmes, les textes d'application pourraient selon que de besoin en clarifier le sens.

La question de savoir s'il convenait de préciser dans la Convention à qui la restitution devait être faite a été soulevée à toutes les sessions du Comité d'experts

100. Doc. 10, par. 26-28; doc. 14, par. 20-22; doc. 18, par. 41-43; doc. 23, par. 54-55; doc. 30, par. 47; doc. 39, par. 45-47, 60; Actes, p. 174-175.

101. Doc. 10, par. 27; doc. 14, par. 23; doc. 18, par. 45; doc. 23, par. 54-55; Rapport explicatif, par. 43; Actes, p. 174.

102. Doc. 18, par. 38-39; doc. 23, par. 53; doc. 48, par. 29-32; Actes, p. 167, 293-294.

103. Doc. 14, par. 24-26; doc. 18, par. 36-39; doc. 23, par. 50-51; doc. 30, par. 47.

104. Voir ci-dessus page 55.

105. Doc. 3, par. 2; doc. 23, par. 50-51; doc. 30, par. 25, 45-46; doc. 39, par. 43, 59; Rapport explicatif, par. 42, Actes, p. 173-176, 294-295.

gouvernementaux¹⁰⁶. A sa troisième session, le Comité d'experts a adopté le point de vue du Comité d'étude : l'objet serait restitué à la personne dépossédée et il appartiendrait au juge, habitué à statuer sur les questions de titre de propriété et les conflits d'intérêts juridiques, de décider qui est cette personne, laquelle pourrait être un musée bénéficiaire d'un prêt ou un créancier gagiste¹⁰⁷.

PARAGRAPHE 2

Au sens de la présente Convention, un bien culturel issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu est considéré comme volé si cela est compatible avec le droit de l'État où lesdites fouilles ont eu lieu.

L'histoire de ce paragraphe illustre bien la complexité de la question du traitement à réserver aux biens culturels issus de fouilles clandestines. Aux États-Unis d'Amérique, le débat sur la question est déjà ancien. Certains soutenaient qu'un objet ne pouvait être considéré comme volé s'il n'était pas précédemment en la possession du demandeur¹⁰⁸. Ce point de vue n'a pas été admis par les tribunaux des États-Unis¹⁰⁹ et, comme on l'a fait valoir, il y a longtemps qu'en *common law* les déclarations des États revendiquant la propriété des ressources du sous-sol, qu'il s'agisse de ressources pétrolières, minérales ou archéologiques, sont considérées comme valant titre de propriété, l'appropriation illicite devant par conséquent être considérée comme un vol¹¹⁰. Dans de nombreux États, la loi attribue la propriété des antiquités non encore découvertes

106. Doc. 3, art. 2 «au dépossédé»; doc. 23, par. 52; doc. 30, par. 10; doc. 39, par. 44; doc. 48, par. 71.

107. Doc. 18, par. 46; doc. 39, par. 44, 59. Lalive, P. «La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995)», *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, p. 13, 33.

108. Un point de vue semblable a été soutenu au sein du Comité d'étude, mais il a été écarté, doc. 18, par. 149-156.

109. *United States c. McClain* 545 F.2d 988 (1977); 551 F.2d 52 (1977); 593 F.2d 658 (1979) États-Unis d'Amérique.

110. Gerstenblith, P. Contribution à la table ronde sur les biens culturels organisée par le Committee on Art Law de la New York Bar Association, 12 novembre 1996, p. 3-4; *US. c. Gerber* 999 F.2d 1112 (7th cir. 1993); Palmer, N. «Treasure Trove and Title to Discovered Antiquities», *International Journal of Cultural Property*, 2 (1993), p. 275-277. «Les objets qui satisfont à la définition juridique du trésor sont propriété de la Couronne ou de son concessionnaire. Enlever un trésor avec l'intention d'en déposséder en permanence la Couronne ou son concessionnaire constitue le délit de vol...»

à l'État, dans d'autres, elle l'attribue au propriétaire du terrain¹¹¹. Quand la propriété est dévolue à l'État, pourquoi celui-ci ne pourrait-il pas porter plainte pour vol?

Derrière cette question théorique, le problème qui se pose est celui de la preuve de l'identité d'un bien culturel issu de fouilles illicites, que le propriétaire ou l'État n'a vraisemblablement jamais vu avant qu'il soit mis en vente sur un marché étranger. Il est arrivé que la preuve de l'identité puisse être faite, parfois par des moyens laborieux. Dans un cas, on a pu identifier de façon satisfaisante des sculptures de bois précédemment enfouies sous terre grâce à une photographie pré-existante montrant la trace d'un coup de pelle porté par la personne qui les avait trouvées¹¹². Dans une autre affaire, une idole provenant de fouilles illicites a pu être reconnue avec suffisamment de certitude grâce à la composition chimique du bronze, à des éléments stylistiques et aux traces laissées par des termites sur la surface, trois éléments qu'elle avait en commun avec onze autres idoles de la même série dont on savait qu'elles avaient été trouvées en même temps et qui se trouvaient encore en Inde¹¹³.

Les problèmes particuliers que posent les fouilles clandestines avaient déjà été examinés au sein du Comité d'étude¹¹⁴, qui avait estimé que les produits de cette activité illicite relevaient du Chapitre II quand on pouvait prouver qu'ils avaient été volés, et du Chapitre III dans les autres cas. A la première session du Comité d'experts gouvernementaux, le Mexique a proposé que tous les biens issus de fouilles clandestines soient considérés comme volés¹¹⁵. Cette idée a été rejetée à la deuxième session¹¹⁶. À la troisième session, la délégation des États-Unis d'Amérique a proposé un article (l'actuel paragraphe 2 de l'article 3), dont la teneur était semblable à la proposition mexicaine¹¹⁷, et qui a été adopté par 42 voix contre zéro, avec cinq abstentions. Non seulement il a survécu aux débats de la quatrième session du Comité

111. La Recommandation de l'UNESCO de 1956 définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques recommande aux États de préciser le régime du sous-sol archéologique et, lorsque ce sous-sol est propriété de l'État, de l'indiquer expressément dans leur législation (principe 5(e)).

112. L'identification n'a plus été contestée à l'audience: *Attorney-General of New Zealand c. Ortiz* [1982] 2 W.L.R. 10; [1982] 3 W.L.R. 570; [1983] 2 W.L.R. 809; [1984] A.C. 1 (H.L.) Royaume-Uni.

113. *Bumper Development Corp. Ltd. c. Comr. of Police* [1991] 4 All E.R. 638 Royaume-Uni.

114. Doc. 14, par. 32, 53.

115. Doc. 23, par. 56, 164-165.

116. Doc. 30, par. 22-25, 47, 104-106.

117. Doc. 38, Misc. 14; doc. 39, par. 36-37, 47, 63.

d'experts gouvernementaux¹¹⁸, mais une disposition a été ajoutée à l'article 5, autorisant un État à réclamer la restitution d'un bien culturel enlevé sur un site en violation de la loi applicable aux exhumations d'objets culturels et sorti du territoire de cet État¹¹⁹! A la Conférence diplomatique, les États-Unis d'Amérique et le Japon (qui n'était pas représenté au Comité d'experts) ont proposé la suppression du paragraphe 2 de l'article 3¹²⁰. Cette surprenante tournure des événements n'a toutefois pas eu l'appui de la majorité des délégués, et l'article a été maintenu¹²¹.

Pourquoi ce revirement? Les négociateurs américains du texte de la Convention de l'UNESCO de 1970 avaient insisté pour que soient insérés dans cette convention les articles 7 et 9 qui restreignaient (selon eux) l'application des dispositions sur le vol aux «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 condition qu'il soit prouvé que ce ou ces biens font partie de l'inventaire de cette institution», tandis que les dispositions relatives aux biens issus de fouilles illicites se limitaient aux pays qui avaient en outre conclu des accords bilatéraux avec les États-Unis¹²² ou aux situations d'urgence atteignant des «proportions critiques¹²³». Cela signifiait que les demandeurs revendiquant des biens issus de fouilles illicites devaient soit négocier un accord spécial avec les États-Unis, soit tenter eux-mêmes une action au titre des règles de *common law* sur le vol, au lieu que le gouvernement américain agisse en leur nom conformément à la Convention.

Cependant, il semble y avoir eu quelque confusion dans les années 90 sur la situation du patrimoine culturel des États-Unis eux-mêmes; craignant de plus en plus de voir disparaître des objets amérindiens autochtones, les États-Unis ont été incités à faire en sorte que les biens culturels issus de fouilles clandestines puissent être récupérés auprès d'autres pays et, les dispositions du texte d'UNIDROIT en matière de vol s'appliquant à tous les biens culturels alors que les dispositions sur l'exportation ne couvraient que des catégories de biens limités, il a paru avantageux de les faire figurer au Chapitre II et non au Chapitre III. Cela semble avoir été favorisé par une équivoque puisque l'interdiction légale d'exporter hors des États-Unis

118. Doc. 48, par. 49-50.

119. Doc. 48, par. 49-50, 109-115.

120. Actes, p. 176.

121. Actes, p. 176-179, 295-296.

122. La loi américaine d'application de la Convention sur les biens culturels (*Convention on Cultural Property Implementation Act*) de 1983, Code des États-Unis d'Amérique, titre 19, art. 2601, exige qu'un accord de ce type ait été signé avant que les États-Unis d'Amérique n'imposent une interdiction à l'importation (art. 303).

123. *Ibidem*, art. 304.

des objets de ce type figure dans la loi de protection des ressources archéologiques (*Archaeological Resources Protection Act*)¹²⁴, laquelle, a-t-on peut-être considéré, risquait — si l'on s'en tenait aux formulations les plus restrictives proposées pour l'alinéa b) de l'article premier — de ne pas être incluse dans le champ d'application de la Convention. En tout cas, il semble clair que la formulation actuelle — « droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel » — engloberait incontestablement cette loi, qui a pour objet de protéger les ressources archéologiques et qui interdit de transporter par-delà des frontières nationales ou internationales des biens qui ont été l'objet d'une infraction à la loi de l'État ou de la loi fédérale (comme l'exhumation illicite ou le vol). Quoi qu'il en soit, l'histoire embrouillée de cette disposition montre que la question est difficile.

Il résulte du paragraphe 2 de l'article 3 et des alinéas a), b) et c) ainsi que du membre de phrase final du paragraphe 3 de l'article 5 que la plupart des objets issus de fouilles clandestines pourront être réclamés devant les tribunaux, soit en vertu du paragraphe 2 de l'article 3 (si la preuve de l'identité peut être apportée), soit en vertu du paragraphe 3 de l'article 5 (si l'on peut établir que l'exportation de l'objet était soumise à une réglementation et qu'il n'a pas été accordé d'autorisation d'exportation). Le propriétaire peut intenter une action au titre de l'article 3, et un État au titre de l'article 5 ; quand cet État est aussi le propriétaire, il peut donc au choix invoquer l'article 3 ou l'article 5.

On notera que le terme « fouilles » s'applique aussi aux sites subaquatiques selon l'interprétation qui en est d'ordinaire donnée dans les législations nationales¹²⁵ et aux dispositions expresses de la Recommandation de 1956 de l'UNESCO définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques (par. 1).

PARAGRAPHES 3, 4, 5, 6, 7 ET 8

De toutes les questions débattues lors de l'élaboration du texte, celle de la prescription a sans doute été la plus ardue. Dans son avant-projet, Loewe proposait un délai de prescription général de trente ans pour les objets de valeur commerciale élevée et de dix ans pour ceux dont la valeur était moindre¹²⁶. Le texte du paragraphe a été remanié et on y a introduit la disposition actuelle, qui établit une limite absolue calculée à partir de la date du vol et un délai beaucoup plus bref partant de la date où le propriétaire dépossédé a eu, ou est considéré comme ayant eu, connaissance de

124. Code des États-Unis d'Amérique, titre 16, art. 470aa et suiv.

125. Doc. 48, par. 137.

126. Doc. 3, art. 2, par. 4 ; doc. 10, par. 53 ; doc. 14, par. 64.

l'endroit où se trouve le bien¹²⁷. Ce point a été examiné en détail à la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux¹²⁸. Selon le Secrétariat d'UNIDROIT, certains experts préféraient un délai bref répondant aux exigences du marché de l'art, et d'autres un délai relativement long qui prenne en compte l'aspect spéculatif des transactions (l'achat du bien culturel étant considéré comme un investissement¹²⁹). D'autres encore sont allés jusqu'à recommander l'imprescriptibilité pour les biens culturels de très grande importance ou pour les archives¹³⁰ ou pour les demandes introduites par un État¹³¹ (étant entendu que, dans certains pays comme la France, presque toutes les collections des musées sont la propriété de l'État). D'autres enfin souhaitaient la suppression de tout délai de prescription¹³². Il a fallu expliquer le rôle important joué par les délais de prescription dans les pays où ils existent¹³³.

La double solution qui, après bien des discussions, a survécu jusqu'à la Conférence diplomatique a de nombreux mérites. Elle reflète les règles en vigueur dans plusieurs systèmes juridiques, qui prévoient notamment des délais de prescription plus longs, voire l'inaliénabilité, pour les biens appartenant à l'État, ou encore une prescription générale trentenaire, par exemple, plus une prescription relative à partir de la date où le demandeur a été informé.

Au sein du Comité d'experts gouvernementaux¹³⁴, le débat sur la prescription a été vif. A la troisième session, en 1993, il a décidé de laisser entre crochets des options concernant la longueur des délais, sur lesquelles la Conférence aurait à se prononcer¹³⁵.

Sur ces dispositions, comme sur d'autres, le vote à la Conférence diplomatique a été favorable aux États «exportateurs», qui préconisaient de longs délais de prescription. Cela a perturbé le délicat équilibre atteint à la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux, où les États «importateurs» avaient accepté un délai absolu plus long (cinquante ans, avec des dispositions spéciales pour certaines

127. Doc. 18, par. 49-51, et discussion dans doc. 23, par. 57-60; doc. 30, par. 48-54, 57-58.

128. Doc. 39, par. 48-52, 56-62.

129. Voir, sur ce point, les observations de Bibas dans l'article mentionné à la note 87 ci-dessus.

130. Actes, p. 187 (Mariani).

131. Doc. 48, par. 57-61.

132. Doc. 48, par. 62; Actes, p. 185 (Foroutan).

133. Doc. 30, par. 49; Actes, p. 186 (Fraoua).

134. Doc. 23, par. 57-61; doc. 30, par. 48-54; doc. 39, par. 48-62; doc. 48, par. 51, 73.

135. Doc. 48, par. 55.

catégories de biens), à condition que l'on prévoie un délai de prescription court à partir du moment où le demandeur avait connaissance de l'endroit où se trouvait le bien ou de l'identité du détenteur.

La prescription a donc été l'une des principales questions soumises au groupe de travail spécial qui a produit le texte de compromis et dont le libellé actuel des paragraphes en cause est l'œuvre. Certes, le contenu aurait pu en être exprimé de façon beaucoup plus économique et élégante, mais il fallait absolument y introduire certaines expressions clés qui le rendraient acceptable aux yeux des gouvernements. La formulation compliquée du texte a été le prix à payer pour aboutir à son acceptation générale lors de la Conférence.

PARAGRAPHE 3

Toute demande de restitution doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter du moment du vol.

Le membre de phrase «à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur» repose sur une disposition introduite à la troisième session du Comité d'étude¹³⁶. Elle est plus favorable au propriétaire dépossédé que les systèmes qui font courir le délai de revendication du jour de la perte ou du vol (France¹³⁷), ou du jour où le possesseur de bonne foi a acquis l'objet (Angleterre¹³⁸); elle est conforme aux systèmes qui appliquent la date de la découverte de l'objet¹³⁹ (New Jersey, Californie) mais moins généreuse que ceux qui

136. Doc. 18, par. 50-51.

137. Code civil, art. 2279.

138. Voir note 81 ci-dessus.

139. *O'Keeffe c. Snyder* 405 A.2d 840 (1979) en première instance, révisé 416 A.2d 862, la Cour suprême du New Jersey décidant que le droit d'agir était né, et par conséquent le délai de prescription avait commencé à courir à la date où «l'intéressée a été informée pour la première fois, ou aurait raisonnablement dû être informée par l'exercice de la diligence requise», de l'existence d'un motif d'action; *The Regents of the University of California c. Salvato et al.*, action n° 1 BC 114151, Superior Court of Los Angeles, analyse dans Shapreau, C. «California's Discovery Rule is Applied to Delay Accrual of Replevin Claims in Cases Involving Stolen Art», *Art, Antiquity and Law*, 1 (1996), p. 407.

prennent comme point de départ la date de la demande et du refus¹⁴⁰, comme le font les tribunaux de l'État de New York. La pratique de ces tribunaux a permis de revendiquer d'importants biens culturels vingt et un ans¹⁴¹ et trente-six ans¹⁴² après la date du vol. Donner au propriétaire davantage de temps pour agir semble un bon moyen de résoudre les problèmes qui se posent quand le propriétaire d'un bien culturel se montre diligent mais, en raison du caractère international et de l'opacité de beaucoup de transactions, n'a aucun moyen de faire valoir sa demande faute de pouvoir localiser le bien.

La découverte récente d'une grande quantité de biens culturels pris pendant ou immédiatement après la seconde guerre mondiale¹⁴³ montre combien sont fondés les arguments en faveur de longs délais de prescription, et il est intéressant de noter que ni la Déclaration de Londres de 1943¹⁴⁴, concernant la restitution des biens culturels pris sous l'occupation nazie, ni le Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 («Convention de La Haye»), qui concerne les biens meubles culturels déplacés, ne prévoient expressément de délai. Un spécialiste de la Déclaration a précisé que celle-ci ne fixait aucun délai et que, «pour la première fois dans l'histoire, on peut s'attendre que les

140. *Menzel c. List*, 253 N.Y.S. 2d 43 Misc. 2d 300; 267 N.Y.S. 2d 804 confirmé 298 N.Y.S. 2d 979 (1969); *Kunstsammlung zu Weimar c. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (1981), 678 F.2d 1150 (1982); *Solomon R. Guggenheim Foundation c. Lubell*, 567 N.Y.S. 2d 623 (1991).

141. *Menzel c. List*, *Kunstsammlungen zu Weimar c. Elicofon*, l'une et l'autre affaires citées dans la note précédente; les deux demandes ont été introduites après plus de vingt années.

142. *De Weerth c. Baldinger* 836 F.2d. 1150 (1987).

143. C'est en 1990 qu'a éclaté l'affaire du trésor de Quedlinburg; ces biens culturels très importants (évangéliques, reliquaires très anciens, etc.) avaient été dérobés dans le trésor d'une abbaye à la fin de la seconde guerre mondiale par un soldat américain, et ses héritiers les avaient mis en vente en 1990, quarante-cinq ans après le vol. La conférence sur les butins de guerre (*spoils of war*) qui s'est tenue à New York du 19 au 21 janvier 1995 a montré que, outre de nombreux trésors artistiques dont l'existence n'a été révélée que récemment, comme celle du trésor dit «de Priam» en provenance de Troie, et qui était autrefois à Berlin, de très nombreuses autres découvertes continuaient à être faites. Les travaux de cette conférence ont été publiés sous le titre *The Spoils of War* (New York, 1997), sous la dir. de E. Simpson.

144. Pour le texte de cette déclaration et une étude de son contenu et de son application, voir l'ouvrage cité à la page 46, note 62 ci-dessus, p. 805-811.

restitutions se poursuivent aussi longtemps que l'on continuera de redécouvrir des œuvres d'art connues comme provenant de pillages en temps de guerre¹⁴⁵ ».

La Norvège avait proposé un délai de prescription de vingt ans pour le Protocole de 1954 mais, cette proposition ayant été repoussée, Toman conclut qu'« aucun délai n'existe pour la présentation de la demande de restitution¹⁴⁶ ».

Les biens culturels pris pendant un conflit ou une occupation relèveraient de toute façon de la Convention¹⁴⁷. La délégation israélienne a cherché à faire insérer une disposition spécifiant qu'il y aurait interruption de la prescription s'il n'était pas possible d'introduire une demande, par exemple en cas de guerre entre les deux pays intéressés¹⁴⁸. Cette proposition n'a pas été retenue, mais les règles régissant l'interruption de la prescription s'appliqueraient en tout état de cause aux demandes présentées en application de la Convention. Il convient de noter toutefois que, au cas où les délais auraient expiré selon la Convention d'UNIDROIT, un recours pourrait être encore possible au titre du Protocole de 1954¹⁴⁹.

Pour accorder les partisans des délais les plus courts possible et les adversaires de tout délai de prescription, on a proposé de prévoir des délais plus longs pour certaines catégories de biens¹⁵⁰, ce que font actuellement les paragraphes 5 et 7 de l'article 3.

Le texte du Comité d'étude fixait des délais de prescription différents pour les biens culturels volés (trois et trente ans), d'une part, et pour les biens illicitement exportés (cinq et vingt ans) de l'autre¹⁵¹. Certains biens pouvant être à la fois volés et illicitement exportés, il importait que les délais les concernant soient les mêmes; ce résultat a finalement été atteint lors de la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux¹⁵². De surcroît, les États partisans de délais plus courts ont accepté

145. Hall, A. R. «The Recovery of Cultural Objects Dispersed During World War II», 1951, *Department of State Bulletin*, États-Unis, p. 339. Voir les observations similaires de Hosein (Pakistan), qui signale que la Convention de l'UNESCO de 1970 n'établit pas non plus de délais de prescription (Actes, p. 180).

146. Toman, J. *La protection des biens culturels en cas de conflit armé* (UNESCO, Paris), 1994, p. 374.

147. Voir ci-dessus p. 47, note 66 (Croatie) et texte correspondant.

148. Doc. 30, par. 149; doc. 39, par. 149.

149. On compte actuellement 98 États parties à la Convention de La Haye et 82 au Protocole, dont la liste figure à l'appendice V.

150. Doc. 23, par. 57-61; doc. 30, par. 48-51; doc. 39, par. 49-50, 56-57.

151. Doc. 18, annexe III, articles 3 (2), 7 (b).

152. Doc. 40, Avant-projet de Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, art. 3, par. 3, et art. 7, par. 2.

un délai absolu plus long (cinquante ans au lieu de trente) à condition que le délai relatif le plus bref soit adopté. Un délai de trois ans a été adopté¹⁵³, bien que certains fussent favorables à un délai d'un an (délai prévu par la Directive européenne du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, appendice XI) : il a semblé en effet que cette dernière solution était impraticable, s'agissant d'une convention d'application universelle et non régionale¹⁵⁴.

Le débat a également porté sur la question de savoir si la connaissance soit du lieu soit de l'identité du possesseur suffirait pour que le délai de prescription bref commence à courir ou s'il fallait que le requérant connaisse l'un et l'autre¹⁵⁵. Le texte définitif requiert la connaissance de ces deux éléments pour que le délai commence à courir. Droz a fait observer qu'il serait dangereux de faire courir le délai dès le moment où le propriétaire dépossédé a connaissance de la seule identité du possesseur, car il ne serait que trop facile à ce dernier, une fois alerté par la demande de restitution, de placer l'objet dans un coffre de banque dans un État non contractant¹⁵⁶.

Le texte d'origine contenait la mention «ou aurait dû raisonnablement connaître», qui a été abondamment discutée et finalement abandonnée lors de la Conférence diplomatique¹⁵⁷. Certains pays en développement semblaient craindre que ce membre de phrase ne soit invoqué pour bloquer leurs requêtes ; d'autres pays étaient d'avis que ces mots étaient parfaitement clairs dans de nombreux systèmes juridiques et que les juges étaient en mesure d'apprécier équitablement ce qui était raisonnable en pareilles circonstances. Cependant, la connaissance résidant dans l'esprit du demandeur, il paraissait difficile qu'un tribunal pût jamais avoir à cet égard de preuve absolue et, comme un délégué à la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux l'a dit, «il était probable que les juges dans de nombreux pays appliqueraient de toute façon leurs règles générales de droit pour déterminer le retard déraisonnable du demandeur dans la découverte de l'identité du possesseur ou de la situation du bien¹⁵⁸».

153. Actes, p. 179-183.

154. Actes, p. 180-181 (Australie), p. 181 (Japon), p. 184 (UNESCO).

155. Doc. 23, par. 62-64 ; doc. 30, par. 53-54, 59 ; doc. 39, par. 53-55, 65 ; doc. 48, par. 56-61 ; Actes, p. 179-183.

156. Droz, article cité à la page 44, note 43 ci-dessus, par. 20.

157. Doc. 23, par. 62-64 ; doc. 30, par. 53-54, 59 ; doc. 39, par. 53-55 ; doc. 48, par. 56-61 ; Actes, p. 179-183.

158. Doc. 48, par. 56.

On peut établir un parallèle intéressant avec le débat sur les formulations analogues du paragraphe 1 de l'article 4 et du paragraphe 1 de l'article 6 — où ce membre de phrase a été maintenu — concernant la connaissance, ou connaissance supposée, du vol ou de l'exportation illicite de la part de l'acquéreur tenu de restituer le bien concerné.

S'il était possible d'imputer au demandeur cette connaissance, sur quels moyens de preuve les tribunaux s'appuieraient-ils pour ce faire? L'une des raisons pour lesquelles les États en butte à de graves problèmes d'exportation illicite et de vol se méfiaient des mots en question était peut-être l'inquiétude qu'ils éprouvaient à l'idée, parfois exprimée, qu'il suffirait à cet égard que l'objet figure sur un catalogue de salle des ventes ou d'exposition dans un autre pays. Il convient de noter toutefois que les tribunaux des systèmes où ces critères d'appréciation sont utilisés se sont montrés raisonnables, déclarant que non seulement l'information devait être accessible mais qu'il devait y avoir une probabilité raisonnable qu'elle parvienne au demandeur¹⁵⁹, et qu'un projet de loi déposé il y a quelques années devant l'assemblée législative de l'État de New York, selon lequel l'exposition d'une pièce dans un musée suffirait pour que commence à courir le délai légal de prescription en vigueur dans l'État de New York, a été repoussé¹⁶⁰. D'un autre côté, un acquéreur qui, au moment où il se propose d'acheter un objet, fait des efforts réels et appropriés pour informer les propriétaires éventuels de la transaction à venir, doit pouvoir bénéficier du délai de prescription plus court. Ce peut être le cas lorsqu'il en informe le gouvernement du pays d'où vient sans doute l'objet. Quoi qu'il en soit, le simple fait qu'un bien figure dans une collection publique, une exposition temporaire ou un catalogue de vente ne suffirait pas.

PARAGRAPHE 4

Toutefois, une action en restitution d'un bien culturel faisant partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés, ou faisant partie d'une collection publique, n'est soumise à aucun délai de prescription autre que le délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur.

159. Pour une discussion exhaustive des dates considérées par les tribunaux comme points de départ du délai de prescription — date du vol, date de la découverte, date de demande et de refus —, voir l'ouvrage cité à la page 46, note 62 ci-dessus, p. 416-428.

160. *Ibidem*, p. 426-428; Nafziger, J. «Repose Legislation: a Threat to the Protection of the World's Cultural Heritage», *California Western International Law Journal*, 17 (1987), p. 250.

Cette disposition fait suite à une proposition présentée lors de la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux, selon laquelle il ne devait pas y avoir de prescription dans le cas de biens culturels très importants¹⁶¹. Cette proposition aurait satisfait les pays favorables à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité pour certains biens culturels tels que ceux qui appartiennent à l'État¹⁶². Toutefois, certains experts étaient fermement opposés à l'imprescriptibilité, pour quelque catégorie de biens culturels que ce fût¹⁶³. A la quatrième session du Comité d'experts, la Grèce a tenu à présenter une disposition qu'elle avait réussi à faire adopter lors des négociations sur la Directive européenne, qui portait à soixante-quinze ans le délai de prescription pour les objets faisant partie de «collections publiques» ou des «biens ecclésiastiques»¹⁶⁴. Si elle était acceptable dans une convention régionale, cette terminologie, qui visait trop spécifiquement un phénomène européen particulier, ne convenait bien sûr pas pour une convention internationale. La question de savoir comment définir la catégorie particulière de biens qui devrait bénéficier d'un délai de revendication plus long a fait l'objet d'un débat prolongé et n'a pu être réglée en fin de compte que par le groupe de travail spécial qui a élaboré le texte de compromis.

C'est seulement à la Conférence diplomatique que, cette fois encore sur proposition de la délégation grecque, les mots «monument, site archéologique» ont été inscrits. Ils n'en font pas moins quelque peu écho à l'article 7 de la Convention de l'UNESCO de 1970, qui parle de «biens culturels volés dans... un monument public, civil ou religieux».

PARAGRAPHE 5

Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, tout État contractant peut déclarer qu'une action se prescrit dans un délai de soixante-quinze ans ou dans un délai plus long prévu par son droit. Une action, intentée dans un autre État contractant, en restitution d'un bien culturel déplacé d'un monument, d'un site archéologique ou d'une collection publique situé dans un État contractant qui fait une telle déclaration, se prescrit également dans le même délai.

161. Doc. 39, par. 57-58, par. 66-67; doc. 48, par. 62-69.

162. Doc. 39, par. 56; doc. 48, par. 63; Actes, p. 297.

163. Doc. 48, par. 69; Actes, p. 182 (Mexique).

164. Directive 93/7/CEE du Conseil des Communautés européennes du 15 mars 1993 (texte reproduit à l'appendice XI), art. 1^{er} et 7; doc. 39, par. 57-58, 66-67; doc. 48, par. 63-70, 74-79; Actes, p. 184-189, 297-300.

A la Conférence diplomatique, la Commission plénière a voté en faveur de la reconnaissance par tous les États contractants de l'inaliénabilité d'un objet déplacé d'un monument, d'un site archéologique ou d'une collection publique¹⁶⁵. Certains États (en particulier les Pays-Bas et la Suisse, membres actifs du groupe de travail, et le Royaume-Uni, qui n'en était pas membre) ont jugé cette proposition inacceptable. Selon eux, l'inaliénabilité rendrait la Convention inacceptable dans leurs pays¹⁶⁶. Le groupe de travail a donc développé cette disposition, de manière à autoriser un État à fixer un délai absolu de soixante-quinze ans pour la revendication des biens de collections publiques. Pour des raisons politiques, cette disposition a été exprimée sous forme d'exception à la règle générale du paragraphe 4 de l'article 3, mais elle n'en a pas moins été, quant au fond, un élément crucial des négociations.

PARAGRAPHE 6

La déclaration visée au paragraphe précédent est faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion.

Il est clair que les États qui attachent beaucoup d'importance à la prescription feront tous la déclaration en question. Sinon, seul le délai de trois ans à compter de la connaissance du lieu de l'objet et de l'identité du possesseur s'appliquera, et le bien pourra continuer à être revendiqué indéfiniment. Il est donc probable que les États ayant un important marché de l'art adopteront le délai maximum de soixante-quinze ans pendant lequel une action en restitution peut être engagée au titre de la Convention, et que les États qui prévoient actuellement l'imprescriptibilité pour certaines catégories de biens culturels continueront d'appliquer cette règle. Ils ne seront toutefois pas tenus de faire bénéficier de ce délai plus long les actions intentées au titre de la Convention par des États qui ne prévoient pas eux-mêmes un tel délai pour les actions introduites sur leur propre territoire.

Il importe de noter que toutes ces dispositions sur la prescription ne concernent que les revendications au titre de la Convention d'UNIDROIT. Celle-ci n'est pas rétroactive (art. 10). Elle ne prévoit aucune limite de temps pour d'autres revendications, par exemple celles qui ont trait à des déplacements intervenus pendant et immédiatement après la seconde guerre mondiale ou à l'époque coloniale, et qui peuvent toujours être exercées par d'autres moyens, comme des négociations bilatérales ou par l'intermédiaire du Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la

165. Actes, p. 297-300.

166. Actes, p. 297-300 (États-Unis d'Amérique, Royaume-Uni, Suède, Suisse).

promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale.

PARAGRAPHE 7

Par «collection publique», au sens de la présente Convention, on entend tout ensemble de biens culturels inventoriés ou autrement identifiés appartenant à :

- a) un État contractant ;
- b) une collectivité régionale ou locale d'un État contractant ;
- c) une institution religieuse située dans un État contractant ; ou
- d) une institution établie à des fins essentiellement culturelles, pédagogiques ou scientifiques dans un État contractant et reconnue dans cet État comme étant d'intérêt public.

Le Comité d'experts gouvernementaux a accompli à sa quatrième session un travail considérable¹⁶⁷ pour définir ce qu'il fallait entendre par «collection publique», travail dont témoigne la version finale de cette disposition. Ce que voulaient certains États, et en particulier la délégation des États-Unis d'Amérique, c'était une disposition qui soit applicable aux objets des collections de leurs musées, dont la plupart risquaient de ne pas être nécessairement considérées comme des «collections publiques». Le souci de beaucoup d'autres États était de limiter cette exception le plus possible de façon que les règles de prescription plus strictes soient la norme, et non l'exception.

PARAGRAPHE 8

En outre, l'action en restitution d'un bien culturel sacré ou revêtant une importance collective appartenant à, et utilisé par, une communauté autochtone ou tribale dans un État contractant pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté est soumise au délai de prescription applicable aux collections publiques.

C'est à la quatrième session du Comité d'experts que la délégation australienne, avec le soutien vigoureux de la délégation canadienne, a fait observer que l'expression «collections publiques» excluait nécessairement de nombreux objets extrêmement importants en usage dans des communautés traditionnelles et que cela pouvait avoir de graves conséquences¹⁶⁸. Alors que la plupart des communautés surmonteraient la

¹⁶⁷. Doc. 48, par. 63-68, 77-79.

¹⁶⁸. Doc. 48, par. 76.

perte d'une collection publique, beaucoup de communautés traditionnelles sont anéanties, et leur culture traditionnelle détruite, si elles perdent des biens sacrés ou secrets. Nombre de délégations connaissaient mal le problème et, faute de temps, il n'a pas été possible lors de la quatrième session d'examiner comme il convenait cette proposition.

Dans ses observations à l'intention de la Conférence diplomatique¹⁶⁹, l'UNESCO a fait ressortir qu'elle ne pouvait pas appuyer un texte qui, de fait, établissait une discrimination à l'égard des cultures des populations indigènes (et ce alors que c'était la première année de la Décennie internationale des populations autochtones!). Les délégations australienne et canadienne ont présenté à la Conférence diplomatique une nouvelle proposition qui parlait de «... demande de restitution d'un bien sacré et secret appartenant à, et utilisé par, un membre ou des membres d'une communauté aborigène dans un État contractant comme faisant partie de la pratique culturelle de cette communauté...¹⁷⁰».

Ce texte a été reformulé et proposé à titre de solution de compromis par les États-Unis d'Amérique, avec le soutien de l'Australie et du Canada, sous la forme qui est à présent la sienne¹⁷¹.

Le terme «autochtone» peut être interprété par référence à la documentation considérable élaborée dans le cadre de la pratique de l'Organisation des Nations Unies (appendices VI et VII). Le terme «tribal» peut s'appliquer à des groupes qui ne relèvent pas nécessairement de cette catégorie (étant par exemple des majoritaires dans leur État) mais qui sont organisés sur le mode tribal.

169. Actes, p. 99.

170. Actes, p. 127.

171. Pour la discussion, voir Actes, p.185-188, 279-280, 300-301.

ARTICLE 4

On sait que Châtelain¹⁷² estimait qu'il n'y avait pas lieu d'indemniser une personne restituant un bien culturel au propriétaire à qui ce bien avait été volé. Cette opinion a eu de nombreux partisans à tous les stades de la négociation du texte¹⁷³. Mais certains experts ont fait observer qu'exiger d'un acquéreur de bonne foi la restitution d'un bien culturel volé constituait déjà, pour nombre de systèmes juridiques, une modification considérable d'un principe fondamental du droit et qu'il serait extrêmement difficile, pour des raisons politiques, d'imposer la restitution sans indemnisation¹⁷⁴. La solution de compromis a donc consisté à prévoir l'indemnisation, mais seulement pour les acquéreurs qui pourraient prouver leur diligence. Le principe de l'indemnisation avait aussi une autre utilité : le risque de perdre l'indemnité à laquelle ils pourraient autrement prétendre inciterait les acquéreurs potentiels à refuser d'acheter sans disposer d'informations, ce qui découragerait le vol et modifierait ainsi la pratique actuelle des marchands et des maisons de vente aux enchères de ne pas communiquer le nom des vendeurs, et celle des acquéreurs de ne pas mettre en doute les déclarations faites par ces derniers¹⁷⁵. (Il est à noter cependant qu'il ne pourra être obtenu d'indemnité que dans les États n'appliquant pas de règles plus favorables à la restitution au propriétaire dépouillé — voir article 9 ci-dessous.)

L'avant-projet Loewe ne parlait pas de « bonne foi », solution sage qui évitait tout problème de définition (la définition de la bonne foi variant considérablement selon les systèmes) et le risque que les juges, consciemment ou inconsciemment, ne

172. Cité ci-dessus, page 56, note 92.

173. Doc. 10, par. 29; doc. 23, par. 68; doc. 30, par. 60-74; doc. 39, par. 68-71; doc. 48, par. 82-83; Actes, p. 184 (Izadi), 185 (Zimba Chabala), 187 (Ghofrani).

174. Doc. 23, par. 69-71, 73.

175. Doc. 48, par. 81.

se laissent influencer dans leur application de la Convention par une doctrine nationale établie de longue date concernant cette terminologie. Au lieu de la notion de bonne foi, la Convention d'UNIDROIT a retenu celle de «diligence requise», en indiquant certains des éléments que le juge doit prendre en considération pour apprécier si cette condition est remplie. L'énumération n'est pas limitative, et d'autres éléments ont été évoqués, parmi lesquels les dispositions du contrat, les circonstances dans lesquelles il a été conclu, la provenance du bien, toute circonstance particulière relative à l'acquisition du bien par le cédant dont le possesseur a connaissance et toute information raisonnablement accessible sur le point de savoir si le bien a été exporté de façon licite¹⁷⁶.

PARAGRAPHE 1

Le possesseur d'un bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition.

Les mots «indemnité équitable» (*fair and reasonable compensation*) ont, comme on peut le penser, été adoptés à l'issue d'une longue discussion, qui ne s'est pas résolue plus aisément à UNIDROIT que cela n'a été le cas lors d'autres négociations internationales au cours des trente dernières années. L'avant-projet Loewe parlait de rembourser «soit le prix payé... soit un montant correspondant à la valeur actuelle du bien au lieu où il se trouve¹⁷⁷». A la deuxième session du Comité d'étude, il a été proposé de prévoir le paiement d'«une somme équitable qui ne pourrait être supérieure ni au prix payé ni à la valeur actuelle¹⁷⁸», d'autres membres souhaitant parler plutôt de «compensation équitable»: ces deux formules laisseraient au juge une certaine marge de manœuvre lui permettant de prendre en considération les facteurs pertinents entre le demandeur et la personne restituant le bien. L'accord se fit sur la formule de compromis «compensation équitable compte tenu de la situation des deux parties¹⁷⁹». A la session suivante du Comité d'étude, les mots «*fair and reasonable*» furent préférés (pour la version anglaise) au mot «*equitable*» qui, fit-on observer, risquait de créer un malentendu dans les systèmes juridiques où il avait déjà une

176. Actes, p. 101.

177. Doc. 3, art. 3, par. 1.

178. Doc. 14, par. 41.

179. Doc. 14, par. 42-43.

signification juridique clairement définie¹⁸⁰. A la troisième session, la discussion porta surtout sur le point de savoir s'il était ou non opportun de fixer comme maximum la valeur commerciale: certains membres étaient d'avis qu'une mention spécifique en ce sens pourrait encourager le juge à privilégier cet élément dans l'appréciation de ce qui était équitable, un expert faisant observer que la notion d'«indemnité équitable» était une norme universelle posant une limite très stricte, et un autre que cette notion était appliquée depuis longtemps en cas de nationalisation et qu'il s'agissait souvent d'une somme inférieure, et parfois de beaucoup, à la valeur commerciale actuelle¹⁸¹. Il a été jugé important de laisser au juge une certaine latitude, pour tenir compte éventuellement des sommes qui seraient dues au détenteur en vertu d'une garantie du vendeur: il ne fallait pas, évidemment, que le détenteur puisse se faire rembourser deux fois le bien restitué. Le professeur Norman Palmer a récemment souligné que, en cas d'application de la Convention d'UNIDROIT dans un pays, la garantie implicite de possession paisible de l'objet d'art vendu par un professionnel du Royaume-Uni se traduira par une responsabilité du vendeur en cas de revendication entraînant la restitution de l'objet, que ce soit pour vol ou pour exportation illicite¹⁸².

Certains délégués ont été d'avis que la disposition prévoyant une «indemnité équitable» faisait peser une charge trop lourde sur les pays en développement¹⁸³. A la deuxième session du Comité d'étude, la possibilité avait déjà été évoquée de constituer un fonds à l'intention des pays (en l'occurrence les propriétaires ou les pays subventionnant leurs nationaux propriétaires) qui auraient à faire face à des dépenses d'indemnisation et des frais de procédure dépassant de beaucoup leurs moyens¹⁸⁴.

Le Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale a étudié en détail, lors de ses trois premières sessions (1981-1985), la possibilité de créer un tel fonds, sans parvenir à un accord. Plusieurs questions se posent à ce propos, la première étant de savoir quelles dépenses ce fonds serait censé couvrir. Les dépenses d'assurance, de transport et de réinstallation ne prêtent guère à controverse, mais leur montant n'est généralement pas si élevé qu'il ne puisse être

180. Doc. 18, par. 54, 61-62.

181. Doc. 18, par. 62. Voir la discussion de ce point dans Lalive, article cité à la page 59 ci-dessus, note 107, p. 36-37.

182. Communication à la conférence sur «Le droit et l'art: la libre circulation des biens culturels», Maastricht, 6-7 mars 1997.

183. Doc. 23, par. 67.

184. Doc. 14, par. 44; doc. 23, par. 68-71.

pris en charge dans le cadre d'arrangements *ad hoc*, par un donateur privé par exemple. Il n'en est pas de même des frais de procédure qui, dans certains pays, peuvent être si astronomiques qu'il faudrait assigner un plafond aux montants susceptibles d'être fournis à ce titre. On peut aussi se demander si les États riches seraient prêts à verser à un fonds de l'argent destiné à aller pour l'essentiel dans la poche de leurs propres avocats, en vue de priver certains de leurs propres citoyens de biens culturels dont ils seraient détenteurs, et ce au profit d'un autre pays dont ces États préféreraient généralement soutenir la culture par une forme d'aide plus directe. Il se pose enfin la question de l'indemnisation, la plus difficile de toutes, car, si les acquéreurs sont sûrs d'obtenir une indemnité, ils se montreront naturellement plus acharnés à faire la preuve de leur diligence, et les tribunaux risquent d'avoir tendance à leur témoigner plus de bienveillance qu'à un demandeur impécunieux. Il ne faut pas oublier que, dans bien des cas, le propriétaire dépossédé sera ou bien l'État (le bien provenant par exemple des musées nationaux ou de fouilles dont le produit est dévolu à l'État), ou bien sera entièrement défrayé par l'État parce qu'il ne sera pas lui-même en mesure d'assumer les frais d'un procès (s'agissant par exemple d'une communauté autochtone¹⁸⁵ ou d'un temple sans ressources¹⁸⁶).

La perspective de la création éventuelle d'un tel fonds a cependant contribué dans une mesure importante à convaincre les États en développement d'accepter, ne serait-ce qu'à l'égard du groupe limité des acquéreurs diligents, une obligation d'indemnisation, et une proposition que la délégation italienne avait faite en ce sens à la huitième session du Comité intergouvernemental de l'UNESCO a été réitérée par la délégation italienne à la Conférence d'UNIDROIT. Cette proposition est actuellement à l'examen à l'UNESCO.

Il est à noter que l'article 4 ne contient aucune disposition concernant les frais engagés pour la restitution, alors que la Convention règle la question des dépenses découlant du retour de biens illicitement exportés (art. 6, par. 4). La question a bien été discutée mais on a estimé qu'il s'agissait là d'un des éléments que le juge pourrait prendre en considération pour fixer le montant de l'«indemnité équitable¹⁸⁷».

Un autre élément qui a été examiné a été l'éventualité d'un remboursement

185. Comme la tribu maori du Taranaki qui était en cause dans l'affaire *Ortiz* citée ci-dessus à la page 60, note 112.

186. Comme le temple hindou ruiné, mais ayant néanmoins, selon le droit hindou, conservé sa personnalité juridique, qui était demandeur dans l'affaire de la *Bumper Development* citée ci-dessus page 60, note 113.

187. Doc. 39, par. 72, 170. Actes, p. 195 (Shimizu), 195-196 (UNESCO).

des dépenses engagées pour la restauration du bien¹⁸⁸. La Convention est également muette sur ce point, que ce soit à propos du cas visé par le présent article ou à propos des biens culturels illicitement exportés (voir le commentaire de l'article 6). En droit japonais, le possesseur d'un bien appartenant à une autre personne — s'il doit le restituer — a droit à une indemnité à hauteur des frais encourus pour l'entretien et la conservation de ce bien, qu'il ait ou non su, ou dû savoir, que le bien était volé, et c'est cette position qu'a défendue le délégué japonais lors de la Conférence diplomatique¹⁸⁹.

Dans l'affaire *Webb c. A.G. for Ireland*¹⁹⁰, un juge de la Haute Cour irlandaise, tout en attribuant la propriété d'un trésor datant du IX^e siècle qui avait été déposé auprès du musée national à ses inventeurs, a pris en considération les frais de conservation du bien engagés par le musée, qui en avaient accru substantiellement la valeur. (En appel, cependant, la Cour suprême a attribué la propriété à l'État irlandais.) Lorsqu'il s'agit de biens culturels se trouvant entre les mains de personnes privées, toutefois, il importe de ne pas encourager le possesseur à prendre des initiatives qui pourraient en fait se révéler contraires à l'intérêt du bien : un marchand détenteur d'une coiffure Thunderbird dûment attestée du Kwakiutl septentrional qui s'était vu refuser au Canada une autorisation d'exportation a mis à profit les délais d'appel pour entreprendre un important travail de « restauration ». Cette initiative a eu pour effet d'augmenter substantiellement — pour son plus grand avantage — le prix de l'objet (prix offert par un client des États-Unis), mais a suscité en même temps des doutes sur l'intégrité de l'objet ainsi « restauré ». En tout cas, aucun musée canadien n'était disposé à payer le prix demandé¹⁹¹. L'Archaeological Institute of America, dans ses observations sur l'avant-projet de Convention, a déclaré : «... aucun travail de restauration ou de conservation entrepris sur un bien culturel ne devrait donner lieu à indemnisation. Les membres du Comité ont consulté des conservateurs professionnels qui se sont déclarés du même avis et ont fait observer que, dans certains cas, une indemnité risquerait d'avoir à être versée pour un travail de restauration de qualité médiocre, ou un travail qui en fait diminuerait l'intégrité de l'objet ou y porterait atteinte, tandis que, dans d'autres cas, le possesseur d'un bien culturel devant

188. Doc. 30, par. 60, 73.

189. Shimizu, Actes, p. 195.

190. [1998] 8 *I.R.L.M. (Irish Law Reports Monthly)*, p. 565.

191. Cette affaire est analysée en détail dans l'ouvrage cité à la page 46, note 62, ci-dessus, p. 544.

être restitué pourrait entreprendre un travail de restauration dans l'espoir de recevoir du pays d'origine un paiement additionnel¹⁹². »

Il semble que la Conférence diplomatique ait admis qu'il n'était peut-être pas judicieux de prévoir le remboursement automatique des frais de conservation¹⁹³, car elle n'a pas adopté de disposition en ce sens. Il va de soi cependant que, s'agissant d'un bien conservé par une institution de compétence reconnue, comme c'était le cas dans l'affaire *Webb c. Ireland*, le juge pourra prendre ce facteur en considération pour fixer le montant d'une indemnité équitable, s'il est convaincu que les mesures de conservation prises n'ont pas été motivées par une arrière-pensée et n'ont pas fait perdre au bien sa valeur culturelle ou commerciale ou réduit cette valeur, et surtout dans le cas où l'absence de mesures de conservation appropriées aurait entraîné une dégradation naturelle du bien, compromettant sa survie.

Les mots « n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir » qui figurent actuellement aux paragraphes 1 des articles 4 et 6, et se réfèrent dans les deux cas à l'acquéreur, faisaient pendant, à l'origine, à des formules équivalentes utilisées au paragraphe 4 de l'article 3 et au paragraphe 5 de l'article 5, concernant la connaissance par le propriétaire dépossédé de l'endroit où se trouvait le bien et de l'identité du possesseur. La suppression des mots « ou aurait dû raisonnablement connaître » dans ces deux derniers articles conduit à se demander si un juge devra en conclure que le critère de la connaissance est plus rigoureux dans le cas de l'acquéreur que dans celui du propriétaire dépossédé. D'aucuns y ont vu une incohérence, qui risquait d'être considérée comme injuste ou discriminatoire. La majorité n'a pas été convaincue par cet argument et a entériné la différence de libellé¹⁹⁴. Il n'en reste pas moins qu'il devra être établi à la satisfaction du juge que le demandeur ne savait pas : il ne suffira pas que celui-ci l'affirme, si tout semble prouver le contraire.

Il est à noter que, d'ores et déjà, les collectionneurs sérieux ne manquent pas de se renseigner sur divers points lorsqu'ils achètent des biens culturels importants, demandant par exemple l'avis d'experts sur l'authenticité et l'état de la pièce qu'ils acquièrent. Cette recherche de renseignements prend souvent l'allure d'une véritable enquête historique (c'est ainsi qu'il faut souvent, pour s'assurer que la pièce n'est pas une copie, entreprendre une recherche sur les ventes antérieures dont elle a fait l'objet et sur ses possesseurs successifs). Prévoir que l'acquéreur doit se renseigner sur la

192. Professional Responsibilities Committee, Subcommittee on the UNIDROIT Convention, « Comments on the Preliminary Draft UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects », 22 septembre 1993.

193. Actes, p. 196.

194. Actes, p. 314-315.

provenance du bien n'est donc pas une exigence déraisonnable, si l'on considère toutes les précautions qu'il devrait déjà normalement prendre.

Les mots «au moment de sa restitution» figuraient dans le texte dès le stade de l'avant-projet de Loewe. Ils ne semblent pas avoir donné lieu à discussion. Ils paraissent destinés à assurer que l'indemnité sera payée dès la restitution et non par versements échelonnés ou sous forme de fonds bloqués dont la personne restituant le bien ne pourrait pas disposer immédiatement. Les modalités de paiement peuvent cependant, si elles ne sont pas fixées par le tribunal ou une autre autorité compétente, être négociées. Le retour en Inde d'une Siva Nataraja volée a été différé pour permettre à l'acquéreur, un collectionneur des États-Unis, de l'exposer pendant dix ans¹⁹⁵. Un tel arrangement peut permettre à un propriétaire ayant des difficultés à réunir sur-le-champ le montant de l'indemnité de s'assurer de la restitution de l'objet, même si celle-ci doit être différée. Ce peut être aussi une solution pour un propriétaire qui éprouve une difficulté de principe à déboursier de l'argent pour récupérer ce qu'il considère comme son bien.

PARAGRAPHE 2

Sans porter atteinte au droit du possesseur à indemnisation visé au paragraphe précédent, des efforts raisonnables sont faits afin que la personne qui a transféré le bien culturel au possesseur, ou tout autre cédant antérieur, paie l'indemnité lorsque cela est conforme au droit de l'État dans lequel la demande est introduite.

La question s'est posée de savoir qui devrait payer l'indemnité¹⁹⁶. A la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux, une proposition déjà faite à la deuxième session a été reprise, proposition qui tendait à permettre à un tiers de garantir le paiement de l'indemnité en lieu et place du propriétaire si celui-ci se trouvait financièrement incapable de s'en acquitter. Le Comité a voté contre l'adoption d'une telle disposition, au motif qu'elle n'aurait pas d'utilité pratique, ne serait-ce que parce qu'elle n'avait pas de contenu normatif. (Une proposition analogue a été faite en ce

195. *Union of India c. the Norton Simon Foundation*, United States District Court, Southern District of New York, 74 Cir. 5331; United States District Court, Central District of California, affaire n° CV 74-3581-RJK. L'affaire et son règlement ont été analysés dans: DuBoff, L. D., *The Deskbook of Art Law*, 1977, p. 109-114; Sayre, C. F. «Cultural Property Laws in India and Japan», *UCLA Law Review*, 33 (1986), p. 876-879.

196. Doc. 23, par. 72.

qui concerne le paiement de l'indemnité par un tiers dans le cas des biens culturels illicitement exportés, mais a été rejetée¹⁹⁷.)

En revanche, il y a eu consensus sur l'idée que la Convention n'exigeait pas que l'indemnité soit payée par le propriétaire lui-même et ne tendait pas à exclure un mécanisme de sponsoring ou une autre méthode de versement de l'indemnité¹⁹⁸.

À la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux, il avait été proposé que l'indemnité ne pût être réclamée à la personne tenue de restituer le bien volé qu'après que celle-là aurait «épuisé tous les recours à l'encontre du disposant en vue d'obtenir l'indemnité¹⁹⁹». Cette proposition n'a pas été mise aux voix. Comme un voleur reste généralement introuvable et que la multiplicité des disposants dans plusieurs transactions successives créerait des litiges complexes, la proposition n'a pas été accueillie favorablement, bien qu'on se rendît compte que son but était d'aider les demandeurs qui éprouvaient des difficultés à payer l'indemnité.

Cette préoccupation a de nouveau surgi dans le débat lors de la Conférence diplomatique. Il a été fait référence au principe de «subsidiarité» de la Directive européenne, lequel, a-t-on dit, permettrait «d'éviter que ce soit obligatoirement le demandeur qui indemnise le possesseur de bonne foi... [Le] demandeur ne serait obligé d'indemniser le possesseur de bonne foi que si cette indemnisation ne pouvait être obtenue d'une autre façon²⁰⁰».

Deux propositions dans le même sens furent examinées par la Commission plénière²⁰¹ mais ne furent pas acceptées. Certaines délégations firent valoir avec insistance que l'indemnisation ne devait pas être un droit conditionnel, mais absolu. La réapparition de cette disposition dans le texte final sous une forme affaiblie, qui laisse cependant subsister intact le droit à indemnisation du possesseur restituant le bien — et non une simple possibilité de réclamation —, a été le fruit de négociations au sein du groupe de travail spécial.

197. Doc. 30, par. 156, 175 ; doc. 48, par. 203.

198. Doc. 23, par. 73 ; doc. 30, par. 62-63 ; doc. 39, par. 82.

199. Doc. 48, par. 86.

200. Actes, p. 190-191.

201. Actes, p. 190-191 (Vrellis), p. 192 (Fraoua), p. 194-197, 301-307.

PARAGRAPHE 3

Le paiement de l'indemnité au possesseur par le demandeur, lorsque cela est exigé, ne porte pas atteinte au droit du demandeur d'en réclamer le remboursement à une autre personne.

Cette disposition paraît superflue. On voit mal comment l'indemnisation de la personne restituant le bien par le demandeur pourrait porter atteinte aux droits de ce dernier de réclamer à une autre personne le remboursement de l'indemnité qu'il a payée, si un tel droit à remboursement est déjà reconnu par le système juridique (par exemple à l'encontre du voleur ou de toute autre personne tenue responsable de la perte subie par le demandeur).

Lors de la Conférence diplomatique, les mots « par le demandeur » ont été supprimés au paragraphe 1 de l'article 4, dans le membre de phrase « a droit au paiement... d'une indemnité équitable par le demandeur²⁰² » et la « subsidiarité » a été évoquée, c'est-à-dire l'idée « que [ce ne soit pas] obligatoirement le demandeur qui indemnise le possesseur de bonne foi... mais [qu'il ne soit] obligé [de l']indemniser... que si cette indemnisation ne pouvait être obtenue d'une autre façon²⁰³ ». La présence de ce paragraphe semble donc encore moins justifiée.

Une proposition détaillée de la Turquie, tendant à introduire le principe de « subsidiarité », a été fortement critiquée par plusieurs États et rejetée²⁰⁴. Le paragraphe tel qu'il est rédigé actuellement est celui du texte de compromis établi par le groupe de travail spécial. Il est clair que la solution de compromis adoptée a été le résultat de négociations serrées: elle ne subordonne pas le paiement de l'indemnité à l'épuisement des recours contre les personnes autres que le demandeur mais autoriserait ce dernier, semble-t-il, à faire cause commune avec des tiers susceptibles d'être également tenus responsables de l'indemnisation²⁰⁵.

202. Actes, p. 190-197, 304-307.

203. Actes, p. 190-191 (Vrellis).

204. Actes, p. 307.

205. Cette disposition semble refléter l'article 11 de la Directive européenne, qui toutefois vise les biens culturels « sortis illicitement » (et non pas volés). Voir la discussion, dans doc. 14, par. 17, et doc. 23, par. 34, concernant l'alinéa (b) de l'article premier de l'avant-projet Loewe (doc. 3); on trouvera le texte de la Directive à l'appendice XI.

PARAGRAPHE 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.

En anglais, l'expression « *due diligence* » (« diligence requise ») a été préférée à « *necessary diligence* », parce que s'il s'avérait par la suite que le bien avait été volé, il serait évident que la diligence « nécessaire » pour éviter l'acquisition d'un bien volé n'aurait pas été exercée²⁰⁶. Peut-être aurait-il fallu plutôt dire « *required diligence* » — en visant par ces mots non pas le degré de diligence *requis* pour éviter l'acquisition d'un bien volé, mais celui que *prescrit* la Convention, compte tenu des renseignements qu'il est possible d'obtenir sur le bien. L'expression « *due diligence* » fait malheureusement déjà partie de la terminologie du droit des États-Unis d'Amérique et il aurait sans doute mieux valu l'éviter, comme on l'a fait pour les mots « *bona fide* » et « *equitable* », afin de prévenir toute confusion avec des termes techniques existants. Mais cela n'était pas possible dans tous les cas (voir la discussion relative au terme « possesseur » utilisé au paragraphe 1 de l'article 3) et l'emploi de cette expression est sans risque si les juges gardent à l'esprit qu'elle ne renvoie pas à une pratique nationale existante mais aux prescriptions de la Convention. La question a été soulevée devant la Conférence diplomatique, qui s'est rangée à l'avis du comité de rédaction selon lequel le terme « *due diligence* » était suffisamment clair²⁰⁷. Il a été décidé de donner des indications précises de ce qui était requis²⁰⁸. A sa troisième session, le Comité d'étude a retenu, comme éléments illustrant le critère de la diligence, « les circonstances pertinentes de l'acquisition, y compris la qualité des parties et le prix payé » ainsi que la consultation d'un registre, laissant aux juges la liberté d'apprécier tous autres éléments qu'il estimerait pertinents. Le Comité a cependant insisté pour que figurent au rapport explicatif du texte des indications contenues dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 du projet de LUAB²⁰⁹ (sur la nature et la provenance du

206. Doc. 23, par. 75.

207. Actes, p. 304.

208. Doc. 23, par. 76-78.

209. Projet de LUAB cité à la page 54, note 82 ci-dessus, art. 7, par. 3, et commentaire de Sauveplanne y relatif; doc. 18, par. 55-56, 60.

bien, etc.). Il faudrait aussi tenir compte « des circonstances particulières connues du possesseur concernant l'acquisition du bien par le disposant ».

Les mots « toutes les circonstances de l'acquisition » peuvent s'appliquer à des éléments tels que le lieu inhabituel de la remise du bien (par exemple la zone sous douane d'un aéroport²¹⁰ ou un camion-remorque sur un quai de chargement²¹¹) ou l'heure inhabituelle²¹². Une hâte inhabituelle à opérer cette remise serait, semble-t-il, une raison de se montrer circonspect. La présence, dans le contenant d'origine d'une antiquité, d'éclats de bois, de terre et de chenilles²¹³, ou encore de boue et de paille²¹⁴, doit assurément inciter à se renseigner plus avant. Il est de notoriété publique que certains pays comme l'Afghanistan²¹⁵ ou l'Irak²¹⁶ ont été massivement pillés : les objets susceptibles d'être originaires de ces régions doivent donner lieu à un examen particulièrement attentif. Enfin, dans le cas de certaines catégories d'antiquités, en l'absence de preuve des titres de propriété successifs, l'origine illicite doit être présumée.

« On estime actuellement à environ 1 600 le nombre des figurines cycladiques connues ; quelques-unes ont été trouvées par hasard, environ 143 sont issues de fouilles archéologiques ; les quelque 1 400 autres ont... fait leur apparition sur le marché ou dans des collections privées en Grèce ou hors de Grèce sans que l'histoire de leurs déplacements depuis leur lieu d'origine dans le sol jusqu'à leur propriétaire actuel soit documentée... Pour environ 90 % du corpus, par conséquent, l'histoire des figurines est donc pratiquement impossible à retracer...²¹⁷. »

210. *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus c. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 F. Supp. 1374 (1989) ; 917 F.2d 278 (1990) États-Unis d'Amérique.
211. D'Arcy D., « The Sevso treasure : who did what and to whom », *The Art Newspaper*, 31, octobre 1993, p. 14, 38.
212. *Reid c. Metropolis Police Comr.* [1973] 2 A11 E.R. 97 Royaume-Uni.
213. Le chaudron de cuivre contenant le trésor constitué de pièces d'argent de l'époque romaine tardive, connu sous le nom de « trésor de Sevso », est ainsi décrit dans l'article cité dans la note 211 ci-dessus, p. 38.
214. *United States c. McClain* 545 F.2d 988 (1977) ; 551 F.2d 52 (1977) ; 593 F.2d 658 (1979) États-Unis.
215. Communiqué de presse de l'UNESCO, 30 mars 1994 ; *The Art Newspaper*, 65, décembre 1996, p. 1-3 ; 66, janvier 1997, p. 6.
216. Communiqué de presse de l'UNESCO, 4 mars 1995 ; lettre d'information donnant avis de biens culturels volés (UNESCO), 1^{er} août 1995 ; *Lost Heritage: Antiquities Stolen from Iraq's Regional Museums* ; Gibson M. & McMahon, A. fascicule 1 (Chicago, 1993) ; Baker, H. D. Matthews, R. J. & Postgate, N. fascicule 2 (Cambridge, 1994) ; Fujii, H. fascicule 3 (Tokyo, 1996).
217. Chippindale, C. et Gill, D. « Cycladic figures : art versus archaeology? », dans Tubb, K. W. *Antiquities Trade or Betrayed* (Londres, Archetype books in conjunction with UKIC Archaeology Section, 1985), p. 131-132.

« En décembre 1985, un grand nombre de vases apuliens fut mis en vente chez Sotheby. Une publication en trois volumes concernant plus de 6 000 vases d'Apulie recensait tous les vases connus issus de fouilles licites dans la région jusqu'à 1983 ; il manquait peut-être un ou deux vases mais pas plus. Aucun des vases mis en vente ne figurait sur la liste²¹⁸. »

En pareil cas, le critère de la diligence requise aurait exigé que le marchand cherche à obtenir la preuve que les objets avaient été acquis de façon licite.

Un collectionneur ou marchand intéressé par l'acquisition d'antiquités dans un secteur du marché très spécialisé fera bien d'éviter les régions où il y a 90 % de chances que l'objet acheté soit un faux ou provienne de fouilles illicites.

Dans une décision récente, le Tribunal fédéral suisse a déclaré que le degré d'attention requis d'un acquéreur varie selon les circonstances et doit être apprécié dans chaque cas d'espèce. Certaines catégories de marchandises étaient déjà considérées comme présentant un risque particulier, par exemple les voitures de luxe d'occasion, dans le cas desquelles l'acheteur n'a pas besoin d'être alerté par des circonstances particulièrement suspectes pour prendre certains renseignements, mais doit se montrer d'emblée vigilant. Le Tribunal a déclaré que le risque était accru dans le commerce de l'occasion en général et dans toutes les branches d'activité où des marchandises de provenance douteuse sont fréquemment offertes.

Cela concernait notamment les antiquités²¹⁹ telles que les armes anciennes dont il s'agissait en l'espèce. Cette appréciation des circonstances, qui correspond à une approche réaliste, est pratiquement celle qui a été retenue au paragraphe 4 de l'article 4 de la Convention d'UNIDROIT.

La « qualité des parties » est un élément important dans l'appréciation qui sera faite par le juge de la « diligence requise ». Les grandes maisons internationales de vente aux enchères ont des spécialistes de chacun des domaines auxquels appartiennent les œuvres qu'elles vendent. Elles savent aussi bien que n'importe quel conservateur de musée quels sont les meilleurs moyens d'en vérifier la provenance. On peut donc attendre d'elles un haut niveau de diligence. Ne pas consulter le catalogue raisonné des œuvres d'un artiste d'importance majeure pour y vérifier l'identité des pro-

218. *The Observer*, 1^{er} décembre 1985, p. 1; *The Times*, 7 décembre 1985, p. 2, 10 décembre, p. 10.

219. *Versicherung X c. A.M.* (affaire des « armes anciennes », BGE/ATF 122 III 1 (Tribunal fédéral suisse, Lausanne, 5 mars 1996), arrêt publié également dans la *Neue Zürcher Zeitung*, 6-7 avril 1996, p. 41. Pour une décision très importante rendue récemment dans le même sens par une juridiction anglaise, voir appendice XII. Voir aussi l'appréciation des circonstances dans un jugement d'un tribunal des États-Unis d'Amérique, appendice XIII.

priétaires antérieurs serait manifestement, de leur part, faire preuve de négligence. Les négociants spécialisés ont eux aussi une connaissance particulière du marché de l'art, qui les met à même de déceler l'origine suspecte de certains biens culturels : ceux qui sont recensés par INTERPOL ou ont reçu une large publicité dans la grande presse ou dans des publications spécialisées, tels que les céramiques maliennes²²⁰ ou les biens culturels disparus en quantités massives de l'Afghanistan²²¹ ou du Cambodge²²².

Cet aspect de la question est illustré par une affaire qui avait été jugée en Suisse à la suite de l'adoption d'une loi prescrivant la restitution des biens volés dans les pays occupés au cours de la seconde guerre mondiale. Fischer, un marchand qui avait vendu plusieurs tableaux impressionnistes de grande valeur, a dû rembourser l'acheteur, obligé de les restituer à leurs propriétaires d'origine. Cependant, le droit suisse protégeant l'acquéreur de bonne foi, la loi spéciale permettait à l'acheteur de bonne foi, s'il ne pouvait se faire rembourser par le vendeur, d'obtenir une indemnité de la Confédération suisse. Mais quand Fischer se retourna contre la Confédération, il ne lui fut alloué que le tiers environ du montant qu'il avait eu à rembourser au collectionneur, le juge déclarant que, vu les circonstances, il aurait dû se montrer plus prudent. Le tribunal était parvenu à cette conclusion après une analyse attentive des transactions en cause. Il a déclaré qu'à la date des acquisitions faites par Fischer (1941 et 1942), la « confiscation » illicite des biens juifs n'était pas notoire et qu'on ne pouvait lui en imputer la connaissance. En revanche, a déclaré le tribunal, dans le cas des tableaux achetés à l'administrateur de la collection de Goering, on savait dès avant la guerre que les dirigeants du parti nazi tenaient les impressionnistes pour des représentants de l'art « dégénéré » et, par conséquent, l'apparition soudaine de nombreux tableaux impressionnistes de grande qualité, mis en vente par l'administrateur de Goering, aurait dû inciter Fischer à se renseigner plus avant. Le

220. Sidibe, S. « The Fight against the Plundering of Malian Cultural Heritage and Illicit Exportation », dans Schmidt, P. R. et McIntosh, R. J. *Plundering Africa's Past*, Bloomington, Indiana University Press, 1996, p. 79 ; Brent, M. « A View inside the Illicit Trade in African Antiquities », *ibidem*, p. 63 ; ICOM, *Cent objets disparus : pillage en Afrique*, 1992, p. 109-111 ; Bedaux, R. « An archaeologist's appeal », dans Leyden, H. *Illicit traffic in cultural property : Museums against pillage* (Royal Tropical Institute, Amsterdam), 1995, p. 67-71 ; également, l'interdiction d'importation établie par la loi américaine d'application de la Convention de l'UNESCO de 1970, citée ci-dessus, à la page 69, note 164.

221. Note 215 ci-dessus.

222. Dont il a été abondamment fait état dans la presse et dans ICOM, *Cent objets disparus : pillage à Angkor* (Paris), 1^{re} édition 1993, 2^e édition 1997.

fait que Fischer ne se soit pas livré à une enquête approfondie sur la provenance des œuvres justifiait que l'État ne lui accorde qu'un montant réduit.

(Même l'octroi de ce montant semble avoir été généreux. Fischer avait conduit en 1939 une célèbre vente d'œuvres d'art pour le compte des nazis, et l'on aurait pu croire qu'il était mieux informé que la plupart des gens des acquisitions d'objets d'art faites par les autorités nazies²²³.)

Malheureusement, comme Élisabeth des Portes, secrétaire générale de l'ICOM, l'a fait observer : « À l'évidence, on ne peut plus désormais se reposer sur la notoriété de certaines salles des ventes ou de certains antiquaires pour s'assurer de la provenance des objets. Le très efficace Office français de répression du vol des objets d'art, qui opère des saisies aussi bien à l'hôtel Drouot que chez les grands noms de la place, est là pour en témoigner²²⁴. »

L'offre, par la même personne, de deux spécimens très rares d'un livre écrit par l'un des survivants de la dernière expédition de Magellan — dont il n'existe pas plus de dix exemplaires dans le monde entier —, grossièrement maquillés par le grattage récent de plusieurs cachets, aurait dû alerter un hôtel des ventes de renom en lui faisant soupçonner une transaction illégale. Selon les éléments d'information fournis au juge français, les livres publiés à Paris en 1575 avaient été offerts à Sotheby's Paris qui avait procédé à leur vente alors qu'il aurait suffi que cet établissement se renseigne pour apprendre que trois exemplaires de l'ouvrage avaient été volés au cours des années 1970 dans trois bibliothèques françaises, dont deux situées à Paris²²⁵. Les éléments de cette transaction suffisent à montrer que n'a pas été exercée une diligence du niveau requis par la Convention d'UNIDROIT.

Le Tribunal fédéral suisse, dans l'affaire récente de la collection d'armes anciennes déjà mentionnée, a tenu compte du fait que le cessionnaire de certaines armes anciennes volées était non seulement un négociant expérimenté dans le domaine des voitures d'occasion et de l'immobilier, mais aussi un collectionneur d'antiquités et particulièrement d'armes anciennes. On était donc justifié à attendre de lui un degré d'attention plus élevé²²⁶.

Un degré de diligence élevé peut également être exigé de certains grands collectionneurs, notamment ceux qui collectionnent des catégories d'objets bien

223. *Fischer c. Schweizerische Eidgenossenschaft* (arrêt non publié), Tribunal fédéral, Chambre des actions en revendication de biens spoliés, 25 juin 1952, arrêt analysé par Thilo, E. « La restitution des rapines de guerre », *Journal des Tribunaux*, I (1952), p. 386).

224. *Le Monde*, 14 janvier 1997, p. 15.

225. Noce, V. *Libération*, 15 septembre 1995, p. 28.

226. Affaire citée dans la note 219 ci-dessus.

déterminées, comme l'art africain ou les bronzes indiens, surtout s'ils ont de nombreuses années d'expérience. Beaucoup de ces grands collectionneurs se font d'ailleurs conseiller par des professionnels. Mais qu'en est-il des petits collectionneurs et des acheteurs amateurs? Dans leur cas, on ne peut toujours leur attribuer la connaissance d'éléments dont des spécialistes ou des acheteurs ayant l'expérience du domaine considéré devraient être informés: on ne saurait cependant méconnaître la notoriété de certains faits, tels que les disparitions massives mentionnées plus haut ou l'énorme trafic d'icônes.

Pour celui qui n'est pas un spécialiste, la meilleure protection consiste à acheter à un marchand honorablement connu, en s'en remettant à sa compétence. Ces marchands rachètent désormais les objets qu'ils ont vendus et qui s'avèreraient avoir été volés. La «qualité des parties» inclut donc l'honorabilité du vendeur. Quand l'acquéreur se trouve face à un vendeur fiché par la police ou avec qui il n'a jamais traité auparavant, ou qui vend des objets n'ayant rien à voir avec sa marchandise habituelle, ou qui n'a aucune compétence dans le domaine dont il s'agit, il est important qu'il se renseigne soigneusement sur la provenance de l'objet.

Le «prix payé» est également un important élément à prendre en considération. Si le prix payé est sensiblement inférieur au prix du marché, cela constitue déjà en soi une raison de se renseigner. Cela n'exclut pas la possibilité d'un prix raisonnablement avantageux, mais signifie que l'acquéreur doit s'assurer que ce prix ne s'explique pas par un titre de propriété douteux. Dans une affaire qui vient d'être jugée en Suisse, la 1^{re} Cour de droit public a rejeté un recours contre la décision d'une juridiction cantonale ordonnant le retour à la France d'un tableau dont il était établi qu'il avait été volé. Le possesseur, en Suisse, a tenté d'en empêcher le retour en faisant valoir qu'il l'avait acquis de bonne foi. La juridiction fédérale a relevé que l'acquéreur, en Suisse, avait acheté ce tableau — dont la valeur était estimée à 3 200 000 francs français — pour 1 083 000 ou 1 700 000 francs français (l'acquéreur ayant varié dans ses affirmations), c'est-à-dire manifestement, dans l'un ou l'autre cas, pour un prix très inférieur à sa valeur. La juridiction cantonale, dans son appréciation des circonstances de la cause — appréciation dans laquelle la juridiction fédérale n'a pas vu de raison de s'immiscer —, avait noté en outre que l'acquéreur était un homme rompu aux affaires et un connaisseur d'art qui ne s'était soucié ni de l'authenticité ni de la provenance du tableau et qui, en outre, avait pris le risque de traiter avec des inconnus sans s'assurer de la régularité de l'importation du tableau en Suisse²²⁷.

^{227.} L. c. *Chambre d'accusation du canton de Genève* (recours contre l'ordonnance rendue le 1^{er} novembre 1996 dans l'«affaire de la nature morte de Desportes»), 1^{re} Cour de droit public, arrêt du 1^{er} avril 1997.

Les progrès faits dans le recensement des biens culturels volés ont conduit à mentionner dans le paragraphe la consultation de « tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible²²⁸ ». Bien qu'il existe des registres informatisés, on ne dispose pas à l'heure actuelle d'une base de données unique pour l'ensemble des biens culturels volés. L'Art Loss Register de l'IFAR est une importante source d'information à ne pas négliger. En revanche, le public n'a généralement pas accès aux bases de données de la police. L'UNESCO coopère avec divers organismes relevant des secteurs des musées, de l'informatique et de la police à l'élaboration de normes de présentation de données de base, en vue de promouvoir les échanges de données et d'améliorer la coopération entre les bases de données existantes. Elle a tenu une réunion à ce sujet à Prague en novembre 1996, avec le soutien du Getty Information Institute. Le format projeté pour la présentation des données de base, dénommé « *Object ID* » (pièce d'identité de l'objet), a été soumis à une conférence de collectionneurs, de marchands, d'assureurs, d'experts, de conservateurs et d'organismes culturels, organisée à Amsterdam par le Getty Information Institute en mai 1997, et en a reçu un appui unanime. Il va être mis en usage au niveau individuel et sera soumis à l'approbation des organes directeurs de l'UNESCO, de l'ICOM et d'INTERPOL en tant que norme internationale.

Les mots « autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir » ont été ajoutés lors de la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux²²⁹ et visent des publications concernant les biens telles que rapports de fouilles et duplicata de catalogues de musées. C'est ainsi que le musée Guimet détient un duplicata du catalogue du musée de Kaboul et que l'École française de l'Extrême-Orient en détient un du Centre de conservation d'Angkor : tout acheteur d'objets susceptibles d'être de provenance afghane ou khmère serait bien avisé, étant donné l'énorme quantité d'objets pillés en Afghanistan et au Cambodge dans les périodes de trouble récentes, de consulter ces sources d'information. Une publication réputée sur les mosaïques de Chypre aurait été pertinente dans l'affaire des mosaïques de Kanakaria²³⁰. Un rapport concernant des fouilles effectuées en Afghanistan faisait état d'une pièce rare, peut-être unique : un Bodhisattva avec des yeux de grenat. Cette pièce, qui se trouvait jusqu'à une date récente, avec d'autres objets issus de la même fouille, au musée de Djelal-Abad, se trouve maintenant au Metropolitan Museum de New York²³¹. Le membre de phrase en question couvrirait également les catalogues de vente aux enchères informatisés qui pourraient exister,

228. Doc. 10, par. 25 ; doc. 14, par. 30-35 ; doc. 23, par. 79-81.

229. Doc. 39, par. 76-77.

230. Citée dans la note 210 ci-dessus (États-Unis d'Amérique).

231. Maier, T. « The Met digs in », *Newsday* (États-Unis), 23 mai 1995, B37-38.

qu'ils figurent dans une base de données générale telle que «Thesaurus» ou soient mis en ligne par les salles des ventes elles-mêmes.

Le dernier membre de phrase du paragraphe «ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances» est manifestement une réponse à l'affirmation exagérée selon laquelle il serait impossible de prouver la diligence. Dans la plupart des systèmes juridiques, les juges sont habitués à appliquer des règles permettant de déterminer ce qui est raisonnable dans les circonstances de l'espèce, comme le montre l'affaire suisse la plus récente mentionnée plus haut. Il est manifestement tout à fait inexact de dire que, selon la Convention, «La bonne foi n'est établie que par "la consultation de tous les registres d'objets volés du monde entier. On doit aussi déterminer si les biens nécessitent une licence d'exportation et si celle-ci a été obtenue. Le marchand n'a droit à une indemnité que s'il peut prouver qu'il a consulté toutes les sources possibles²³² ».

D'une manière générale, les investigations faites doivent être adaptées au genre d'objet concerné. Il ne serait pas judicieux de s'en remettre uniquement à la consultation d'un registre des biens culturels volés dans le cas où l'objet a peu de chances de figurer sur ce registre : il en est ainsi, par exemple, des biens culturels originaires d'Afrique car on sait bien que la proportion d'objets culturels volés provenant de ce continent qui sont recensés soit par INTERPOL, soit dans un registre commercial, est très faible. S'agissant de tels objets, les rapports de fouilles constituent une bien meilleure source d'information, et des éléments comme l'appartenance originelle à une certaine culture ou une certaine communauté sont beaucoup plus pertinents pour les vérifications à faire²³³. Consulter le registre est «une précaution en plus à prendre, mais cela ne signifi[e] pas que pour que l'acquéreur soit protégé, il [faut] que l'objet soit inscrit dans un registre²³⁴».

Enfin, il est à noter que l'indication des éléments à prendre en considération est de «nature explicative et non exhaustive... [et que] cette disposition... n'est qu'un guide pour le juge et ne pose pas de règles juridiques précises²³⁵».

232. Barker, G. et Stewart, L. «Maastricht — the last art fair?», *Daily Telegraph*, 4 mars 1996, citant L. A. Lemmens, secrétaire général de la TEFAF.

233. Sur la diligence requise de l'acheteur en général, et plus particulièrement aux États-Unis, voir Pinkerton, L. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 22 (1990), p. 1, 16-20.

234. Doc. 14, par. 30.

235. Rapport explicatif, par. 67. Lalive (article cité à la page 59, note 107 ci-dessus, p. 39) fait observer que le paragraphe 4 de l'article 4 n'exige pas une diligence extraordinaire mais seulement le degré de prudence raisonnable déjà requis par le droit suisse ainsi que, d'ailleurs, par de nombreux codes de déontologie.

PARAGRAPHE 5

Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

Ce paragraphe précise qu'une personne qui a acquis le bien à titre gratuit ne saurait se trouver dans une situation plus favorable que la personne dont elle l'a acquis. Une disposition analogue figure dans la Directive européenne²³⁶. Cette disposition répond à l'éventualité, qui n'est pas rare dans certains pays, où un collectionneur achèterait un objet en ayant conscience que sa provenance est suspecte et en ferait don à un musée pour s'assurer des avantages fiscaux.

L'acceptation de dons d'objets anciens de provenance non attestée est pour les musées un moyen de tourner leurs propres politiques d'acquisition lorsque celles-ci les empêcheraient, autrement, d'acquérir des objets d'origine douteuse²³⁷.

Les experts ont estimé qu'il était important de ne pas laisser subsister une telle échappatoire²³⁸.

236. Doc. 18, par. 63-67; Directive citée à la page 69, note 164 ci-dessus, art. 9, par. 3. Il est à noter que la Directive était fondée sur l'un des premiers projets de la Convention d'UNIDROIT, même si elle s'en est écartée à certains égards par la suite.

237. Elia, R. «The world cannot afford many more collectors with a passion for antiquities», *The Art Newspaper*, 41, octobre 1994.

238. Doc. 23, par. 81-87.

ARTICLE 5

Les articles 5 à 7 (Chapitre III) visent spécifiquement les biens illicitement exportés, et font pendant aux articles 3 et 4 (Chapitre II), relatifs aux biens culturels volés.

Lors d'une réunion organisée par le Conseil de l'Europe à Delphes en 1983, le professeur Georges Droz a, pour la première fois, proposé que l'on prescrive le retour des biens culturels illicitement exportés sans régler la question de leur propriété ou du transfert de celle-ci. Indépendamment de cette proposition, une proposition semblable avait été faite en 1986 dans le premier projet du Schéma de protection du patrimoine culturel dans les pays anglophones (voir, à l'appendice VIII, les dispositions des actuels paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 de ce schéma). En 1980, une solution analogue a été retenue dans la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : assurer le plus vite possible le retour de l'enfant enlevé dans le pays où a eu lieu l'enlèvement sans régler d'abord la question de sa garde²³⁹. Dans les deux cas, c'est la présence physique sur le territoire et le refus de cautionner juridiquement l'acte illicite qui importent, le règlement des questions juridiques de fond ne devant pas retarder le retour.

L'avant-projet de M. Loewe comportait une disposition prescrivant le retour des biens culturels illicitement exportés, comme il y en avait une sur la restitution des biens culturels volés²⁴⁰. Pour les deux catégories de biens, cette prescription était assortie de limitations. Le Comité d'étude a par la suite supprimé les restrictions concernant les biens culturels volés — qui doivent tous être restitués — mais non les limitations concernant les biens culturels illicitement exportés.

²³⁹. Droz, article cité à la page 44, note 43 ci-dessus, par. 11.

²⁴⁰. Doc. 3, art. 4.

M. Loewe était convaincu «qu'il existait une différence considérable sur le plan moral entre le vol et l'exportation illicite d'objets culturels²⁴¹» et, à l'évidence, c'était là traditionnellement une opinion que beaucoup partageaient. Ceux qui refusent d'admettre les restrictions à l'exportation imposées par les législations étrangères parlent de «rétentionnisme²⁴²», voire de «nationalisme culturel²⁴³», portant ainsi un jugement moral à l'encontre des politiques d'interdiction des exportations. Or nombre de lois sur l'exportation visent des objectifs hautement moraux. Par exemple, un État peut chercher à récupérer un bien culturel illicitement exporté pour le rendre à une communauté tribale, qui devra régler elle-même la question de l'attribution des droits relatifs à un bien collectif: l'effort fait par la Nouvelle-Zélande pour imposer un contrôle des exportations répond à une préoccupation de ce genre²⁴⁴. L'État peut aussi souhaiter assurer le retour de biens culturels traditionnels dans les cas où l'on a suborné le responsable de la garde de ces biens pour le convaincre de les vendre en dépit des traditions d'une communauté et contrairement au désir de celle-ci²⁴⁵, ou afin d'empêcher que des communautés traditionnelles ne soient les dupes d'escrocs qui leur offrent des sommes ridicules pour des objets d'une valeur considérable. On constate de plus en plus à l'heure actuelle que le mécanisme des interdictions d'exportation est utilisé pour lutter contre le trafic de biens culturels provenant de fouilles clandestines ou illicitement aliénés. En pareil cas, il ne semble pas que l'on soit fondé à refuser l'application des restrictions à l'exportation au nom d'un principe considéré comme moralement supérieur. Bien entendu, de nombreux États se sont prononcés en faveur du retour de tous les objets illicitement exportés²⁴⁶.

Le Comité d'étude a estimé qu'il s'agissait de voir jusqu'où les États étaient prêts à aller dans la reconnaissance, sous une forme ou une autre, du droit public d'un pays étranger et il a pris note des récents débats de doctrine²⁴⁷ et des positions

241. Doc. 10, par. 33.

242. Merryman, page 39-40, note 35 ci-dessus, et page 44, note 47 et texte correspondant.

243. Vernet, J. «Je suis allergique au nationalisme culturel», *Le Journal de Genève*, 3 mai 1996.

244. Affaire citée plus haut à la page 60 note 112; pour la discussion de cette affaire, voir ci-après, page 101, texte correspondant à la note 277.

245. Voir les exemples donnés ci-après, p. 100, texte correspondant aux notes 273 et 274.

246. Doc. 30, par. 77, 101, 116, 155, 169.

247. A la Conférence diplomatique, le Président de la Commission plénière a fait observer que l'Institut de droit international avait adopté il y a une vingtaine d'années une résolution qui condamnait la notion traditionnelle d'inapplicabilité du droit public étranger: Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 56, session de Wiesbaden, 1975, Bâle, 1975, p. 274-278.

plus libérales qui se reflétaient dans la Convention des Communautés européennes de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et dans l'article 19 de la loi suisse sur le droit international privé, ainsi que d'une certaine jurisprudence allant dans le même sens²⁴⁸. L'avis général a été que les règles en question devaient bénéficier d'une certaine reconnaissance mais on a également fait valoir que les infractions aux réglementations à l'exportation n'étaient pas, jusqu'à une époque récente, considérées par les États importateurs comme répréhensibles autrement que sur le plan moral et que la catégorie des biens illicitement exportés devait donc être limitée²⁴⁹ pour assurer à la Convention la plus large acceptation possible.

Toutefois, le critère de la valeur commerciale n'est pas apparu plus satisfaisant à cet égard que dans le cas des biens culturels volés. Le professeur Merryman a alors proposé d'adopter un point de vue différent et de limiter l'impératif du retour aux biens culturels illicitement exportés dont la perte portait gravement atteinte au patrimoine culturel de l'État dont ils avaient été exportés²⁵⁰. Cette conception, affinée et améliorée, s'est maintenue jusqu'au texte final — l'actuel paragraphe 3 de l'article 5. Le paragraphe 3 limite également le nombre des biens dont le retour pourra être exigé en précisant que l'atteinte portée ou l'importance du bien doit être « significative ». Enfin, l'article 7 exclut du champ de la Convention deux autres catégories de biens culturels illicitement exportés.

PARAGRAPHE 1

Un État contractant peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un autre État contractant d'ordonner le retour d'un bien culturel illicitement exporté du territoire de l'État requérant.

Alors que c'est le propriétaire qui peut réclamer la restitution d'un bien culturel volé, c'est l'État du territoire duquel un bien a été illicitement exporté qui doit demander à un tribunal ou à une autre autorité compétente de le lui retourner. Le Comité d'étude a établi dès sa première session la distinction entre ces deux cas et il est clair que, si c'est le propriétaire qui a illicitement exporté, il peut y avoir conflit d'intérêts entre l'État et le propriétaire.

248. Doc. 10, par. 31 et 32. Pour une analyse détaillée de la position ressortant des législations, des conventions et de la jurisprudence en la matière, voir Prott, L. V. « Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage », *Recueil des cours* (1989-V), note 217, p. 219, 282-300.

249. Doc. 23, par. 106-108; doc. 30, par. 95-96.

250. Doc. 10, annexe IV; doc. 14, par. 58-59.

Il a été rapidement admis que, dans certains cas, l'action pouvait être intentée soit au titre du Chapitre II, soit au titre du Chapitre III. Un bien volé qui a été exporté de façon licite (c'est-à-dire qui n'appartient pas aux catégories de biens culturels dont l'exportation est réglementée dans le pays d'origine) ne pourra être revendiqué qu'au titre du Chapitre II. Un bien volé qui a été exporté illicitement peut être revendiqué au titre de l'un ou l'autre de ces chapitres ; ce sera le cas d'un bien issu de fouilles clandestines si, par exemple, toutes les antiquités sont considérées comme propriété de l'État et que leur exportation est réglementée. Un bien qui n'a pas été volé (on notera toutefois que le « vol » peut être interprété de façon extensive et recouvrir l'escroquerie et l'abus de confiance [art. 10]) mais qui a été illicitement exporté ne peut être réclamé qu'au titre du Chapitre III ; c'est le cas lorsque le bien culturel a été exporté illicitement par son propriétaire.

L'expression « au tribunal ou à toute autre autorité compétente » est utilisée dans cet article pour la première fois. Les mots « ou à toute autre autorité compétente » ont été ajoutés après un débat au sein du Comité d'étude, lors duquel on a fait observer que certains pays attribuaient compétence à une instance administrative dans ce genre d'affaires et que la mention des seuls tribunaux pourrait les empêcher de donner leur adhésion à un texte qui, par ailleurs, était acceptable²⁵¹. De nombreux États avaient souscrit au régime de la Convention de l'UNESCO, de nature plus administrative que judiciaire²⁵². On a également souligné que cette modification pourrait permettre à un État contractant de prévoir des procédures plus simples et moins coûteuses que celles dont il dispose normalement dans son droit interne²⁵³, plusieurs formules étant possibles : un tribunal collégial ou à juge unique, une commission *ad hoc* ou même une commission mixte composée à la fois de juristes et d'experts en matière de biens culturels²⁵⁴.

Il a été proposé de mettre en place un mécanisme selon lequel chaque État désignerait, au moment de la ratification de la Convention, une autorité centrale, qui serait habilitée à centraliser et à transmettre les demandes de retour et à communiquer des informations²⁵⁵. En fin de compte, la formule « au tribunal ou à toute autre autorité compétente » s'est maintenue à toutes les étapes de l'élaboration du

251. Doc. 14, par. 96 ; doc. 18, par. 71 ; doc. 23, par. 97-100 ; doc. 30, par. 81-82 ; doc. 39, par. 89-90 ; Actes, p. 201, 208, 209-211. Voir aussi les observations relatives à l'article 16.

252. Actes, p. 201, 208.

253. Actes, p. 209-210.

254. Actes, p. 210.

255. Doc. 30, par. 82-85 ; doc. 39, par. 89-90.

texte, mais une disposition de l'article 16 prescrit que les États doivent spécifier au moment de la ratification les procédures applicables et les instances compétentes.

Un membre du Comité d'étude a expliqué que c'était volontairement que le texte n'était pas plus précis, et que tout État était libre d'indiquer dans la législation d'application de la Convention si l'action devait être intentée contre un État ou contre le possesseur²⁵⁶.

PARAGRAPHE 2

Un bien culturel, exporté temporairement du territoire de l'État requérant, notamment à des fins d'exposition, de recherche ou de restauration, en vertu d'une autorisation délivrée selon son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel et qui n'a pas été retourné conformément aux termes de cette autorisation, est réputé avoir été illicitement exporté.

Ce paragraphe assimile le non-retour après exportation illicite à une exportation illicite. Il a été ajouté lors de la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux²⁵⁷ et s'inspire probablement de l'article 2 de la Directive européenne. A ce stade, le texte était beaucoup plus compliqué, et traitait des exportations successives.

Selon certaines remarques qui ont été faites, cette disposition risquait de décourager les musées d'organiser des expositions internationales en ayant recours au prêt, et les prêteurs de prêter. On ne voit pas bien pourquoi. Le Code de déontologie professionnelle de l'ICOM dispose que les musées ne doivent pas acquérir d'objet qui ait été illicitement exporté de son pays d'origine ou d'un pays de transit dans lequel il a pu être possédé légalement (ICOM art. 3, par. 2) et que les expositions doivent être conformes à la politique définie par le musée (art. 2, par. 8) (dont cette règle fait clairement partie). Il est normal qu'un musée qui se propose d'organiser une exposition de ce type cherche à savoir si l'objet en cause est bien prêté par son propriétaire ou une autre personne habilitée à cet effet et qu'il vérifie les conditions d'exportation — ce qu'exige d'ailleurs le Code de déontologie de l'ICOM (art. 3,

²⁵⁶. Doc. 30, par. 84; Actes, p. 209-210 (Fraoua).

²⁵⁷. Doc. 48, par. 125-131, 136. Dans le projet examiné lors de la Conférence diplomatique, ce paragraphe a été présenté comme paragraphe 1 (b) de l'article 5, Actes, p. 15. Voir les observations du Secrétariat d'UNIDROIT dans Actes, p. 34, par. 78, et le débat dans Actes, p. 199 (Crewdson), 201 (Burman), 206 (Izadi), 208 (Izadi). Cette disposition est devenue le paragraphe 2 de l'article 5 lorsque le Comité de rédaction a procédé à la renumérotation (Actes, p. 356), et n'a pas subi de modification dans le texte de compromis.

par. 6). Si le certificat d'exportation qui est présenté indique que l'exportation est limitée dans le temps, le musée sait que, pour que cette condition soit respectée, l'objet doit être retourné à l'exportateur ou au pays d'exportation. Si le musée est informé par le pays d'exportation que l'autorisation d'exportation d'un objet que, pour une raison ou pour une autre, il a de bonne foi en sa possession a expiré, il doit le rendre. Si le prêteur conteste ce point, le musée devrait normalement pouvoir conserver l'objet en attendant que les parties en litige aient réglé leur différend.

En ce qui concerne les prêteurs, il convient de s'arrêter sur ce qu'a déclaré un des participants à la Conférence diplomatique qui «... partage[ait] l'avis général selon lequel le fait de promouvoir et de faciliter juridiquement les expositions à l'étranger constituait un pas en avant vers les échanges culturels entre nations. Il a souligné que si les États n'étaient pas assurés du retour d'un bien culturel transféré pour une exposition, ils s'abstiendraient tout simplement d'y participer²⁵⁸ ».

On pourrait ajouter que si un État n'est pas convaincu qu'un autre pays respectera les termes d'une licence autorisant l'exportation à titre temporaire, il y a fort à parier qu'il refusera purement et simplement toute licence d'exportation²⁵⁹.

La question se pose ici d'une législation qui exclurait la possibilité d'intenter une action en restitution d'un objet se trouvant dans le pays à titre temporaire aux fins d'une exposition. Cette question se pose déjà à propos de la Directive européenne. Il faudra sans doute, dans cette hypothèse, prévoir une exception à la législation pour que la Directive européenne et la Convention d'UNIDROIT puissent s'appliquer. Cette exception se limiterait évidemment aux cas entrant dans le champ d'application de ces deux instruments et ne s'étendrait pas nécessairement à des cas comme celui des nationalisations. Mme Stchoukine a intenté en France une action pour récupérer certains tableaux, envoyés à Paris pour une exposition, que l'État russe avait confisqués à son père au début de la Révolution; cette affaire est à l'origine de la législation française actuelle sur les immunités applicables en pareilles circonstances²⁶⁰.

258. Izadi, Actes, p. 208.

259. Sur la question des autorisations d'exportation temporaire en général, voir l'ouvrage cité à la page 46, note 62 ci-dessus, p. 492-494.

260. Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, art. 60 et 61. *Stchoukine c. le Centre national d'art et de culture Georges Pompidou, le musée de l'Ermitage de Saint-Petersbourg, le musée Pouchkine de Moscou et la Fédération de Russie*, TGI Paris, 1^{re} section, 16 juin 1993. Voir Redmond-Cooper, R. « Disputed Title to Loaned Works of Art: the Shchukin Litigation », *Art Antiquity and Law*, 1 (1996), p. 73.

PARAGRAPHE 3

Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'État requis ordonne le retour du bien culturel lorsque l'État requérant établit que l'exportation du bien porte une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts suivants :

Le mot «établit» a remplacé le mot «prouve» qui figurait dans les premières versions²⁶¹. Le Secrétariat d'UNIDROIT a fait observer que le choix du verbe «établir» constituait un compromis entre les partisans de l'automatisme du retour, pour lesquels il suffirait d'alléguer l'atteinte au patrimoine culturel d'un État, et ceux qui auraient préféré utiliser le verbe plus fort «prouver» pour souligner la charge pesant sur l'État demandeur²⁶². Le représentant des États-Unis d'Amérique a déclaré que cette disposition n'interdirait pas à l'État requis de demander telles autres preuves que ses tribunaux pourraient estimer nécessaires²⁶³. Le verbe «établir» signifie que le juge doit s'assurer à sa satisfaction que le bien réclamé répond aux critères énoncés dans ce paragraphe, et les tribunaux du lieu de situation du bien prendront en considération, pour ce faire, de nombreux éléments. Mais les tribunaux sont impartiaux et moduleront leurs exigences en fonction des éléments que l'État requérant sera en mesure de leur fournir.

A la première session du Comité d'étude, le professeur Merryman avait proposé, à la place du critère de la valeur pécuniaire, une liste d'intérêts essentiels pour la préservation du patrimoine²⁶⁴. Cette liste est reprise dans la suite du paragraphe que nous étudions ici.

L'analyse du droit sous l'angle des intérêts est typique des écrits doctrinaux américains²⁶⁵. Cette façon de rédiger est toutefois moins bien comprise dans d'autres systèmes juridiques, même si cette théorie a des antécédents allemands²⁶⁶ (où l'on retrouve encore ce type d'analyse²⁶⁷). Dans la Convention, l'impossibilité de trouver

261. Doc. 30, par. 100-103; doc. 39, par. 107-112, 122-123; doc. 48, par. 122.

262. Rapport explicatif, par. 83.

263. Actes, p. 314.

264. Doc. 10, par. 38-39.

265. Influencés par Roscoe Pound (1870-1964), professeur à l'Université de Harvard; cette approche a été reprise par Julius Stone (1907-1985), *Social Dimensions of Law and Justice*, Sidney, Maitland, 1996.

266. Von Heck, P. (1858-1943), *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz* (1914), *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (1932). On trouvera une bibliographie de l'école allemande dans Stone, J. *Legal Systems and Lawyer's Reasonings*, Londres, Stevens and Sons, 1964, p. 228.

267. Voir, par exemple, Wyss, M. P. «Rückgabeansprüche für illegal ausgeführte Kulturgüter», dans Fechner *et al.*, ouvrage cité page 45, note 48 ci-dessus, p. 204-206.

une définition conceptuellement satisfaisante des cas particuliers sur lesquels il y avait accord a donné toute sa valeur à cette approche utilitaire. Au cours des débats au sein du Comité d'experts gouvernementaux, il est ressorti que certains auraient préféré une définition descriptive. Il n'a pas été possible d'en trouver une qui fût susceptible de recueillir une adhésion suffisante, et le libellé a conservé la structure que lui avait donnée le Comité d'étude²⁶⁸.

PARAGRAPHE 3, ALINÉA A)

la conservation matérielle du bien ou de son contexte ;

Il est porté atteinte à «la conservation matérielle du bien ou de son contexte» si des dommages matériels sont causés aux monuments et sites archéologiques (notamment par des fouilles illicites, des fouilles sans relevés adéquats comme c'est le cas lorsque les stipulations du permis de fouiller ne sont pas respectées ou par le pillage) ; c'est ce qui s'est passé avec des stèles mayas, endommagées lors de leur enlèvement. Il peut s'agir aussi de traces de pelle, du bris de l'objet ou de sa division en fragments, ou de dommages résultant de la manipulation peu experte d'objets délicats par les pilleurs, possesseurs, contrebandiers, marchands, etc., ayant participé à leur exportation illicite (craquelures de peintures détachées de leur cadre, ébréchures de sculptures mal emballées, etc.).

PARAGRAPHE 3, ALINÉA B)

l'intégrité d'un bien complexe ;

Il est porté atteinte à «l'intégrité d'un bien complexe» en cas de démembrement d'objets complexes, par exemple : décapitation de sculptures khmères, façade détachée d'un temple maya, dispersion de fresques, séparation de panneaux de triptyques ou enlèvement des objets d'aménagement intérieur de bâtiments historiques²⁶⁹.

PARAGRAPHE 3, ALINÉA C)

la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique, relative au bien ;

268. Voir débat dans doc. 14, par. 58-59 ; doc. 30, par. 97-98, 101 ; doc. 39, par. 105-112 ; doc. 48, par. 118-119.

269. Il convient de noter que les mots «monument ou site archéologique» qui ont été ajoutés au paragraphe 4 de l'article 3 permettent d'appliquer un délai de prescription plus long à nombre d'objets de ce type dont on peut prouver qu'ils ont été volés.

Il est porté atteinte à « la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique, relative au bien » en cas de perte d'information résultant du déplacement du bien hors de son contexte et du dommage irréversible causé à ce contexte par exemple si la stratigraphie est bouleversée par l'emploi d'engins de terrassement ou lors de fouilles clandestines ; ou dans les cas où l'intégrité d'une collection est détruite par le détournement de pièces détenues par un musée, ou encore en cas de destruction d'un inventaire répertoriant le bien, etc.

Après l'adoption du paragraphe 2 de l'article 3, la question s'est posée de sa relation avec le paragraphe 3 c) de l'article 5. Plusieurs États établissant expressément, dans leur loi nationale, que les objets archéologiques sont la propriété de l'État, celui-ci aurait déjà pu agir au titre de l'article 3 en sa qualité de propriétaire du bien culturel volé. Cependant, il lui aurait fallu pour cela identifier le bien avec précision, ce qui, dans le cas d'un objet faisant son apparition sur la scène culturelle contemporaine, aurait sans doute été très difficile. Mais il pouvait aussi invoquer l'article 5, en faisant valoir que l'objet avait été exporté illicitement : si la législation pertinente réglementant l'exportation contenait une description générique des objets visés, par exemple « toutes les antiquités précolombiennes », et si la perte portait « une atteinte significative » au patrimoine culturel, l'obligation de retour serait alors claire.

L'adoption du paragraphe 2 de l'article 3 est venue brouiller cette situation claire, même si, du fait de l'adjonction à ce paragraphe du membre de phrase « si cela est compatible avec le droit de l'État où lesdites fouilles ont eu lieu », on arrive sans doute au même résultat. Les débats de la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux²⁷⁰ ont abouti à l'insertion à l'article 5, entre crochets, d'un alinéa supplémentaire, qui prescrivait le retour des biens culturels issus de fouilles effectuées en violation du droit de l'État requérant applicable aux fouilles relatives à de tels biens et ayant quitté le territoire de cet État.

En dépit des efforts de nombreux représentants à la Conférence diplomatique, qui ont expliqué que cette disposition créerait une confusion dans le texte et pourrait même être néfaste²⁷¹, la Commission plénière a maintenu l'alinéa, tout en conservant les deux dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 et du paragraphe 3 c) de l'article 5. Mais il a été supprimé dans le texte de compromis finalement adopté²⁷².

270. Doc. 48, par. 109-115, 137-140.

271. Doc. 48, par. 138-140 ; Actes, p. 198-204, 307-310 (l'alinéa était alors numéroté 1) *ter*).

272. Doc. 48, par. 109-115.

PARAGRAPHE 3, ALINÉA D)

l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale,

Il est porté atteinte à « l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale » lorsqu'une communauté se voit privée du contrôle d'importants biens culturels, comme la population de Coroma (Bolivie) à qui on a enlevé des tissus qui, selon ses croyances, incarnaient l'esprit d'ancêtres censés guider la communauté²⁷³; c'est aussi le cas de sculptures traditionnelles représentant des esprits, d'objets rituels tels que masques de communautés traditionnelles, d'objets funéraires, de pierres représentant des esprits ou la relation entre l'individu et la terre comme les *tjuringas* des aborigènes d'Australie²⁷⁴. Il n'est pas indispensable que le bien soit présent matériellement dans la communauté pour qu'il appartienne à cette catégorie: l'enlèvement d'un objet sacré d'un musée ou du lieu où il était gardé ou de toute collection à laquelle il avait été prêté ou dans laquelle il était conservé (pour des raisons de sécurité ou de conservation, par exemple) avec le consentement des autorités traditionnelles qui en restaient maîtres, pouvant décider à leur gré de les utiliser pour des cérémonies, tomberait aussi sous le coup de cette disposition.

La diversité des objets cités pour illustrer les quatre alinéas ci-dessus montre bien la difficulté qu'il y aurait à donner une définition purement descriptive des biens visés. Il y aura donc lieu d'ordonner le retour de tout bien dont on peut faire valoir que son exportation est préjudiciable à l'un ou l'autre des intérêts énumérés, pour décourager les activités entraînant de tels préjudices.

Les quatre catégories d'intérêts retenues dans ce paragraphe correspondent à des situations où le préjudice causé affecte non seulement la communauté culturelle dépossédée du bien en cause mais l'humanité dans son ensemble. La destruction ou la mutilation de biens culturels, le démembrement de sites, une perte d'informations contextuelles entraînant la disparition des données historiques importantes pour la mémoire du développement humain, la ruine d'une tradition culturelle vivante: ce sont là autant d'appauvrissements de notre culture commune.

Le Secrétariat d'UNIDROIT a également fait observer que ces intérêts s'appliquaient de façon alternative et non cumulative, et que la liste n'était pas

273. Cette affaire a donné lieu au Canada à des poursuites engagées contre un négociant; voir *R. c. Yorke*, arrêt de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse, 20 juin 1996, CR 11741 (non encore publié); Bomberry, V. « Organizing the Return of the Sacred Textiles to the Community of Coroma, Bolivia », 1993, *Akwe: kon Journal* 2.

274. Pour plus d'informations sur l'importance juridique et spirituelle des *tjuringas*, voir l'analyse de la question dans Prott et O'Keefe, ouvrage cité à la page 46, note 62 ci-dessus, p. 870 et 883-884.

exhaustive puisque chaque État conservait, en vertu de l'article 10, la faculté d'appliquer des règles plus favorables au retour des biens culturels illégalement exportés que celles prévues par la Convention²⁷⁵. Cela vaut pour des pays comme l'Australie et le Canada qui, dans les textes d'application de la Convention de l'UNESCO de 1970, ont prévu le retour de tous les objets culturels en leur possession illicitement exportés d'autres États.

L'État requérant doit établir que l'exportation du bien a porté atteinte à l'un des intérêts énumérés aux alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 5. Un objet qui a été endommagé en cours de transport, qui est issu de fouilles clandestines, a été démembré ou enlevé à une communauté traditionnelle répond clairement à ce critère. Mais qu'en est-il d'un bien qui a appartenu pendant trente ans à un propriétaire privé avant d'être exporté illicitement? Son exportation portait-elle encore une atteinte significative à l'un des intérêts énumérés? (Le préjudice datait de beaucoup plus longtemps.)

En pareil cas, les tribunaux devront pour se prononcer apprécier les moyens spécifiques produits à l'appui de chaque demande. Par exemple, on pourra considérer que l'exportation illicite d'un objet faisant partie d'une importante collection historique porte atteinte à la conservation d'informations de nature historique, en privant la collection de l'un de ses éléments constitutifs. Et l'exploitation d'un bien qui fait partie intégrante des insignes royaux ou d'objets rituels appartenant à une communauté traditionnelle est de nature à détruire des informations que seul l'ensemble fournit. Chaque affaire devra être examinée au regard des circonstances qui lui sont propres.

ou établit que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative.

La première version du membre de phrase «ou établit que le bien revêt pour lui une importance significative» a été proposée par l'auteur du présent ouvrage en même temps que la «liste Merryman²⁷⁶» pour tenir compte de certaines affaires notoires qui, peut-on penser, ne relèvent exactement d'aucune des quatre rubriques qui précèdent. L'une d'elles est l'affaire *Attorney-General of New Zealand c. Ortiz*²⁷⁷, où le Gouvernement néo-zélandais n'a pas réussi à obtenir le retour d'importantes sculptures maoris illicitement exportées de Nouvelle-Zélande et mises en vente chez

275. Rapport explicatif, par. 86.

276. Doc. 10, par. 40.

277. Citée ci-dessus page 60, note 112.

Sotheby à Londres. Au siècle dernier, une tribu, se voyant attaquée, avait caché ces sculptures sous terre pour les protéger; elles y restèrent jusqu'à leur exhumation par le vendeur. Celui-ci les vendit à un marchand, qui les exporta illicitement. Le Gouvernement néo-zélandais voulait faire de ces sculptures, dont le style n'était plus pratiqué (le style du Taranaki) et qui étaient d'une technique extrêmement élaborée et d'une grande beauté, une source d'inspiration pour les jeunes sculpteurs maoris. Un tribunal allait-il admettre que leur perte portait atteinte à l'utilisation traditionnelle ou rituelle de ces sculptures par une communauté tribale ou autochtone? Certes, le Gouvernement néo-zélandais voulait les utiliser pour promouvoir et faire revivre des savoir-faire culturels traditionnels, mais telle n'était pas sa politique avant l'exportation illicite. Néanmoins, il ne fait guère de doute que le gouvernement aurait pu prouver que ces panneaux revêtaient une grande importance culturelle pour le peuple néo-zélandais. La jurisprudence déterminera le type de moyens de preuve à produire et la difficulté qu'il peut y avoir à rapporter une telle preuve. Jusqu'à présent, cette affaire est unique en son genre, mais la nature des œuvres culturelles est telle qu'il a semblé sage de prévoir dans la Convention l'éventualité d'affaires aussi inhabituelles. Selon Fraoua, elles devraient rester relativement rares²⁷⁸. Ce dernier membre de phrase ne devrait donc pas beaucoup élargir le champ de l'article.

Une autre considération pertinente est sans doute la nécessité où se trouve chaque État de posséder au moins une collection représentative de ses propres réalisations culturelles marquantes²⁷⁹. Quand tous les autres spécimens illustrant une tradition culturelle particulièrement importante sont déjà à l'étranger, l'exportation du dernier spécimen tombe de toute évidence sous le coup de cette disposition.

On a fait remarquer — ce qui est l'expression d'un malentendu — que c'était donner à l'État «exportateur» le droit de déclarer de n'importe quel bien qu'il revêtait «une importance culturelle significative²⁸⁰». Tel n'est pas le cas: l'État requérant qui revendique le bien devant un tribunal ou une autre autorité du pays requis devra établir à la satisfaction du tribunal que celui-ci est d'une grande importance culturelle²⁸¹. Il pourra pour cela produire le témoignage d'historiens de l'art,

278. Fraoua, R. article cité à la page 31, note 15 ci-dessus, p. 323.

279. Voir page 46, ci-dessus, note 62 et texte correspondant.

280. Fitzpatrick, J. article cité à la page 51, note 76 ci-dessus, p. 20. Voir le démenti vigoureux que P. Lalive oppose à cette opinion, article cité à la page 27, note 7 ci-dessus, p. 56, et, pour plus de détails, son article cité à la page 59, note 107 ci-dessus, p. 45-46.

281. Doc. 18, par. 69; doc. 48, par. 122; Lalive, article cité à la page 59, note 107 ci-dessus, p. 48.

d'anthropologues, etc., comme la Nouvelle-Zélande aurait sans doute pu le faire dans l'affaire des panneaux du Taranaki. L'idée qu'il serait pratiquement impossible à un plaideur privé de «réfuter» les arguments du ministre des affaires culturelles d'un pays étranger qui revendiquerait un objet en soutenant qu'il revêt «une importance culturelle significative» fait peu de cas de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux des États où une telle demande serait introduite.

Il est également évident qu'étant donné le coût d'une action en justice dans les États où se situe «le marché de l'art» et les difficultés qu'implique une procédure se déroulant dans une langue étrangère et dans un système juridique différent, aucun État ne se risquera à revendiquer un bien si celui-ci ne revêt pas vraiment pour lui une importance exceptionnelle²⁸².

Que faut-il entendre par importance culturelle significative? La formule proposée d'abord au sein du Comité d'étude était «de grande importance²⁸³». Le Comité a ensuite préféré parler d'importance culturelle «particulière» (*outstanding* en anglais). Le mot «*outstanding*» (exceptionnel) a été remplacé par «*significant*» lors de la Conférence diplomatique après un vif débat au sein du groupe de travail qui a finalement élaboré le texte de compromis adopté à l'issue de la Conférence. On peut se demander si l'expression «importance... significative» a vraiment un sens et, en tout cas, s'interroger sur sa relation avec «l'atteinte significative». Le rapetassage de dernière minute effectué par les artisans de la solution de compromis n'a pas permis au comité de rédaction de travailler sur le texte et c'est au législateur et aux juges de chaque pays qu'il appartiendra d'en préciser le sens. Pour donner une interprétation rationnelle de cette disposition, il faut sans doute entendre le mot «significative» au sens de «grande», ce qui, en anglais du moins, serait certainement plus compréhensible.

Il est clair, ne serait-ce que si l'on considère la façon dont cet article est rédigé, que le membre de phrase final du paragraphe vise un cinquième cas de figure, concernant des biens dont l'importance culturelle est plus grande que dans les cas envisagés aux alinéas a), b), c) et d)²⁸⁴, où il suffit que l'exportation du bien porte une «atteinte significative» à l'un des intérêts mentionnés: dans le cas visé par le

282. Pour une description détaillée des difficultés que rencontrent ces requérants, cf. Walden, D. A. «Canada's Cultural Property Export and Import Act: the Experience of Protecting Cultural Property», *University of British Columbia Law Review*, numéro spécial (1995), p. 203, 214-216.

283. Doc. 10, par. 40; doc. 14, par. 59-61; doc. 18, par. 78-79; doc. 48, par. 120-121.

284. Doc. 48, par. 124.

membre de phrase final, il faut établir que le bien revêt en soi un grand intérêt — peut-être pas «exceptionnel» (*outstanding*) mais certainement plus que simplement «significatif» ou «important» («une importance culturelle significative»).

Certains experts voulaient que *tous* les biens culturels illicitement exportés, sans exception, soient soumis à l'obligation de retour²⁸⁵. Mais d'autres ont fait clairement savoir que leur pays n'accepterait pas une telle obligation²⁸⁶. Des membres du Comité d'étude et du Comité d'experts gouvernementaux se sont montrés peu satisfaits du membre de phrase final qui, selon eux, élargissait trop la catégorie de biens susceptibles d'être récupérés²⁸⁷. Si on l'entend dans le sens indiqué au paragraphe précédent, cela ne devrait pas être le cas. Toutefois, ils avaient proposé une autre solution qui consistait à remplacer le mot «ou» par «et», faisant ainsi de l'expression «une importance culturelle significative» une condition additionnelle qui restreignait la portée des quatre critères déjà prévus²⁸⁸. Ce point de vue a été repoussé à la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux²⁸⁹ et les participants à la Conférence diplomatique se sont opposés à sa réintroduction²⁹⁰.

Le principe même d'une limitation de la reconnaissance des restrictions à l'exportation a donné lieu à de vives discussions lors de plusieurs séances, en particulier pendant la deuxième session du Comité d'experts gouvernementaux²⁹¹, et la question a de nouveau été soulevée lors de la Conférence diplomatique²⁹². Cependant, le groupe de travail de la Conférence qui a produit le texte de compromis a laissé subsister intacte cette limitation et il est clair que, pour un nombre non négligeable d'États, les dispositions qui figurent actuellement à l'article 5 étaient à la limite de l'acceptable.

PARAGRAPHE 4

Toute demande introduite en vertu du paragraphe 1 du présent article doit être accompagnée de toute information de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente de l'État requis de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies.

285. Doc. 23, par. 106-114; doc. 30, par. 77; doc. 39, par. 100; Actes, p. 202-203 (Bombogo).

286. Doc. 23, par. 107-108; doc. 39, par. 102; Actes, p. 202-203.

287. Doc. 23, par. 110 (cf. 155).

288. Actes, p. 206-207.

289. Doc. 48, par. 142-144.

290. Actes, p. 204-212, 310-312.

291. Doc. 23, par. 90-93, 106-110; doc. 30, par. 77-79, 94-103; doc. 39, par. 97.

292. Actes, p. 200, 202-212, 310-312.

L'avant-projet Loewe (appendice II) assortissait le retour de conditions qui ont été discutées à de nombreuses étapes des négociations. Les conditions qui ont été envisagées à divers moments avaient trait à la non-confiscation, l'accès du public, la sécurité, etc.²⁹³. Après la troisième session du Comité d'étude, le paragraphe correspondant était libellé comme suit : « Toute demande introduite en vertu du paragraphe précédent doit être accompagnée, pour être recevable, des précisions permettant à l'autorité compétente de l'État requis d'apprécier si les conditions prévues au paragraphe 3 sont remplies et doit contenir toute information utile sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité du bien culturel après son retour dans l'État demandeur²⁹⁴ ».

Plusieurs experts avaient des doutes sur cette formulation, et certains ont estimé qu'on ne voyait pas clairement si les conditions concernaient la recevabilité ou le fond. Le raisonnement qui sous-tendait ce paragraphe a été expliqué ainsi : il s'agissait de renforcer la crédibilité de l'État requérant en lui demandant de motiver sa demande de retour de manière à démontrer l'intérêt culturel significatif du bien et pas seulement son appartenance au patrimoine national ; la deuxième raison était l'effet psychologique que la disposition pourrait avoir sur l'État requérant, lequel se verrait obligé de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection du bien culturel dont il demandait le retour²⁹⁵. Bien que ces arguments aient suscité quelque intérêt et d'abondantes discussions²⁹⁶, l'idée de recevabilité a finalement été abandonnée à la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux²⁹⁷, et l'article n'a guère donné lieu à discussions à la Conférence diplomatique²⁹⁸.

Le remplacement des mots « la conservation, la sécurité et l'accessibilité » par « toute information de fait ou de droit permettant... de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies » élimine probablement maintenant la nécessité d'examiner les conditions de « conservation, de sécurité et d'accessibilité ».

293. Doc. 10, par. 44-47 ; doc. 14, par. 66-68 ; doc. 18, par. 91-94.

294. Pour le compte rendu des débats, voir doc. 18, par. 91-94, doc. 23, par. 101-105, doc. 30, par. 115, doc. 39, par. 92-96 et doc. 48, par. 116-117, 141.

295. Les éléments à prendre en considération pour l'appréciation de ces facteurs ont été proposés à la deuxième session du Comité d'étude (voir doc. 13, par. 2-4).

296. Doc. 30, par. 86-94.

297. Doc. 48, par. 116-117.

298. Actes, p. 314-315.

PARAGRAPHE 5

Toute demande de retour doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où l'État requérant a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter de la date de l'exportation ou de la date à laquelle le bien aurait dû être retourné en vertu d'une autorisation visée au paragraphe 2 du présent article.

Les délais de prescription applicables aux demandes de restitution de biens culturels volés et de retour de biens culturels illicitement exportés, qui, précédemment, différaient, ont finalement été unifiés à la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux²⁹⁹. Les questions relatives aux délais de prescription ont toutes été examinées plus haut à propos du paragraphe 3 de l'article 3. On notera cependant qu'il n'est pas prévu d'allongement exceptionnel du délai, comme c'est le cas aux paragraphes 4 à 8 de l'article 3, pour des biens d'origine particulière (monuments, collections publiques, communautés traditionnelles et autochtones)³⁰⁰. Il est intéressant de noter que, pour les pays membres de l'Union européenne, l'acceptation de la Convention d'UNIDROIT aura pour effet que les règles applicables aux collections publiques ayant fait l'objet d'un vol seront les mêmes que celles qui s'appliquent aux collections ayant fait l'objet d'une exportation illicite aux termes de la Directive européenne (art. 7, par. 1). Il peut paraître anormal d'accorder des délais de prescription plus généreux dans le cas d'une exportation illicite que dans le cas d'un vol, mais c'est ce qui se passera pour les États liés par la Directive européenne qui ne seront pas devenus parties à la Convention d'UNIDROIT.

299. Doc. 18, par. 87-88; doc. 30, par. 144-148, 151; doc. 48, par. 171-172, 184.

300. Doc. 39, par. 153; Actes, p. 212-217, 315-316.

ARTICLE 6

PARAGRAPHE 1

Le possesseur d'un bien culturel qui a acquis ce bien après que celui-ci a été illicitement exporté a droit, au moment de son retour, au paiement par l'État requérant d'une indemnité équitable, sous réserve que le possesseur n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté.

Le principe de l'indemnisation de la personne ayant à retourner un bien culturel illicitement exporté a lui aussi donné lieu à de vives discussions³⁰¹. Il importe de noter que seule a droit à l'indemnité une personne ayant acquis le bien culturel illicitement exporté après la date de l'exportation. Le propriétaire d'un bien culturel relevant du paragraphe 3 de l'article 5 qui en organise sciemment l'exportation illicite ne peut prétendre à indemnisation. A noter aussi qu'un marchand peut, en cas de demande de retour du bien, voir sa responsabilité engagée pour rupture de garantie de possession paisible³⁰².

Les mots «n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir» ont été choisis pour aligner le texte sur celui du paragraphe 1 de l'article 4³⁰³, bien que d'autres formulations («devait avoir eu au moins des doutes³⁰⁴», «le défaut d'un certificat

301. Doc. 23, par. 135-137; doc. 30, par. 154-155; doc. 39, par. 160-163; Actes, p. 227-228.

302. Voir ci-dessus, page 75, note 182 et texte correspondant.

303. Doc. 23, par. 135-138; doc. 48, par. 192.

304. Doc. 3, art. 4, par. 1, prédécesseur de l'art. 6, par. 2, concernant l'exportation illicite discuté dans le doc. 14, par. 70.

d'exportation indique à l'acquéreur³⁰⁵ », le défaut de certificat présum[er] ait de façon irréfutable la mauvaise foi³⁰⁶) aient aussi été proposées.

Les mots «au moment de son retour» font pendant aux mots «au moment de sa restitution» qui figurent au paragraphe 1 de l'article 4. Bien qu'un orateur ait émis l'avis que le possesseur d'un bien illicitement exporté devrait pouvoir s'opposer au retour du bien tant qu'il n'a pas perçu l'indemnité³⁰⁷, et qu'une représentante du commerce de l'art ait même suggéré qu'«en guise de précaution à l'égard des abus de procédures judiciaires», un montant équivalant à la valeur marchande du bien soit versé avant que ne soient entamées les poursuites³⁰⁸ (disposition qui aurait certainement privé les États en développement de toute possibilité d'agir), la Conférence diplomatique a préféré ne pas entrer davantage dans le détail et laisser au juge le soin de trouver des modalités de paiement appropriées.

Les mots «paiement par l'État requérant» ont été maintenus au paragraphe 1 de l'article 6, bien que la formule parallèle «paiement par le demandeur» ait été supprimée au paragraphe 1 de l'article 4³⁰⁹.

PARAGRAPHE 2

Pour déterminer si le possesseur a su ou aurait dû raisonnablement savoir que le bien culturel a été illicitement exporté, il sera tenu compte des circonstances de l'acquisition, notamment du défaut de certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'État requérant.

Alors que, pour décider si l'acquéreur d'un bien culturel volé doit le restituer, le juge tient 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 (art. 4, par. 4) », le juge examinant si le possesseur savait ou aurait dû raisonnablement savoir au moment de l'acquisition que le bien avait été illicitement exporté tient compte «des circonstances de l'acquisition, notamment du défaut du certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'État requérant».

305. Doc. 38, Misc. 7; Actes, p. 135, 228-232.

306. Doc. 39, par. 166; doc. 38, Misc. 7.

307. Actes, p. 226 (Nomura).

308. Actes, p. 227-228 (Gaiser).

309. Voir la discussion des paragraphes 2 et 3 de l'article 4.

Ce libellé n'exclut pas l'application des mêmes critères que dans le cas d'un bien culturel volé³¹⁰, mais le fait qu'ils ne soient pas mentionnés expressément donne à penser qu'un degré d'attention plus élevé sera exigé quand il s'agira de biens culturels volés que pour des biens illicitement exportés.

L'avant-projet Loewe prévoyait une indemnisation dans tous les cas de retour de biens culturels illicitement exportés³¹¹ ou, au lieu de l'indemnisation, la possibilité de conserver la propriété du bien tout en le retournant au pays d'exportation (comme le prévoit à présent le paragraphe 3 de l'article 6). Mais le Comité d'étude a décidé de subordonner l'indemnisation à l'exercice d'une certaine vigilance de la part de la personne retournant le bien³¹² et les experts gouvernementaux ont été du même avis³¹³.

A sa quatrième session, le Comité d'experts a été saisi d'une proposition qui tendait à aligner les critères de diligence du paragraphe 1 de l'article 6 sur ceux du paragraphe 1 de l'article 4³¹⁴. Le débat s'est étendu à un autre article du projet qui, dans sa forme initiale (article 8 *bis*), aurait obligé les États à mettre en place un système de certificats d'exportation³¹⁵ et qui a été remanié par la suite pour faire du défaut de certificat d'exportation, dans les cas où un tel certificat était requis, une preuve de la connaissance qu'avait l'acquéreur³¹⁶. La Conférence diplomatique a opté pour la formulation actuelle, proposée à titre de solution de compromis par la délégation suisse, et a incorporé la mention du certificat d'exportation dans le texte du paragraphe 1 de l'article 6. Cette disposition est l'une de celles dont est convenu le groupe de travail dans le cadre d'un compromis global³¹⁷.

L'expression «diligence requise» est absente du paragraphe. Néanmoins, pour déterminer si l'acquéreur «a su ou aurait dû raisonnablement savoir que le bien

310. Doc. 23, par. 135-139; doc. 30, par. 158.

311. Doc. 3, art. 5.

312. Doc. 10, par. 43; doc. 14, par. 69; doc. 18, par. 96-101.

313. Doc. 23, par. 135-138; doc. 30, par. 154-155, 158; doc. 39, par. 159-163, 167-168.

314. Doc. 48, par. 188-190; doc. 39, par. 182.

315. Proposition de la République islamique d'Iran, doc. 30, par. 75-76; doc. 39, par. 39, 91, 166; doc. 48, par. 47, 91-99, 132, 194-200, 209. Voir la disposition du Schéma du Commonwealth (appendice VIII, art. 4) prévoyant un «certificat de validation» qui reflète la pratique actuelle des musées consistant à se renseigner auprès des éventuels États d'exportation: la non-réponse exclut toute revendication de l'État exportateur mais la non-utilisation par l'acquéreur du mécanisme de validation entraîne une présomption d'achat non «innocent».

316. Actes, p. 106-107.

317. Actes, p. 226-232, 320-321.

culturel a été illicitement exporté», le juge pourra prendre sans doute en considération les éléments analysés ci-dessus à propos du paragraphe 4 de l'article 4³¹⁸.

Quelles sont donc les circonstances pertinentes pour déterminer s'il convient d'indemniser un acquéreur ayant à retourner un bien culturel illicitement exporté? La jurisprudence fournit déjà quelques indications à ce sujet. Lorsque George Ortiz a acheté les panneaux du Taranaki au négociant Lance Entwhistle, il a signé à New York un contrat de vente qui contenait une clause stipulant qu'il ne devait montrer les panneaux à aucun archéologue d'origine néo-zélandaise pendant deux ans ni confier de photographies de ces panneaux à une tierce personne³¹⁹. Il ne fait aucun doute qu'en pareil cas le paragraphe 1 de l'article 6 excluait le paiement d'une indemnité. Dans l'affaire *R. c. Yorke*, le juge a déclaré: «Yorke était... sur le point de publier un livre sur les tissages aymara qui devait paraître en avril 1988. Tout le dossier ainsi que son propre comportement, ses questions, ses publications, sa correspondance, montrent clairement que l'accusé est un grand connaisseur des tissages...

«... l'accusé a conduit une partie de l'interrogatoire contradictoire. Les questions qu'il a posées à cette occasion étaient très développées, s'apparentant davantage à un exposé qu'à une question. Par ces questions, il a témoigné d'une connaissance approfondie de la Bolivie, de son gouvernement, de sa population autochtone, sa culture et ses tissages. Ses analyses... ont été extrêmement éclairantes sur cette vaste connaissance de l'industrie textile.

«J'estime que l'accusé était abondamment instruit de l'histoire et de la culture autochtones. Il tenait un inventaire méthodique et fiable de sa collection de tissages anciens, avec leur description détaillée... La manière quasi professionnelle dont l'accusé collectionnait les pièces et procédait à leur mise sur catalogue et à leur description détaillée, ainsi que ses relations d'affaires en Bolivie, permettent de penser qu'il était ou aurait dû être informé des lois et règlements applicables à cette branche d'activité³²⁰.»

On entend dire parfois qu'il est impossible de déterminer si l'exportation d'un objet est ou non soumise à contrôle. Les lois sur le contrôle à l'exportation sont résumées dans une étude qui a été réalisée pour le compte de l'UNESCO et que l'on

318. Voir aussi Pinkerton, article cité à la page 89, note 233 ci-dessus, p. 20-25; voir également à l'appendice VIII, le Schéma du Commonwealth, art. 9, par. 3: «*due care and attention*» (le soin et l'attention requis).

319. Affaire citée ci-dessus à la page 60, note 112. Détails fournis par Cater, R. R. «Les panneaux du Taranaki: étude d'un cas de récupération du patrimoine culturel», *Museum*, vol. 34 (1982), p. 256.

320. Affaire citée à la page 100, note 273 ci-dessus, arrêt p. 11-12.

peut se procurer gratuitement³²¹, et l'UNIDROIT envisage de mettre ces textes en ligne de façon qu'ils soient en permanence à jour. Dans certains cas, l'existence de contrôles à l'exportation ne saurait faire de doute: tous les pays situés à l'intérieur des frontières de l'ancien empire romain réglementent l'exportation des antiquités d'importance majeure, tel le trésor de Sevso, qui provenait nécessairement d'un de ces pays³²². Les deux livres rares publiés à Paris en 1525 qui ont été offerts à la succursale parisienne de Sotheby's, laquelle connaissait certainement la réglementation française exigeant une autorisation d'exportation pour les biens culturels d'une telle valeur, ont été transmis en vue de leur mise en vente à Sotheby's New York sans souci apparent de l'infraction à la loi ainsi commise³²³. Récemment, l'expert de Milan en «tableaux anciens» de la même maison de ventes a été filmé au moment où il offrait d'organiser l'exportation d'un tableau d'Italie à Londres (exportation qui s'est faite ultérieurement): à l'évidence, non seulement il savait que cela constituait une infraction à la loi du pays où il vivait, mais sa conduite s'insérait dans une pratique constante³²⁴.

En ce qui concerne l'expression «indemnité équitable», qui est celle du paragraphe 1 de l'article 4, elle a été préférée à la formule «le prix payé par le possesseur» proposée par des membres du Comité d'étude pour qui l'acquéreur de bonne foi d'un bien culturel illicitement exporté devait dans tous les cas obtenir le remboursement intégral³²⁵. Mention a aussi été faite de la «valeur marchande³²⁶». Le groupe a estimé que la formule «indemnité équitable» permettrait au juge de tenir compte des circonstances³²⁷. La question du calcul de l'indemnité a été relativement peu discutée à la Conférence diplomatique, ayant déjà été examinée en détail à propos du paragraphe 1 de l'article 4³²⁸.

PARAGRAPHE 3

Au lieu de l'indemnité et en accord avec l'État requérant, le possesseur qui doit retourner le bien culturel sur le territoire de cet État peut décider:

321. O'Keefe, P. J. et Prott, L. V. étude citée ci-dessus à la page 25, note 2.

322. Page 83 ci-dessus, notes 211 et 213.

323. Affaire citée ci-dessus, page 86, note 225.

324. Watson, P. *Sotheby's: the Inside Story* (Londres, 1997), p. 10-50. L'ouvrage a paru en feuilleton dans le *Times* à partir du 6 février 1997.

325. Doc. 14, par. 77, 86-89; cf. aussi doc. 18, par. 101; doc. 23, par. 135; doc. 39, par. 135; Actes, p. 226.

326. Actes, p. 227-228.

327. Doc. 18, par. 101.

328. Actes, p. 226-228, 320-321.

- a) de rester propriétaire du bien; ou
- b) d'en transférer la propriété, à titre onéreux ou gratuit, à une personne de son choix résidant dans l'État requérant et présentant les garanties nécessaires.

A l'origine de ce paragraphe, on trouve une disposition de l'avant-projet Loewe (voir appendice II) qui prévoyait que le possesseur obligé de retourner un bien culturel illicitement exporté pouvait, à son choix, soit exiger une indemnité, «soit transférer le bien, contre rémunération ou gratuitement, à une personne de son choix se trouvant dans l'État demandeur». Dans le second cas, ledit État s'engagerait à ne pas confisquer le bien ni à troubler d'une autre manière sa possession³²⁹. Le Comité d'étude a noté que, dans certains pays, la sanction de l'exportation illicite par le propriétaire était la déchéance de son droit de propriété sur le bien concerné, et certains ont estimé que la Convention ne devait pas, en imposant le retour, cautionner ce qui constituait en fait une confiscation par l'État requérant³³⁰. D'autres ont été d'avis que l'adoption d'un ensemble minimum de règles uniformes qui avaient essentiellement un caractère de droit privé ne saurait être considérée comme empiétant sur le fonctionnement du droit pénal ou administratif d'autres États³³¹. Le paragraphe 3 alinéa a) de l'article 6 autorise donc la personne qui retourne le bien à en rester propriétaire. Les États devront donc peut-être revoir la rédaction de leurs dispositions relatives à la confiscation des biens ayant fait l'objet d'une exportation illicite (étant bien entendu qu'un propriétaire exportateur illicite ne pourra pas se prévaloir lui-même de l'alinéa en question).

La crainte a aussi été exprimée que, dans les cas où un propriétaire aurait déjà exporté illicitement le bien, la possibilité de retourner celui-ci à une personne de son choix ne soit en fait une invitation à tourner de nouveau la loi, en lui permettant par exemple de réexporter illicitement le bien — mais dans un pays non partie à la Convention d'UNIDROIT³³². C'est pourquoi on a ajouté les mots «en accord avec l'État requérant³³³».

329. Doc. 3, art. 5.

330. Doc. 10, par. 48; doc. 14, par. 16, 51, 78-79.

331. Doc. 10, par. 48; doc. 14, par. 51, 79; doc. 18, par. 99.

332. Doc. 18, par. 100.

333. Ajoutés à la deuxième session du Comité d'étude, doc. 14, par. 78-81, expliqués à la troisième session, doc. 18, par. 99-100, 102-103. Voir aussi leur discussion dans doc. 23, par. 141-145; doc. 30, par. 159-166; doc. 39, par. 171-174; doc. 48, par. 201.

Sous sa forme actuelle, ce paragraphe a été considéré comme présentant également un avantage pour l'État requérant. Si celui-ci n'est pas en mesure de payer l'indemnité, il pourra du moins s'entendre avec le possesseur pour que le bien fasse retour sur son territoire, alors même qu'il n'a pas les moyens d'offrir un dédommagement³³⁴.

Une proposition, analogue à celle qui avait été acceptée pour les biens culturels volés, qui prévoyait le paiement par une autre personne de l'indemnité concernant des biens culturels illicitement exportés, a été rejetée³³⁵. Mais rien dans la Convention ne s'oppose à ce que les fonds nécessaires soient fournis par une autre source.

Le paragraphe 3 b) de l'article 6 donne donc au propriétaire la faculté de transférer la propriété du bien à une personne résidant dans le pays où celui-ci est retourné (il peut par exemple décider de donner, prêter ou vendre le bien à un musée dudit pays). Cette disposition, toutefois, n'empiète pas sur le droit de propriété du pays de retour : elle est simplement destinée à assurer le retour physique du bien au pays d'exportation, et non à régler les questions de propriété³³⁶.

La personne à qui la propriété du bien est transférée doit être quelqu'un « présentant les garanties nécessaires ». L'État peut ainsi s'assurer que la personne désignée offre les conditions minimales de sécurité et de conservation du bien concerné³³⁷.

PARAGRAPHE 4

Les dépenses découlant du retour du bien culturel conformément au présent article incombent à l'État requérant, sans préjudice du droit de celui-ci de se faire rembourser les frais par toute autre personne.

La question des dépenses liées au retour n'a plus été discutée après la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux³³⁸. Introduite après la deuxième session du Comité d'étude³³⁹, la mention des frais du retour a été jugée inutile par certains experts, au motif qu'il s'agissait là d'un des éléments dont le juge aurait à tenir compte pour calculer ce qui était « équitable ». De toute façon, l'État requérant aurait déjà engagé des dépenses substantielles, comprenant les frais de procédure et

334. Doc. 39, par. 171-172 ; Actes, p. 232-233, 322-323.

335. Doc. 30, par. 156, 175 ; doc. 48, par. 203.

336. Actes, p. 232-233, 322.

337. Doc. 18, par. 100, 102-103 ; doc. 23, par. 141-145 ; doc. 30, par. 171.

338. Doc. 39, par. 175-177 ; doc. 48, par. 202 ; Actes, p. 234.

339. Doc. 18, par. 106-110.

éventuellement le paiement d'une indemnité³⁴⁰. Il n'y a pas de disposition parallèle dans le cas des biens culturels volés, pour lesquels la faculté sera donc laissée au juge de décider à qui ces dépenses doivent incomber. Le coût du retour constitue l'une des dépenses susceptibles d'être couvertes par tout fonds qui viendrait à être créé (voir commentaire du paragraphe 1 de l'article 4). Il y a lieu de penser toutefois que, même s'il est dit expressément que les dépenses en question incombent à l'État requérant, le juge devra tenir compte du montant prévisible, en même temps que des dépenses déjà engagées et du fait qu'un fonds est ou non disponible. Telle est l'approche qui a été adoptée dans le Schéma du Commonwealth qui, tout en prévoyant que le pays d'exportation peut être requis de prendre à sa charge les dépenses entraînées par le retour, dispose que, lorsque ces dépenses sont d'une nature extraordinaire, les deux États se consulteront sur les modalités applicables (appendice VIII, art. 16).

A la Conférence diplomatique, la délégation japonaise a évoqué la question du remboursement des frais de restauration mais, comme dans le cas du paragraphe 1 de l'article 4, la Conférence n'en a pas fait mention dans le texte³⁴¹.

Le membre de phrase «sans préjudice du droit de celui-ci de se faire rembourser les frais par toute autre personne» traduit le souci que ce soit l'auteur de l'acte dommageable qui se voit obligé de payer, plutôt que l'État requérant³⁴², et correspond en gros aux dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 4.

PARAGRAPHE 5

Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

Ce paragraphe correspond textuellement au paragraphe 5 de l'article 4 (voir commentaire ci-dessus) et a été introduit pendant la troisième session du Comité d'étude³⁴³, pour assurer un traitement symétrique de la question dans les Chapitres II et III.

340. Doc. 18, par. 106; doc. 23, par. 145; doc. 30, par. 167, 43; doc. 39, par. 175.

341. Doc. 30, par. 155, 170; doc. 39, par. 170; Actes, p. 226. Voir la discussion ci-dessus, pages 77-78, notes 188 à 193.

342. Doc. 30, par. 155.

343. Doc. 18, par. 97, 111; doc. 39, par. 178. Voir à l'appendice VIII, Schéma du Commonwealth, art. 9, par. 3: «acquéreur de bonne foi à titre onéreux» (*innocent purchaser for value*).

ARTICLE 7

PARAGRAPHE 1

Les dispositions du présent Chapitre ne s'appliquent pas lorsque :

Il ressort clairement des dispositions du paragraphe 3 de l'article 5 que les biens culturels à retourner après exportation illicite seront moins nombreux que ceux qui peuvent devoir être restitués à la suite d'un vol. On a estimé néanmoins qu'il faudrait tenir compte de certaines considérations supplémentaires.

- a) l'exportation du bien culturel n'est plus illicite au moment où le retour est demandé; ou

L'alinéa a) vise le cas où l'exportation n'est plus illicite au moment où l'action est introduite. Il a été inséré dans le texte à la troisième session du Comité d'étude au motif que les règles nationales régissant l'exportation sont sujettes à modification et qu'il n'y aurait guère d'intérêt à ce qu'un État prive un de ses propres citoyens d'un bien qui, à son retour dans le pays d'exportation, pourrait être immédiatement réexporté licitement³⁴⁴.

- b) le bien a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne.

L'alinéa b) concerne une exportation faite du vivant du créateur. On a fait valoir qu'il ne fallait pas mettre d'obstacles à une telle exportation car l'accès aux marchés

³⁴⁴. Doc. 18, par. 90; doc. 23, par. 134; doc. 30, par. 150; doc. 39, par. 154, 183; doc. 48, par 169.

étrangers et la liberté de vente des œuvres de création favorisent le développement de l'activité créatrice : pareille disposition éviterait dans une grande mesure que la Convention n'entrave la carrière des artistes professionnels, dont beaucoup ont besoin d'être reconnus hors de leur propre pays pour se faire un nom³⁴⁵. Différentes suggestions ont été faites à divers stades quant à la durée du délai à prévoir après le décès du créateur : cinq ans (délai suffisant pour permettre le règlement de la succession)³⁴⁶, vingt ans (sur la base de certaines législations nationales³⁴⁷, ou à titre de compromis³⁴⁸), cinquante ans (sur la base de la Convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques [Convention de Berne³⁴⁹]³⁵⁰ et de la Directive européenne), et même cent ans³⁵¹. La Conférence diplomatique a opté pour le délai de cinquante ans³⁵². Cette règle est plus généreuse que celle qui est appliquée actuellement au Royaume-Uni. En 1994, les autorités britanniques ont refusé une licence d'exportation pour un tableau de Lucien Freud³⁵³.

Les mots «du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne» utilisés dans le libellé de cet alinéa sont de nature à poser des problèmes dans les cas où la personne en question n'est pas connue. Le problème a été résolu dans le cas des communautés autochtones et tribales par la disposition spéciale du paragraphe 2 ; mais il subsiste pour ce qui est des objets d'art religieux, dont le créateur, parfois, n'a pas voulu être identifié³⁵⁴. Un projet d'alinéa qui aurait permis de calculer le délai à partir de la date de la création du bien lui-même a été supprimé lors de la Conférence diplomatique³⁵⁵. Il n'est pas normal qu'à cause de cette rédaction un État risque de se trouver dans l'impossibilité de récupérer un objet qui revêt peut-être une importance considérable et dont le créateur ne s'intéressait pas le moins du monde au marché international — et aurait même été consterné de voir sa création traitée comme une marchandise!

345. Doc. 10, par. 52 ; doc. 14, par. 63 ; doc. 18, par. 82-86 ; doc. 23, par. 126-130 ; doc. 48, par. 167.

346. Doc. 48, par. 173-177 ; Actes, p. 319, 320-321.

347. Doc. 14, par. 63 ; doc. 18, par. 83 ; doc. 30, par. 142 ; doc. 39, par. 146-147.

348. Doc. 18, par. 82.

349. SDN, Recueil des traités, vol. CXXIII, p. 233.

350. Doc. 30, par. 142 ; doc. 39, par. 147.

351. Doc. 30, par. 142.

352. Actes, p. 319.

353. *Export of Works of Art 1994-1995: Forty-first Report of the Reviewing Committee* (Royaume-Uni), HMSO Cm 3008, octobre 1995, p. 22-23.

354. Comme l'a fait observer le délégué thaïlandais à la Conférence diplomatique, Actes, p. 319.

355. Actes, p. 319.

PARAGRAPHE 2

Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe précédent, les dispositions du présent Chapitre s'appliquent lorsque le bien culturel a été créé par un membre ou des membres d'une communauté autochtone ou tribale pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté et que le bien doit être retourné à cette communauté.

Le paragraphe 2 établit une exception à l'exception. Il vise le cas des objets ethnographiques dont le créateur peut n'être pas connu. Lorsqu'il s'agit d'objets rituels ou cultuels qui ont été déplacés d'une communauté tribale contrairement aux vœux de celle-ci, pourquoi cette communauté ne pourrait-elle pas les récupérer? Il n'est pas toujours aisé de prouver que l'enlèvement des objets détenus par une telle communauté constituait un « vol » mais il y a là une forme de commerce illicite qui peut avoir de très graves répercussions non seulement sur la vie culturelle de la société en cause, mais même sur sa cohésion³⁵⁶. Ces objets sont souvent très demandés pour le commerce illicite car l'« art tribal » atteint des prix élevés sur le marché international. On en trouve une illustration dans l'affaire de l'Afo-a-Kom, figure rituelle de la plus haute importance, censée incarner l'esprit du Kom (Cameroun)³⁵⁷. Ailleurs également, par exemple dans la région de l'Asie et du Pacifique, on trouve d'importantes sculptures de style traditionnel représentant des esprits. Des objets rituels comme les masques en usage dans des communautés traditionnelles (par exemple chez les Amérindiens) sont souvent remplacés, et le sculpteur peut même être connu, mais ces objets sont réalisés pour la communauté et perçus comme lui appartenant.

A sa troisième session, le Comité d'experts gouvernementaux a été saisi d'une proposition tendant à excepter de l'application de la règle du paragraphe 1 b) les objets ethnographiques dont l'artiste était inconnu³⁵⁸. Les délégations australienne et canadienne, ainsi que celle des États-Unis d'Amérique, étaient particulièrement intéressées par la question, de même que l'UNESCO, mais ces diverses considérations culturelles touchant les communautés autochtones et autres communautés traditionnelles étaient peu familières à nombre de délégués, et le principe a donné lieu à de longues discussions avant de pouvoir être accepté³⁵⁹.

356. La révélation, sous l'effet de pressions considérables, du lieu où étaient cachés des tju-ringas, qui en ont ensuite été enlevés, a valu la mort au malheureux informateur; pour plus de détails, voir l'ouvrage cité à la page 46, note 62 ci-dessus, p. 883-884.

357. Nchoji Nkwi, P. « A Conservation Dilemma over African Royal Art in Cameroon », dans McIntosh et Schmidt, ouvrage cité à la page 85, note 220 ci-dessus, p. 98.

358. Doc. 39, par. 144-146.

359. Doc. 48, par. 161-165, 181; Actes, p. 222-226; 319-320.

Il résulte à présent du paragraphe 2 de l'article 7 que les dispositions de l'article 5 sont applicables, c'est-à-dire que le bien culturel peut être revendiqué, alors même qu'il a été exporté illicitement du vivant de son créateur ou dans les cinquante ans qui ont suivi son décès, s'il s'agit d'un bien créé par un membre d'une communauté autochtone pour l'usage de cette communauté.

La formule « communauté autochtone ou tribale » se retrouve dans chacune des trois dispositions désormais applicables au matériel culturel autochtone (art. 3, par. 8; art. 5, par. 3 d); art. 7, par. 2). Pour ce qui est du sens dans lequel il faut entendre l'expression « communauté autochtone », voir les appendices VI et VII.

ARTICLE 8

Cet article traite des instances compétentes pour se prononcer sur les demandes.

PARAGRAPHE 1

Une demande fondée sur les Chapitres II ou III peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'État contractant où se trouve le bien culturel, ainsi que devant les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les États contractants.

Le débat auquel a donné lieu l'expression «tribunaux ou autres autorités compétentes» a déjà été analysé à propos du paragraphe 1 de l'article 5³⁶⁰.

Une demande peut être introduite soit dans l'État où se trouve le bien, soit dans tout autre État ayant une compétence, par exemple à l'égard du possesseur³⁶¹. Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé, membre du Comité d'étude, a fait observer que la compétence du lieu de situation de l'objet était à peu près inconnue en Europe en matière de revendication mobilière et constituait une création. S'il a paru nécessaire de prévoir ce dernier chef de compétence, c'est parce que le propriétaire ou l'État requérant peut découvrir que le bien se trouve dans un État lié par la Convention mais être dans l'incapacité d'intenter une action contre le possesseur parce que celui-ci réside dans un État qui n'est pas couvert par la Convention. En matière de biens culturels, il n'est pas rare que des objets manquants réapparaissent lorsqu'une salle des ventes ou un négociant les

^{360.} Voir aussi article 16.

^{361.} Doc. 3, art. 8; discuté dans doc. 14, par. 91-95, doc. 18, par. 91-93 et doc. 23, par. 147-151.

met en vente dans un pays important sur le marché de l'art, sans que le vendeur se trouve nécessairement présent dans ce pays. Il s'agit donc d'un chef de compétence spécial qui vient s'ajouter à ceux qui existent déjà (comme dans le cas du vol, où il existe déjà des règles en matière de for)³⁶². La Law Reform Commission d'Irlande a aussi fait observer que cela améliorerait sans doute l'exécution des décisions ordonnant la restitution ou le retour car il ne se poserait pas de problèmes d'exequatur d'un jugement étranger³⁶³.

La Conférence diplomatique a consacré beaucoup de temps à ce paragraphe mais, même si la rédaction en a été améliorée et le contenu précisé, elle ne l'a guère modifié³⁶⁴.

Les affirmations erronées faites au sujet des règles de compétence qu'établit la Convention confirment le bien-fondé de l'opinion de Lalive, pour qui beaucoup de ceux qui pontifient sur les effets de la Convention ignorent tout de l'état actuel du droit et ne comprennent donc pas quels sont ces effets. Ainsi de ces affirmations: «La loi selon laquelle il sera statué sur une demande sera la loi du pays d'origine et non la loi du pays où la demande a été introduite»; «Si un Grec vient dire à un marchand américain exposant un Goya à Maastricht que ce tableau a été volé en Italie, c'est un tribunal athénien qui décidera du sort du tableau³⁶⁵.»

Des déclarations d'une inexactitude aussi criante donnent une idée du sérieux des arguments de certains secteurs du commerce de l'art qui vocifèrent contre la Convention.

PARAGRAPHE 2

Les parties peuvent convenir de soumettre leur litige soit à un tribunal ou une autre autorité compétente, soit à l'arbitrage.

Le paragraphe 2 ouvre une autre possibilité: le choix par les parties d'une autre instance, notamment le recours à l'arbitrage. Des membres du Comité d'étude ont estimé que le choix du for était pour les parties une liberté procédurale essentielle et que l'omission de cette faculté risquait de dissuader certains États d'adhérer à la Convention. On a souligné les avantages qu'offraient les procédures d'arbitrage du

362. Doc. 18, par. 128-131; doc. 23, par. 147-150; doc. 30, par. 178-180; doc. 48, par. 211.

363. Consultation Paper, cité à la page 44, note 45 ci-dessus, p. 35.

364. Actes, p. 234-243, 323.

365. Article cité ci-dessus, page 89, note 232.

point de vue de la confidentialité³⁶⁶. Cette disposition n'a guère suscité de controverse³⁶⁷.

PARAGRAPHE 3

Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'État contractant où se trouve le bien peuvent être mises en œuvre même si la demande au fonds de restitution ou de retour du bien est portée devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes d'un autre État contractant.

Cette disposition, qui prévoit la possibilité de demander des mesures provisoires à un tribunal de l'État où se trouve le bien, même si l'action au fonds a été introduite dans un autre État, a été proposée à la deuxième session du Comité d'experts gouvernementaux pour assurer, notamment, la protection du bien, par exemple en interdisant sa réexportation pendant que l'instance suit son cours³⁶⁸ ou en empêchant qu'il ne disparaisse, soit détruit ou fasse l'objet d'une manipulation dommageable³⁶⁹. C'est là une disposition importante, car il faut pouvoir faire en sorte qu'un objet offert à la vente soit conservé en lieu sûr et obtenir, par exemple, qu'il soit retiré d'une vente aux enchères. Les salles des ventes ont actuellement pour pratique de ne pas révéler le nom des acquéreurs. Si le tribunal ne peut ordonner la protection du bien en attendant l'issue du procès, le bien risque donc de disparaître avant que le demandeur ou l'État requérant ait pu obtenir gain de cause. Ce paragraphe n'a guère, lui non plus, suscité de controverse³⁷⁰.

C'est l'article 16 (voir ci-après) qui définit avec précision les procédures d'examen des demandes présentées par les propriétaires dépossédés et les États.

A la quatrième session du Comité d'experts, il a été proposé d'attribuer aussi compétence au tribunal ou à toute autre autorité compétente de l'État sur le territoire duquel le vol ou l'exportation illicite a été commis³⁷¹. Cela aurait modifié

366. Doc. 14, p. 23; doc. 30, p. 47.

367. Doc. 18, par. 94-95; doc. 48, par. 211, 214; Actes, p. 320-321. Dans le cas particulier de la Convention d'UNIDROIT, d'autres avantages de l'arbitrage, comme ceux de la neutralité, de l'expertise, de la rapidité, de l'efficacité et du coût, ont été décrits par Sidorsky, E. «The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects», *International Journal of Cultural Property* n° 5 (1996), p. 19 et 32-37.

368. Doc. 30, par. 182.

369. Actes, p. 243.

370. Doc. 30, par. 181-183; doc. 48, par. 218; Actes, p. 324-325.

371. Proposition présentée dans doc. 29, p. 64, à la deuxième session du Comité d'experts gouvernementaux, et discutée dans doc. 30, par. 184-185 et doc. 48, par. 224-226.

complètement le régime de la Convention. Jusque-là, toutes les décisions de restitution ou de retour auraient été prises par le tribunal ou l'autorité compétente d'un autre État. Étant donné que le demandeur peut fort bien être l'État lui-même sur le territoire duquel a été commis le vol, et qu'en cas d'exportation illicite le demandeur est de façon certaine l'État requérant, le défendeur se verrait ainsi privé de la possibilité de bénéficier de l'intervention d'une autorité étrangère à l'affaire. Cette proposition a paru inacceptable à de nombreux États, en particulier à ceux qui ont des garanties protégeant la propriété privée. Elle a été rejetée lors de la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux, en même temps qu'une proposition qui tendait à ajouter quatre autres dispositions sur l'exécution des décisions. Les experts ont estimé que, pour ce qui était de l'exécution, il fallait s'en remettre aux règles existantes³⁷². La Conférence diplomatique s'est exprimée sur la question dans le même sens³⁷³.

372. Doc. 36, p. 51 et suiv. ; doc. 48, par. 222-226.

373. Actes, p. 260.

ARTICLE 9

C'est un des articles les plus importants de la Convention. Comme nous l'avons vu, l'avant-projet Loewe partait du principe que ce qui était en préparation c'était une «règle uniforme minimum» pour la protection des biens culturels³⁷⁴. Il était entendu que les États qui protégeaient déjà largement le propriétaire dépossédé ne seraient pas censés réduire cette protection dans un souci d'uniformisation (d'autant que les biens culturels se seraient trouvés alors *moins bien* protégés que les autres objets mobiliers, ce qui était exactement l'inverse de ce que visait la Convention, à savoir leur accorder une protection meilleure). En conséquence, dès le premier projet, une disposition autorisait les parties au futur instrument à aller au-delà de ce qu'il prévoyait pour la protection des personnes en question³⁷⁵. Il a aussi été mentionné que certains États accordaient une protection meilleure non seulement au propriétaire dont le bien avait été volé mais aussi à l'État à partir du territoire duquel un bien culturel avait été exporté illégalement, et qu'il n'était pas question de modifier cet état de choses³⁷⁶ (en 2000, 91 États sont parties à la Convention de l'UNESCO³⁷⁷, dont la plupart accordent déjà un traitement plus favorable dans leur propre législation nationale).

Il est à noter que, dans son texte actuel, le préambule de la Convention spécifie que «la mise en place dans certains États de mécanismes, tels que l'indemnisation, nécessaires pour assurer la restitution ou le retour, n'implique pas que de telles mesures devraient être adoptées dans d'autres États» (cinquième alinéa).

374. Doc. 10, par. 19; voir ci-dessus page 40, note 37.

375. Doc. 3, art. 9, discuté dans doc. 14, par. 97-100.

376. Doc. 14, par. 98.

377. Voir appendice V.

Ainsi qu'il est précisé dans le rapport du Secrétariat «... un consensus est apparu selon lequel les traditions juridiques avaient des racines si profondes qu'il y avait peu de chances que l'on parvienne à une solution qui avait échappé aux auteurs du projet LUAB dans le sens d'imaginer une règle uniforme acceptable par toutes les parties à un instrument futur sans restrictions, même si l'application de cette règle devait être limitée aux objets culturels. Il était évident d'un autre côté que l'on ne pouvait guère espérer que les États qui ont déjà accordé une large protection aux propriétaires dépossédés limitent celle-ci pour les besoins de l'uniformité, et l'idée de poser certaines conditions au retour de l'objet à la personne précédemment en possession tout en laissant ouverte aux parties au futur instrument la possibilité d'étendre la protection de ces personnes au-delà de ce qui est prévu [...] a été fortement appuyée³⁷⁸».

L'avant-projet Loewe énonçait l'idée que le «vol» couvrait aussi des délits tels que «détournement, escroquerie, appropriation dolosive d'un objet perdu ou tout autre acte répréhensible considéré comme équivalent³⁷⁹», ce qui aurait aplani les différences éventuelles de conception du «vol» entre les différents systèmes juridiques — certains y incluant ces autres actes délictueux et d'autres non³⁸⁰. Mais on ne savait pas si les États pourraient adopter sans difficulté des règles semblables sur la question et, en fin de compte, il a été décidé de résoudre la difficulté dans l'article 9.

L'idée qu'il ne fallait pas étendre expressément la notion de vol à ces autres catégories de délits a été confortée par la décision, prise lors de la troisième session du Comité d'étude, d'exiger en toutes circonstances la restitution d'un bien culturel volé. Le sentiment a alors été que cette obligation, plus large que celle qui avait été d'abord proposée dans l'avant-projet Loewe, serait plus difficile à faire accepter si elle s'appliquait de surcroît à des cas plus divers que ceux que certains États englobaient jusque-là dans la notion de vol³⁸¹. Il semble qu'en fin de compte le point de vue qui a prévalu soit celui des délégués qui, à la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux, ont considéré que «la notion de vol, au sens de la Convention, n'était pas la notion restrictive de certains droits nationaux, mais une notion autonome, plus large, qui engloberait nécessairement les actes voisins³⁸²».

378. Doc. 10, par. 17-18.

379. Doc. 3, art. 2.

380. Voir ci-dessus page 58, notes 100 et 101 et texte correspondant.

381. Doc. 18, par. 41-43; doc. 39, par. 60.

382. Doc. 39, par. 60. Droz (article cité à la page 44, note 43 ci-dessus, par. 16) penchait pour une acception restrictive.

PARAGRAPHE 1

La présente Convention n'empêche pas un État contractant d'appliquer toutes règles plus favorables à la restitution ou au retour des biens culturels volés ou illicitement exportés que celles prévues par la présente Convention.

La question de savoir comment procéder exactement pour assurer le maintien et encourager l'adoption de règles plus favorables à la restitution ou au retour des biens culturels a, toutefois, donné lieu à bien des discussions. La première formulation, celle de Loewe, était simple et consistait en une seule phrase³⁸³. Elle soulevait cependant certaines difficultés et a été remaniée à maintes reprises³⁸⁴. Certains experts jugeant souhaitable de préciser en quoi les modes de traitement plus favorable pouvaient consister³⁸⁵, cela a été fait, ce qui a abouti à une formulation beaucoup plus complexe qui se lisait comme suit. « Chaque État contractant conserve la faculté pour les demandes introduites devant ses tribunaux ou autorités compétentes :

- a) visant la restitution d'un bien culturel volé :
 - i) d'étendre les dispositions du Chapitre II à des actes délictueux autres que le vol par lesquels le demandeur a été dépossédé du bien ;
 - ii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet d'étendre la période durant laquelle la demande de restitution du bien peut être introduite en vertu du paragraphe 2 de l'article 3 ;
 - iii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet de priver le possesseur de son droit à indemnité dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1 de l'article 4 ;
- b) visant au retour d'un bien culturel exporté du territoire d'un autre État contractant en violation de la législation en matière d'exportation de cet État :
 - i) de tenir compte d'autres intérêts que ceux qui sont visés au paragraphe 3 de l'article 5 ;
 - ii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet d'appliquer les dispositions de l'article 5 dans des cas qui sont exclus par les dispositions de l'article 7 ;
- c) d'appliquer la Convention nonobstant le fait que le vol ou l'exportation illicite du bien culturel ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet État³⁸⁶ ».

383. Doc. 3, art. 9.

384. Doc. 14, par. 97-98 ; doc. 18, par. 132-142 ; doc. 23, par. 158-163 ; doc. 30, par. 200-207 ; doc. 39, par. 195-197 ; doc. 48, par. 243-250 ; Actes, p. 244-248, 325-327.

385. Doc. 18, par. 136-142.

386. Doc. 18, annexe III.

Après un nouveau débat, l'observatrice de l'UNESCO a présenté un projet de texte qui reprenait tous les éléments additionnels suggérés³⁸⁷. Le résultat était une disposition assez complexe, risquant de poser de nouveaux problèmes et d'une précision que l'on avait évitée dans les autres articles de la Convention en préférant se limiter à des règles générales exprimées simplement, qui seraient interprétées et développées par les législations nationales en tant que de besoin. Le Président a donc demandé aux experts gouvernementaux réunis en leur quatrième session s'ils voulaient retenir ce texte détaillé comme base de leurs travaux ou revenir à la formulation plus simple. C'est cette dernière solution qui a prévalu³⁸⁸.

Il est néanmoins utile d'indiquer ce que les experts avaient accepté de considérer comme constituant un traitement plus favorable, selon ce qu'énonçait la version plus détaillée de l'article. Il pouvait s'agir :

- « i) d'étendre les dispositions du Chapitre II sur le vol à d'autres actes délictueux, tels que le détournement et l'escroquerie (qui sont couverts par le concept de vol dans certains systèmes juridiques mais non dans d'autres)³⁸⁹ ;
- ii) d'appliquer la Convention nonobstant le fait que le vol ou l'exportation illécite ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention³⁹⁰ ;
- iii) d'étendre la période durant laquelle la demande peut être introduite³⁹¹ ;
- iv) de priver le possesseur de son droit à indemnité après restitution d'un bien volé même quand il a manifesté la diligence nécessaire (ce qui permet aux pays de *common law* de maintenir dans leur droit la règle *nemo dat*)³⁹² ;
- v) dans le cas d'un bien culturel illicitement exporté, de tenir compte d'autres intérêts de l'État requérant que ceux qui sont visés au paragraphe 3 de l'article 5³⁹³ ;
- vi) de priver le possesseur du droit à indemnité que lui reconnaît l'article 6³⁹⁴ ;
- vii) d'appliquer l'article 5 même dans les cas qui sont exclus par les dispositions de l'article 7³⁹⁵ ;
- viii) de refuser au possesseur le choix prévu au paragraphe 2 de l'article 6³⁹⁶ ;

387. Actes, p. 108-110.

388. Doc. 48, par. 245, 250.

389. Voir texte cité ci-dessus, tiré de doc. 18, annexe III, art. 11 a) i).

390. Texte cité ci-dessus, art. 11 c).

391. Texte cité ci-dessus, art. 11 a) ii).

392. Texte cité ci-dessus, art. 11 a) iii).

393. Texte cité ci-dessus, art. 11 b) i).

394. Doc. 30, par. 203, 206.

395. Texte cité ci-dessus, art. 11 b) ii).

396. Doc. 30, par. 206.

- ix) de permettre qu'une partie autre que l'État demandeur prenne à sa charge les frais visés au paragraphe 4 de l'article 6³⁹⁷ ;
- x) de permettre l'introduction de demandes au-delà des délais de prescription prévus aux paragraphes 3 à 8 de l'article 3 et 5 de l'article 5³⁹⁸ ;
- xi) d'appliquer aussi la Convention aux transactions nationales³⁹⁹.

Il importe de noter que c'est l'État dont les tribunaux sont saisis qui a la faculté d'opérer pour ces solutions ; ni l'État requérant ni qui que ce soit d'autre ne peut les lui imposer⁴⁰⁰. Cet article permet aux États qui ont des règles plus favorables de les conserver et encourage ceux qui n'en ont pas à en adopter.

PARAGRAPHE 2

Le présent article ne doit pas être interprété comme créant une obligation de reconnaître ou de donner force exécutoire à une décision d'un tribunal ou de toute autre autorité compétente d'un autre État contractant qui s'écarte des dispositions de la présente Convention.

Cette disposition a vu le jour à la Conférence diplomatique, lorsque la délégation française a fait une proposition inspirée par la crainte de voir le paragraphe 1 de l'article 9 priver le possesseur de bonne foi de toute indemnité lors de la restitution du bien et d'entraîner un risque de course au « mieux disant judiciaire » (*forum shopping*). Les autres délégations n'ont pas partagé cette inquiétude, estimant que le résultat serait identique même sans la Convention du fait des différences qui existaient entre les systèmes juridiques en matière de transfert de la propriété de biens meubles (voir la discussion du paragraphe 1 de l'article 3) et entre les règles d'exécution des jugements. On a fait également observer qu'il arriverait rarement que la loi applicable soit automatiquement celle du juge car dans la plupart des cas elle serait désignée par les règles de conflit de lois en vertu du système de droit international privé de la *lex fori*, la *lex causae* étant celle de l'État du lieu où le bien est situé au moment de son acquisition. Il ne semblait donc pas nécessaire de modifier la disposition⁴⁰¹.

Ce qui, semble-t-il, était à l'origine de cette inquiétude, c'est la crainte que les tribunaux français ne se voient demander l'exécution d'une décision rendue par un tribunal d'un autre État contractant qui obligerait un ressortissant français à restituer

397. Doc. 30, par. 205.

398. Texte cité ci-dessus, art. 11 a) ii).

399. Doc. 23, par. 42.

400. Doc. 18, par. 140-141 ; doc. 23, par. 162 ; Actes, p. 244-245.

401. Actes, p. 244-248, 325-326.

ou retourner un bien culturel sans indemnisation alors que, dans une situation purement interne, il aurait conservé le bien en question⁴⁰². De toute évidence, c'était oublier l'opinion du professeur Châtelain, qui avait tant contribué à faire admettre les modifications concernant l'acquéreur de bonne foi.

Quoi qu'il en soit, il ne semble pas que le paragraphe 2 modifie la situation juridique existante. Le but de la Convention n'a jamais été de produire des règles générales uniformes; dès la première session du Comité d'étude, il était entendu qu'il s'agissait d'établir un ensemble de règles uniformes minimum⁴⁰³, et l'on ne saurait voir dans le maintien des règles plus favorables une application de la Convention «qui s'écarte des dispositions de la présente Convention⁴⁰⁴», puisque c'était là une des conditions essentielles de son acceptation. Quoi qu'il en soit, si un tribunal français décidait que la loi applicable est celle d'un pays qui ordonnerait la restitution ou le retour sans indemnisation, il devrait l'appliquer⁴⁰⁵, tout comme le tribunal anglais a appliqué la loi italienne dans l'affaire *Winkworth c. Christie*⁴⁰⁶. Inversement, un tribunal français appliquant la Convention ne serait en aucun cas tenu par celle-ci d'appliquer une décision d'un tribunal étranger qui ne serait pas compatible avec la Convention.

Le paragraphe 2 de l'article 9 sous sa forme actuelle a été arrêté par le groupe de travail chargé de produire un texte de compromis et n'a pas été vu par le Comité de rédaction⁴⁰⁷. On ne connaît donc pas le raisonnement exact qui en sous-tend le libellé.

402. Actes, p. 244 (Sanson), 245-246 (Baur), 325-326 (Baur).

403. Voir ci-dessus page 40, note 37 et texte correspondant.

404. Ainsi qu'il est spécifié au préambule; voir la discussion du cinquième alinéa du Préambule.

405. Tel a été l'avis préliminaire exprimé par la Law Reform Commission d'Irlande dans son Consultation Paper cité ci-dessus, page 44, note 45.

406. Affaire citée ci-dessus, page 43, note 42.

407. Actes, p. 326.

ARTICLE 10

Peu de questions ont suscité tant de discussions au sein des groupes d'experts⁴⁰⁸ et tant d'émoi à l'extérieur⁴⁰⁹ que celle de la rétroactivité. Dès la première session du Comité d'étude, il est apparu clairement que, même si, dans l'ensemble, les experts comme les États s'accordaient à penser qu'il fallait faire quelque chose pour limiter le trafic illicite dans l'avenir, un projet de convention qui chercherait à régler les problèmes du passé n'aurait guère de chances d'aboutir. Cependant, affirmer comme on l'a fait que « l'application rétroactive de la Convention d'UNIDROIT aboutirait pratiquement à vider les musées de leurs collections d'antiquités⁴¹⁰ », c'était dénaturer le sens des débats, car il n'a jamais été question d'une application rétroactive générale.

Deux points de vue ont dominé la discussion ; certains ont fait valoir que la règle générale étant qu'une convention n'est pas rétroactive, une disposition expresse en ce sens n'était pas nécessaire ; d'autres, en revanche, ont estimé qu'il serait sage (même si ce n'était pas nécessaire) de faire figurer une telle disposition dans la Convention pour rassurer ceux qui craignaient qu'elle ne fût rétroactive.

Les tenants de la première solution ont cité la règle générale de la Convention de Vienne sur le droit des traités (art. 28), selon laquelle « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date

408. Doc. 14, par. 102-108 ; doc. 18, par. 143-148 ; doc. 23, par. 153-158 ; doc. 30, par. 192-199 ; doc. 39, par. 192-194 ; doc. 48, par. 206-208, 229-242 ; Actes, p. 261-265.

409. *Statement of Position of Concerned Members of the American Cultural Community regarding the UNIDROIT Convention on Stolen and Illegally Exported Cultural Objects* 1995, 31 mai 1995, p. 27.

410. *Ibidem*.

d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date⁴¹¹ ».

Cette règle est l'expression d'une coutume bien établie en droit international. La même discussion avait eu lieu lors de l'élaboration de la Convention de l'UNESCO de 1970. Bien qu'il ait été envisagé à l'époque de faire figurer dans cette Convention une disposition précisant qu'elle n'était pas rétroactive, cela a été jugé superflu⁴¹² et nul n'a jamais prétendu pour autant qu'elle le soit. Il a même été mis en place au sein de l'UNESCO un autre mécanisme pour s'occuper des cas qui ne relèvent pas de la Convention de 1970⁴¹³.

Les partisans de la seconde solution ont fait valoir qu'une disposition expresse était nécessaire pour rassurer le profane, qui ne connaissait pas forcément les règles juridiques de la non-rétroactivité. Lors de la Conférence diplomatique, les délégations de certains États ont déclaré que, sans une disposition prévoyant expressément la non-rétroactivité, leur pays ne pourrait pas devenir partie à la Convention⁴¹⁴.

L'avant-projet Loewe comprenait une telle disposition⁴¹⁵, qui a été cause de certains malentendus de la part d'autres États. Un représentant a déclaré qu'il était impossible « d'accepter qu'un acte illicite devienne licite simplement parce qu'il avait été commis avant l'entrée en vigueur de la Convention proposée⁴¹⁶ », et un autre que la Convention ne saurait « effacer d'un trait le passé⁴¹⁷ ». Il a été expliqué que la Convention n'aurait nullement cet effet, et qu'une telle disposition excluait simplement ces cas de l'application des procédures propres à la Convention. Malgré tout, quel que fût son effet juridique réel, les profanes pourraient interpréter la Convention dans un sens différent et, pour beaucoup de pays qui avaient déjà perdu leurs biens culturels les plus remarquables, c'était une question qui pouvait avoir des répercussions politiques sur le gouvernement lui-même.

411. Cité ci-dessus à la page 38, note 28. Actuellement, 90 États sont parties à cette Convention.

412. Comité spécial 1969, rapporté dans le document UNESCO 16 C/17, annexe II, p. 6 et 7.

413. Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, créé en 1978. Ce Comité a tenu sa neuvième session à Paris du 16 au 19 septembre 1996. Pour une analyse de ses activités, voir Prott et O'Keefe, ouvrage cité page 46, note 62 ci-dessus, p. 855-862.

414. Actes, p. 261 (Pays-Bas, Allemagne), p. 264 (Royaume-Uni).

415. Doc. 3, art. 10.

416. Doc. 23, par. 10.

417. Actes, p. 173 (Cameroun).

À la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux, la disposition fut donc abandonnée⁴¹⁸. Les marchands d'art et d'autres milieux défavorables à la Convention relancèrent alors le débat, soutenant à tort que l'intention des rédacteurs de la Convention était que ses dispositions soient appliquées rétroactivement⁴¹⁹. Certaines propositions favorables à une rétroactivité partielle ont été présentées au cours des réunions des experts gouvernementaux, mais aucune n'a été retenue⁴²⁰.

Cet historique était nécessaire pour comprendre la solution de compromis qui a finalement été trouvée lors de la Conférence diplomatique.

PARAGRAPHE 1

Les dispositions du Chapitre II s'appliquent à un bien culturel qui a été volé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État où la demande est introduite, sous réserve que :

- a) le bien ait été volé sur le territoire d'un État contractant après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cet État; ou
- b) le bien se trouve dans un État contractant après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cet État.

Cette disposition a été conçue pour régler la question du champ d'application temporel de la Convention. Toutefois, comme le paragraphe s'efforce de prendre en compte les cas où plus de deux pays sont en cause, il a soulevé des problèmes d'interprétation.

Les possibilités envisagées en matière de rétroactivité ont été résumées par le Président de la Commission plénière⁴²¹. Le texte issu du Comité de rédaction ne comprenait pas de disposition sur cette question mais il en a été inséré une dans le texte de compromis du groupe de travail spécial, dont les débats n'ont pas fait l'objet de comptes rendus⁴²².

Certaines délégations étaient d'avis que la Convention s'applique quel que soit le lieu où les biens avaient été volés⁴²³ (et, donc, que la Convention ait été ou non

418. Doc. 48, par. 239-242.

419. Bien que certains États aient examiné ce vœu lors de la Conférence diplomatique, jamais les États possédant d'importantes collections d'œuvres étrangères n'ont considéré cette position comme une base de négociation sérieuse. Actes, p. 261-265.

420. Fraoua, article cité à la page 31, note 15 ci-dessus, p. 325.

421. Actes, p. 265.

422. Actes, p. 157.

423. Doc. 48, par. 22-24; voir aussi la discussion dans Actes, p. 162-163.

en vigueur dans l'État du vol à la date de celui-ci). Pareille règle n'aurait pas été adoptée sans précédent : le Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 (« Convention de La Haye ») dispose que les Parties contractantes mettent sous séquestre les biens culturels importés sur leur territoire et provenant directement ou indirectement d'un quelconque territoire occupé et remettent à la fin des hostilités les objets aux autorités compétentes du territoire précédemment occupé⁴²⁴. Or cette obligation ne se limite pas au territoire d'autres Parties à la Convention⁴²⁵. D'autres participants aux négociations d'UNIDROIT estimaient que le bien devait avoir été volé dans un État contractant et être revendiqué dans un État contractant, et qu'il fallait que la Convention ait été en vigueur à l'égard de l'un et l'autre États au moment du vol.

Si une demande de restitution d'un bien culturel volé est introduite dans l'État du possesseur, on se trouve dans un cas correspondant aux règles de compétence normales auxquelles fait allusion le paragraphe 1 de l'article 8. L'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 10 précise simplement que le bien doit avoir été volé après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard des deux États. Il est indifférent qu'elle soit ou non en vigueur à l'égard de l'État où le bien peut se trouver. Quant à savoir si l'exécution du jugement pourra être obtenue dans l'État du lieu de situation du bien, cela dépendra des règles appliquées par cet État en matière d'exécution de jugements étrangers (y compris celles prévues dans tout traité par lequel il serait lié).

Si la demande de restitution du bien culturel volé est introduite dans l'État du lieu de situation du bien, c'est le chef de compétence exceptionnel visé au paragraphe 1 de l'article 8 qui joue ; le paragraphe 1 de l'article 10 précise que le bien doit avoir été volé après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard dudit État de situation. C'est au juge de cet État qu'il appartiendra de décider, selon les règles qui sont en vigueur dans cet État, à quel titre le demandeur agit en invoquant la Convention, soit que le bien lui ait été volé dans un État contractant après la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet État, soit qu'il soit domicilié dans un État contractant, soit que le juge applique dans ce genre d'affaires quelque autre critère de rattachement. Ce qui est clair, c'est qu'il doit y voir eu une bonne raison d'ajouter l'alinéa b).

Un bien pourra-t-il être revendiqué en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 même s'il a été volé dans un État non partie à la Convention? Le cas peut se présenter si le bien a été volé alors qu'il se trouvait dans un autre pays au titre d'un

424. Art. 2 et 3.

425. Protocole et article 18, paragraphe 3, de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (« Convention de La Haye »), dont le texte est reproduit à l'appendice IX.

prêt temporaire. Peut-être l'alinéa b) a-t-il été ajouté pour tenir compte du cas où le propriétaire, par ailleurs en droit de demander la restitution (parce qu'il est domicilié dans un État contractant qui était partie à la Convention à la date du vol), souhaite intenter une action contre le possesseur dans un pays qui est lui aussi État contractant et qui l'était à l'époque du vol. C'est peut-être ce raisonnement qui sous-tend l'alinéa b) même si, en l'absence de comptes rendus des débats du groupe de travail, nous ne pouvons que nous livrer à des conjectures.

D'autre part, l'article 10 traitant du champ d'application de la Convention dans le temps, on pourrait faire valoir que la question de son champ d'application dans l'espace n'est pas réglée, hormis la mention qui est faite à l'article premier des « demandes à caractère international », et que les critères déterminant la qualité pour agir des demandeurs ne sont pas non plus précisés. Ce sera normalement au juge du tribunal devant lequel la demande est introduite de se prononcer sur ces points « en vertu des règles en vigueur dans les États contractants » (art. 8, par. 1). Le fait qu'ils ne sont pas réglés ailleurs pourrait toutefois donner à penser qu'ils le sont par le présent paragraphe, qui indiquerait non seulement qu'il s'agit d'un vol survenu après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard des États en cause mais aussi quels sont les États à prendre en considération pour déterminer l'applicabilité de la Convention et quel lien le requérant (s'il n'est pas l'État lui-même) a avec l'État contractant. Vu la mobilité des biens culturels, le fait qu'on les voie souvent apparaître dans d'autres pays au titre d'un prêt ou d'un dépôt, à l'occasion d'une exposition ou en transit, et les risques de vol qui existent dans ces diverses circonstances, les situations peuvent être très complexes.

Les travaux préparatoires de ce paragraphe autorisent à dire qu'il convient d'en donner une interprétation restrictive et considérer qu'il ne règle que l'aspect temporel. Pour ce qui est des autres aspects, il convient de laisser le soin d'interpréter et d'appliquer la Convention aux juges. Mais à supposer même que l'autre conception prévale, c'est-à-dire que les États appliquent la Convention même aux biens culturels volés dans un État non contractant, cela pourrait se limiter au cas du prêt temporaire : une telle application ne serait pas déraisonnable eu égard à la philosophie de la Convention. Et même si cette conception plus large est admise, il ne faudra pas en conclure qu'il est inutile de devenir partie à la Convention du moment que les autres États le sont. On ne doit pas s'imaginer que le propriétaire d'un État non contractant bénéficiera automatiquement de la possibilité de demander la restitution dans un État contractant ; en effet, le juge de l'État où le bien est revendiqué devra d'abord s'assurer que le demandeur a qualité pour invoquer la Convention, c'est-à-dire qu'il a un lien d'une sorte ou d'une autre (selon ce que spécifient les règles de cet État) avec un État contractant.

Un État contractant peut, bien entendu, en vertu de l'article 9, opter pour des règles plus généreuses.

Enfin, on notera que l'élément essentiel spécifié dans la disposition liminaire du paragraphe 1 est que l'État où la demande est introduite ait été partie à la Convention au moment du vol. Cela offre l'assurance qu'aucune demande ne sera introduite à l'égard d'un bien volé avant un délai de six mois à compter du dépôt de l'instrument de participation pertinent. Étant donné que la Convention n'est pas encore en vigueur, que trois États seulement y sont à ce jour pleinement parties et que, même à l'égard de ces États contractants, elle n'entrera en vigueur qu'à l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt du cinquième instrument, il ne pourra être introduit aucune demande relativement à un bien ayant été volé avant 1998. Ce que fait la Convention, c'est avertir les acquéreurs d'un bien culturel que dorénavant ils auront à le restituer s'ils ne font pas l'effort de s'assurer au moment de son acquisition qu'après cette date (ou la date, quelle qu'elle soit, qui est applicable dans l'État considéré) il n'a pas été volé.

PARAGRAPHE 2

Les dispositions du Chapitre III ne s'appliquent qu'à un bien culturel illicitement exporté après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'État requérant ainsi que de l'État où la demande est introduite.

Si un bien culturel illicitement exporté est revendiqué dans l'État du possesseur, l'exportation illicite doit avoir eu lieu après la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard tant de l'État où la demande est introduite que de l'État d'où le bien a été illicitement exporté. Le statut qu'avait à ce moment-là la Convention dans l'État du lieu où est situé le bien ne semble pas pertinent. Si la demande est introduite dans l'État où est situé ledit bien, peu importe que l'État où le possesseur aurait pu être poursuivi ait été ou non partie à la Convention à la date de l'exportation illicite, mais la Convention doit avoir été en vigueur dans l'État de situation et dans l'État d'exportation illicite à la date de ladite exportation.

Un membre du Comité d'étude a été d'avis qu'un État contractant devrait également, si toutes les conditions nécessaires étaient remplies, retourner un bien culturel à un État non contractant dont la législation en matière d'exportation aurait été violée⁴²⁶; mais cette suggestion n'a pas été retenue ni discutée par la suite. Un traitement plus généreux peut bien sûr être accordé au titre de l'article 9.

⁴²⁶. Doc. 10, par. 45.

Dans le cas des poursuites engagées au Canada en vertu de la législation canadienne d'application de la Convention de l'UNESCO de 1970, pour l'importation illicite d'une tête de terre cuite nigériane appartenant à la culture nok, l'action en justice n'a pas abouti, parce que le gouvernement nigérian n'a pas pu prouver que l'exportation avait eu lieu après l'entrée en vigueur de la législation réglementant l'exportation. C'est un résultat regrettable car il paraît établi que le Nigéria soumettait, depuis 1929, l'exportation d'antiquités à l'obtention d'une autorisation écrite, et la culture nok n'a été découverte qu'en 1943⁴²⁷. La loi d'application canadienne était muette sur le point de savoir à quel moment l'exportation illicite devait se situer par rapport à cette loi et à l'entrée en vigueur de la Convention. Selon un point de vue, le juge canadien pouvait décider que la date déterminante était la date d'importation⁴²⁸. Dans l'affaire des textiles de Coroma, la Bolivie a réussi à prouver à la satisfaction du tribunal que les mesures de contrôle à l'exportation étaient en vigueur à la date de l'exportation⁴²⁹. L'obligation d'établir aussi que l'importation illicite a eu lieu après l'entrée en vigueur de la Convention d'UNIDROIT représentera pour les États requérants une difficulté de preuve supplémentaire, sauf, bien sûr, face à un État accordant un traitement plus favorable conformément à l'article 9. Certains s'en sont inquiétés au cours de la Conférence diplomatique, mais la proposition d'Israël tendant à ce que l'absence de preuve de la date d'exportation crée une présomption que l'exportation a eu lieu après la date d'entrée en vigueur de la Convention⁴³⁰ n'a pas été retenue.

La formulation des paragraphes 1 et 2 est toutefois équilibrée par d'autres dispositions de la Convention, d'où il ressort clairement que son adoption n'implique en aucune façon la reconnaissance d'une quelconque transaction illicite intervenue antérieurement (préambule, 6^e alinéa; art. 10, par. 3).

PARAGRAPHE 3

La présente Convention ne légitime aucunement une opération illicite de quelque nature qu'elle soit qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la présente Convention ou à laquelle l'application de celle-ci est exclue par les paragraphes 1) ou 2) du présent article, ni ne limite le droit d'un État ou d'une autre personne

427. *R. c. Heller* (1983), 27 Alta. L.R. (2d) 346; (1984) 51 A.R. 73 (Q.B.) (Canada). Voir la discussion de cette affaire dans Prott et O'Keefe, ouvrage cité à la page 46, note 62 ci-dessus, p. 778-779.

428. *Ibidem*, p. 778-780.

429. Affaire citée ci-dessus, page 100, note 273.

430. Actes, p. 262 (Vrellis), 263 (Lazarou), 264 (Francioni, Yifhar).

d'intenter, en dehors du cadre de la présente Convention, une action en restitution ou retour d'un bien culturel volé ou illicitement exporté avant l'entrée en vigueur de la présente Convention.

Selon ce paragraphe, lui aussi le fruit du compromis intervenu au sein du groupe de travail, la Convention d'UNIDROIT ne légitime aucune opération illicite antérieure et ne restreint pas le droit qu'a un État de demander la restitution ou le retour d'objet par les voies du droit privé, par voie de négociations bilatérales, dans le cadre d'arrangements entre institutions ou par l'entremise du Comité de l'UNESCO précédemment mentionné.

DISPOSITIONS FINALES

Les dispositions finales de la Convention sont conformes à la pratique habituelle d'UNIDROIT et, dans l'ensemble, n'appellent pas de commentaires, mis à part une ou deux, que nous relèverons ci-après.

ARTICLE 13

- 1) La présente Convention ne déroge pas aux instruments internationaux par lesquels un État contractant est juridiquement lié et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les États liés par de tels instruments.
- 2) Tout État contractant pourra conclure avec un ou plusieurs États contractants des accords en vue de favoriser l'application de la présente Convention dans leurs rapports réciproques. Les États qui auront conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire.
- 3) Dans leurs relations mutuelles, les États contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles.

Cet article permet d'abord à une Convention antérieure portant sur le même sujet de survivre, sauf une déclaration contraire des États liés par cet instrument (par. 1)⁴³¹. Une telle disposition avait déjà été proposée au cours des réunions de travail des

431. Disposition proposée à l'origine par la délégation israélienne, doc. 30, par. 208.

experts gouvernementaux⁴³², mais il avait été décidé d'en déléguer l'examen à la Conférence diplomatique, qui en a traité dans le cadre des dispositions finales⁴³³.

Les États peuvent aussi conclure, sur le même sujet, de nouveaux accords qui favoriseront l'application de la Convention dans leurs rapports réciproques (par. 2). Ces accords pourront, par exemple, préciser les conditions du traitement plus favorable qu'ils s'accorderont mutuellement, conformément à la possibilité énoncée à l'article 9 d'appliquer des règles plus favorables à la restitution ou au retour des biens culturels que celles qui sont prévues par la Convention.

Enfin, les États qui sont membres d'entités régionales ou d'«organisations d'intégration économique» peuvent déclarer qu'ils appliqueront entre eux les règles internes de ces entités ou organisations (par. 4). Lors de la cérémonie de signature de l'Acte final de la Conférence diplomatique, la France a fait une déclaration en ce sens au nom des membres de l'Union européenne. On notera aussi que les 53 États membres du Commonwealth ont adopté entre eux un «schéma», qui fera l'objet d'une loi type, concernant le cas de l'exportation illicite (celui du vol étant considéré comme déjà réglé de façon satisfaisante par la *common law*, encore que les délais de prescription plus généreux établis par la Convention d'UNIDROIT puissent s'avérer plus intéressants) (appendice VIII).

ARTICLE 16

- 1) Tout État contractant devra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que les demandes de retour ou de restitution de biens culturels introduites par un État en vertu de l'article 8 peuvent lui être soumises selon une ou plusieurs des procédures suivantes :
 - a) directement auprès des tribunaux ou autres autorités compétentes de l'État déclarant ;
 - b) par le biais d'une ou plusieurs autorités désignées par cet État pour recevoir de telles demandes et les transmettre aux tribunaux ou autres autorités compétentes de cet État ;
 - c) par les voies diplomatiques ou consulaires.
- 2) Tout État contractant peut également désigner les tribunaux ou autres autorités compétentes pour ordonner la restitution ou le retour des biens culturels conformément aux dispositions des Chapitres II et III.

⁴³². Doc. 48, par. 251-252.

⁴³³. Actes, p. 357 (art. D).

- 3) Une déclaration faite en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article peut être modifiée à tout moment par une nouvelle déclaration.
- 4) Les dispositions des paragraphes 1 à 3 du présent article ne dérogent pas aux dispositions des accords bilatéraux et multilatéraux d'entraide judiciaire dans les matières civiles et commerciales qui pourraient exister entre des États contractants.

Cet article n'a été examiné à aucune des réunions d'experts⁴³⁴, et le rapport de la Commission des dispositions finales à la Conférence⁴³⁵ ne mentionne pas de débat à ce sujet. Il a pourtant son importance, et l'alinéa b) du paragraphe 1 renvoie au système d'autorité centrale institué par le Schéma du Commonwealth (art. 6) et par la Directive européenne (art. 4). Des efforts avaient été faits lors de réunions antérieures pour obtenir l'insertion d'une disposition prévoyant un tel mécanisme d'autorité centrale mais ils avaient échoué⁴³⁶. Aussi est-il doublement regrettable que la disposition adoptée lors de la Conférence diplomatique n'ait pas donné lieu à un débat.

Si, par exemple, un État demandant le retour d'un bien culturel illicitement exporté doit saisir directement un tribunal de l'État requis, ce dernier État devra veiller à ce qu'une procédure — qui n'existait peut-être pas auparavant — soit en place pour instruire pareilles demandes. S'il s'agit d'un type de demande entièrement nouveau, même des juristes expérimentés de l'État concerné auront besoin d'orientation avant que le système puisse fonctionner convenablement. Mais il se peut aussi que les procédures déjà en place suffisent; ainsi, dans le cas des panneaux du Taranaki illicitement exportés, le Gouvernement néo-zélandais a pu aller jusque devant la Chambre des lords avant d'être débouté de sa demande pour des raisons techniques⁴³⁷.

Si c'est l'une des autres procédures qui doit être utilisée (dépôt de la demande auprès d'une autorité désignée ou réclamation par les voies diplomatiques), il n'apparaît pas clairement si une forme particulière sera prescrite pour la présentation des demandes. Dès lors que les conditions posées par la Convention sont respectées et que les documents sont fournis dans une langue que le tribunal ou autre autorité compétente comprend, l'État requis n'est probablement pas en droit d'imposer des conditions de forme particulières. Souvent, bien entendu, la législation d'application

434. Doc. 30, par. 82-85; doc. 39, par. 89-90.

435. Actes, p. 356-359 (art. H).

436. Doc. 30, par. 82-85; doc. 39, par. 89-90.

437. Affaire citée à la page 60, note 112, ci-dessus.

des États précisera la procédure à suivre, et l'expérience dira comment régler ces questions. Les États qui ont institué une procédure de réclamation auprès d'une autorité centrale aux fins de l'application d'un autre instrument, comme la Directive européenne (appendice XI, art. 3) ou le Schéma du Commonwealth (appendice VIII, art. 6) décideront peut-être d'utiliser la même procédure pour les demandes présentées au titre de la Convention d'UNIDROIT.

Sur les trois États qui, à ce jour, sont parties à la Convention, la Chine a opté pour l'accès direct par la saisine de ses tribunaux ou des autorités administratives compétentes pour transmission aux tribunaux, la Lituanie pour le système de l'autorité centrale (le Ministère de la culture, qui transmet aux tribunaux), et le Paraguay pour les voies diplomatiques ou consulaires.

ARTICLES 17 ET 20

ARTICLE 17

Tout État contractant, dans un délai de six mois suivant la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, remet au depositaire une information écrite dans une des langues officielles de la Convention concernant la législation réglementant l'exportation de biens culturels. Cette information sera mise à jour périodiquement, s'il y a lieu.

ARTICLE 20

Le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) peut convoquer, périodiquement ou à la demande de cinq États contractants, un comité spécial afin d'examiner le fonctionnement pratique de la présente Convention.

Ces articles montrent que les États qui ont participé aux négociations souhaitaient voir l'UNIDROIT jouer un rôle actif dans le suivi du fonctionnement de la Convention. Les États contractants doivent fournir des informations en français ou en anglais sur leur législation réglementant l'exportation de biens culturels (art. 17) et le Président d'UNIDROIT peut convoquer un comité spécial chargé d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention (art. 20). L'UNIDROIT n'avait avant l'adoption de la Convention aucune expérience particulière de la question des biens culturels, mais son étroite association avec l'UNESCO pendant les nombreuses années qu'il a fallu pour adopter la Convention a permis l'instauration dans ce domaine d'un partenariat efficace qui, à n'en pas douter, est appelé à se perpétuer.

ARTICLE 18

Aucune réserve n'est admise hormis celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

Cette disposition stipule que la Convention n'admet aucune réserve «hormis celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention». Aucune réserve n'étant ainsi autorisée, on peut se demander à quoi sert le second membre de phrase. L'explication est simple. Ce membre de phrase avait été proposé par le Secrétariat d'UNIDROIT. Dans le climat de tension des dernières heures de l'adoption du texte de compromis du groupe de travail, le Comité de rédaction n'a pas eu le temps d'éliminer les anomalies qui pouvaient subsister, mais, comme cette disposition est sans effet sur le fond, son maintien n'a sans doute pas d'importance, même s'il est inélégant.

La question des réserves — ou de la possibilité d'écarter l'application d'un des chapitres de la Convention («*opting out*», selon la terminologie de la délégation américaine) — a été difficile. Ainsi qu'on l'a déjà souligné, un équilibre délicat avait été trouvé entre de nombreux intérêts divergents et, comme dans beaucoup d'autres négociations internationales, admettre une faculté de réserves risquait de réduire à néant le compromis réalisé. Ce danger est apparu très clairement à la dernière séance de la Commission plénière, où la délégation américaine a proposé que les États aient la possibilité d'écarter l'application de l'ensemble du Chapitre III (sur l'exportation illicite)⁴³⁸. Le Japon a alors proposé que les États puissent choisir d'écarter l'application soit du Chapitre II, soit du Chapitre III⁴³⁹. De toute évidence, cela aurait ôté tout sens aux treize années passées à élaborer des règles minimum uniformes de traitement des biens culturels, en ne laissant plus subsister comme tronc commun que le préambule, les définitions et les dispositions finales. La Conférence plénière a rejeté cette proposition, ainsi que toute possibilité de faire des réserves⁴⁴⁰.

On notera aussi que la Convention forme un tout, beaucoup de ses dispositions n'ayant été acceptées qu'en corrélation avec d'autres qui figuraient dans d'autres parties du texte. Ainsi, pour certains États, la décision prise sur le type de définition était déterminante pour leur acceptation du paragraphe 1 de l'article 3; de la largeur de cette définition dépendait aussi la longueur du délai de prescription: la possibilité de présenter une demande supposait que soit prévue pour son examen une instance appropriée; la décision sur le caractère cumulatif ou alternatif des conditions

438. Actes, p. 327.

439. Actes, p. 328.

440. Actes, p. 327-329, 372-373.

de fixation du point de départ des délais de prescription était fonction de la longueur de ces délais⁴⁴¹ ; et la disposition du paragraphe 1 de l'article 4 prévoyant une indemnisation n'était acceptable, aux yeux de certains pays, que conjointement avec une autre disposition — figurant actuellement à l'article 9 — qui leur permettrait de conserver des règles plus favorables à la restitution ou au retour des biens culturels. Ce réseau complexe de dispositions interdépendantes, dont chacune était, d'une façon ou d'une autre, essentielle pour tel ou tel pays (ainsi que pour la cohérence d'ensemble de la Convention), montre combien il aurait été difficile d'autoriser des réserves, qui auraient perturbé tout l'agencement d'une structure soigneusement négociée.

AUTRES DISPOSITIONS

Au cours des négociations, diverses autres dispositions ont été proposées et écartées. Certaines portaient sur des points importants, en particulier des questions de droit international privé comme l'exécution des jugements et le refus d'exequatur pour des motifs d'ordre public — question dont, curieusement, un écho a resurgi, après les débats approfondis des réunions antérieures, lors de la Conférence diplomatique, et dont on trouve trace au paragraphe 2 de l'article 9. Le débat sur nombre de ces propositions mériterait qu'on s'y arrête mais il faudrait, pour leur rendre justice sans accroître indûment la longueur du présent travail, leur consacrer une autre étude.

441. Doc. 48, p. 52-60.

CONCLUSION

La Convention d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés est un instrument international de première importance qui offre de réels moyens de dissuasion pour lutter contre le trafic illicite. Il n'est pas sûr qu'elle entraîne une augmentation sensible du nombre d'actions en restitution ou retour de biens culturels : aucune demande n'a été introduite jusqu'ici au titre de la Directive européenne, bien que ce texte soit en vigueur depuis trois ans et que certains des pays auxquels il s'applique comptent parmi les principales victimes du trafic illicite. Il est plus probable qu'elle aura une influence sur le comportement des collectionneurs et autres acquéreurs, en les incitant à se montrer plus prudents et à s'enquérir de l'origine des biens culturels offerts à la vente.

La Convention n'a pas mis en place un droit uniforme mais des règles minimum uniformes. L'expérience de ces dernières années montre que les tribunaux nationaux ont tendance à harmoniser leurs interprétations des concepts clés suivant la finalité du traité international pouvant exister en la matière⁴⁴². Cela ressort de plus en plus clairement de la jurisprudence recueillie par UNIDROIT à propos d'autres conventions d'harmonisation du droit.

Il faudra bien sûr que les gouvernements en étudient très attentivement les dispositions. L'ingérence de la Convention dans le commerce licite des objets d'art est limitée au strict minimum nécessaire pour pouvoir progresser dans la lutte contre l'accès des biens culturels issus d'un trafic illicite au marché licite. Compte tenu de toutes les différences entre les intérêts en jeu, entre les solutions données par les droits nationaux quant au statut des biens meubles ayant fait l'objet de transactions illicites, et entre les considérations qui interviennent selon qu'il s'agit de vol ou

442. Rapport explicatif, par. 38.

d'exportation illicite, la Convention représente un résultat remarquable. Elle appelle maintenant une étude approfondie de la part des spécialistes.

Dans une affaire récente jugée en Suisse, où la France avait saisi la justice pour obtenir le retour d'un tableau, la juridiction fédérale (la I^{re} Cour de droit public) a considéré que la restitution d'un bien culturel volé répondait à l'intérêt public international et, citant la Convention de 1970 de l'UNESCO, à laquelle la France est partie, ainsi que la Convention d'UNIDROIT, que la France, l'Italie et la Suisse ont toutes trois signée, a déclaré que les normes établies par ces instruments relevaient d'une commune inspiration et constituaient donc autant d'expressions d'un ordre public international en vigueur ou en formation. Elle a également relevé la parenté d'inspiration de la Convention d'UNIDROIT avec le droit et la pratique suisses et noté que cet instrument concrétisait l'impératif d'une lutte internationale efficace contre le trafic de biens culturels, tout en sauvegardant les garanties procédurales nécessaires à la protection des intérêts légitimes du possesseur de bonne foi⁴⁴³.

Malheureusement, certains acteurs du marché de l'art ont réagi de façon épidémique en prenant des positions non seulement partiales mais souvent dénuées de tout fondement au sujet de l'effet et de l'objet de la Convention. On en a déjà vu certains exemples plus haut⁴⁴⁴. Mais on peut se demander ce qu'il faut penser de la déclaration suivante: «... un marchand qui exposerait dans un salon se tenant dans n'importe quel pays signataire de la Convention d'UNIDROIT courrait le risque d'être acculé à la faillite par un visiteur qui l'accuserait de détenir des objets volés. Selon les règles d'UNIDROIT, pareilles accusations peuvent aboutir rapidement à la confiscation de tableaux et d'objets, sans limite de valeur, ainsi qu'à des actions en justice à l'issue desquelles la personne accusée ne se verra pas même dédommée de ses frais, même si son innocence est prouvée⁴⁴⁵.»

Prenons aussi cette déclaration de la baronne Trumpingdon devant la Chambre des lords, soutenant que l'UNIDROIT (dont elle cite le nom complet de façon inexacte) «a été fondé par Mussolini⁴⁴⁶». (UNIDROIT a été créé en 1926 en tant qu'institution de la Société des Nations et a mené à bien plus de 70 études sur

443. Affaire citée à la page 87, note 227, ci-dessus.

444. Voir les arguments cités ci-dessus page 39, note 33, page 89, note 232 et page 120, note 365.

445. Lemmens, L. A. Secrétaire général de la TEFAF; propos cité dans *ARTnewsletter*, XXI, n° 15, 19 mars 1996, p. 2. Il suffit de lire attentivement et de bien comprendre les articles 3 et 4 pour se convaincre de l'exagération manifeste de ce propos.

446. Chambre des lords, débat du 23 avril 1996.

l'unification du droit, dont une quarantaine ont abouti à des conventions internationales. De 1984 à 1997, son Secrétaire général a été un Britannique⁴⁴⁷.)

D'autres réactions sont tout aussi exagérées: Feilchenweldt qualifie la Convention de «pernicieuse⁴⁴⁸», et Fitzpatrick soutient que les marchands, collectionneurs et musées seront constamment cités devant les tribunaux «dans des contentieux coûteux en moyens et en temps, importuns et exténuants⁴⁴⁹», bien que pas une seule réclamation n'ait été faite depuis trois ans qu'a été adoptée la Directive européenne, qui s'applique pourtant à des pays où le trafic illicite est un problème grave et à d'autres où le marché de l'art est important.

M. Blaisot pour sa part se méprend sur la Convention quand il soutient que tout cas de vol ou d'exportation illicite d'un bien culturel, quel qu'il soit, confère un droit immédiat à une demande en restitution, que tout État a le droit de fixer les délais de prescription qu'il veut, que si un possesseur ne peut apporter la preuve formelle qu'il a acquis l'objet avant l'entrée en vigueur de la Convention il sera tenu de le restituer, sans recours possible, qu'un possesseur pourra être accusé de recel de biens volés et que le marché de l'art sera ainsi asphyxié⁴⁵⁰.

Quant au collectionneur George Ortiz, il prétend que la Convention d'UNIDROIT repose sur «la revendication du patrimoine national» qui «conduit à un ethnocentrisme rétrograde» et, en fin de compte, «au génocide culturel, en attendant le génocide physique⁴⁵¹»!

Rien d'étonnant donc à ce que Pierre Lalive, membre du Comité d'étude, président du Comité d'experts gouvernementaux à ses quatre sessions et de la Commission plénière de la Conférence diplomatique, parle du caractère excessif, voire absurde, de certaines critiques, fruit de l'ignorance du droit et «d'une sorte d'auto-intoxication collective⁴⁵²».

La TEFAF (The European Fine Art Foundation) a menacé de ne plus tenir son Salon international d'art à Bâle et à Maastricht si les Gouvernements suisse et

447. Malcolm Evans, disparu prématurément le 23 février 1997. C'est grâce à la patience, au dynamisme et à l'intelligence avec laquelle il a conduit les travaux que la Convention a vu le jour.

448. Cité ci-dessus à la page 89, note 232.

449. Article cité ci-dessus, page 51, note 76.

450. Blaisot, C. «Alerte sur UNIDROIT!», *Le journal des arts*, n° 26, juin 1996, p. 52.

451. *The Art Newspaper*, février 1997, p. 21.

452. Lalive, P. article cité à la page 27, note 7 ci-dessus, p. 57. Voir l'analyse détaillée qu'il fait de la campagne «anti-UNIDROIT» menée en Suisse et les dénaturations de la Convention qu'il y décrit, ainsi que son article cité ci-dessus, à la page 59, note 107.

néerlandais ratifiaient la Convention⁴⁵³. (Elle risque d'avoir du mal à trouver une autre terre d'accueil: l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la France, la Grèce, l'Italie et le Portugal sont déjà parties à la Convention de 1970 de l'UNESCO; au Royaume-Uni, après les révélations qui ont été faites sur des biens culturels volés et importés en fraude qui seraient passés entre les mains d'employés de Sotheby's en Italie et à Londres, et au milieu des appels à l'adhésion à la Convention de l'UNESCO, le Département du commerce et de l'industrie a annoncé qu'il allait ouvrir une enquête sur le commerce de l'art à Londres⁴⁵⁴; et en Allemagne, les directeurs des musées d'État de Berlin et du patrimoine culturel prussien ont instamment prié les ministres responsables de prendre les dispositions voulues pour adhérer le plus tôt possible à la Convention⁴⁵⁵.)

Nul ne connaît l'étendue exacte du trafic illicite. Ce qu'on sait, c'est que, depuis trente ans, les vols de biens culturels se sont multipliés⁴⁵⁶. De 30 000 à 40 000 objets culturels sont volés *chaque année* en Italie, et à peu près autant en France. En 1995, les compagnies d'assurance ont versé près d'un milliard de dollars des États-Unis d'indemnités pour des œuvres d'art volées rien qu'au Royaume-Uni⁴⁵⁷. La valeur des figurines de bronze et de terre cuite volées dans le seul musée d'Ife, au Nigéria, a été évaluée à 250 millions de dollars⁴⁵⁸. Entre janvier et juillet 1994, les douaniers de Hong Kong ont saisi pour 5,5 millions de dollars d'objets en provenance de Chine importés en fraude⁴⁵⁹. Un enregistrement vidéo de 26 minutes diffusé à Londres en 1996 montrait 24 tableaux religieux de Croatie offerts à la vente, qui valaient chacun jusqu'à 20 000 dollars⁴⁶⁰. Le prix demandé pour 15 tableaux volés dans des collections tchèques, et que la police allemande a retrouvés en 1996, était d'un demi-million de deutsche marks⁴⁶¹. On estime à 100 millions de dollars

453. «Maastricht c. UNIDROIT», *ARTnewsletter*, 19 mars 1996, p. 1.

454. Ouvrage cité ci-dessus à la page 111, note 324. *The Times*, éditorial du 7 février. Un documentaire télévisé qui reposait sur ce même ouvrage a également eu un écho important dans le public. Le porte-parole du gouvernement a ensuite annoncé que les codes de déontologie semblaient suffire.

455. Décision du 27 novembre 1996 (Protokoll der Direktorenkonferenz, Nr 8/96).

456. Dans son article cité à la page 59, note 107, ci-dessus, p. 15-21, Lalive présente des faits qui donnent à réfléchir.

457. *New York Times*, 20 novembre 1995, C, p. 12.

458. Kiehlo, R. cité dans Conway, I. «Art dealers plunder Africa of its Past», *The European*, 14-20 septembre 1995, p. 5.

459. Seibert, S. *et al.* «Art Pirates», *Newsweek* (New York), 22 août 1994, p. 39.

460. Grey, S. «Bosnian art plunder sold in Britain», *The Sunday Times*, 16 juin 1996, p. 1-7.

461. Bailey, M. «Major crime ring broken», *The Art Newspaper*, septembre 1996, p. 1.

les 89 manuscrits rares volés à la Bibliothèque nationale de Russie en 1996⁴⁶². La quantité d'objets concernés par un commerce illicite et qui se retrouvent entre les mains de collectionneurs — lesquels les ont souvent acquis chez des marchands et auprès de commissaires-priseurs à qui ils ont fait confiance — a de quoi inquiéter sérieusement tous ceux qui se soucient de la préservation du patrimoine culturel de l'ensemble de l'humanité.

Les États ne doivent pas se laisser dissuader de mettre tout en œuvre pour assurer l'application du meilleur instrument juridique international qui ait été conçu en vue de décourager le commerce illicite.

462. «Special Report: Art Theft in Eastern Europe», *Art and Auction*, avril 1996, p. 20.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

(Cette liste ne comprend pas les articles qui ont été écrits au sujet des divers projets de la Convention, sauf lorsqu'il en est fait mention dans le corps du texte.)

Crewdson, R. «On the Making of Conventions», *International Legal Practitioner*, 21 (1996), p. 89-92.

Droz, G. «Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés», *Revue critique de droit international privé*, juillet 1997.

Fraoua, R. «Le projet de convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés», *Aktuelle Juristische Praxis* 3/1995, p. 317-323.

Hughes, V. *The UNIDROIT Convention on Stolen and Illegally Exported Cultural Objects*, Canadian Museums Association Proceedings of Legal Affairs and Management Symposium (Ottawa, 1996).

Jenkins, P. «The UNIDROIT Convention on Stolen and Illegally Exported Cultural Objects», *Art Antiquity and Law*, 1 (1996), p. 163.

Lalive, P. «Une avancée du droit international: la Convention de Rome d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés», *Revue de droit uniforme*, 1 (1996), p. 40-58.

———. «La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995)», *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, p. 13.

Marques dos Santos, A. «Projecto de Convenção do UNIDROIT sobre a restituição internacional dos Bens cultural roubados ou ilicitamente exportados», *Direito do Património Cultural*, 1996, p. 61.

Merryman, J. H. «The UNIDROIT Convention: Three Significant Departures from the Urtext», *International Journal of Cultural Property*, 5 (1996), p. 11.

- Protz, L. V. «Kulturgüterschutz nach der UNIDROIT Konvention und nach der UNESCO Konvention» (Protection of Cultural Property According to the UNIDROIT and UNESCO Conventions) (texte anglais), *ZVglRWiss*, 95 (1996), p. 188.
- . «UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Illicit Trafficking», *Revue de droit uniforme*, 1 (1996), p. 59-71.
- Reichelt, G. «Die Rolle von UNIDROIT für den Internationalen Kulturgüterschutz», *Europa im Aufbruch: Festschrift Fritz Schwind* (1993), p. 205.
- Sidorsky, E. «The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration», *International Journal of Cultural Property*, 5 (1996), p. 19.

APPENDICE I

LISTE DES DOCUMENTS UNIDROIT AUXQUELS IL EST FAIT RÉFÉRENCE DANS LE TEXTE ET LES NOTES DE BAS DE PAGE

Tous les documents relatifs à la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995 portent, avant le numéro du document (doc...), la cote générique UNIDROIT «Étude LXX».

Doc. 3. Avant-projet de Convention sur la restitution d'objets culturels, établi par M. Loewe (ci-joint, appendice II)

Doc. 10. Compte rendu de la première session du Comité d'étude d'UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels, 12-15 décembre 1988

Doc. 13. Remarques sur la première session du Comité d'étude d'UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels, soumises par Mme Lyndel V. Prott, mars 1989

Doc. 14. Compte rendu de la deuxième session du Comité d'étude d'UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels, 13-17 avril 1989

Doc. 18. Compte rendu de la troisième session du Comité d'étude d'UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels, 22-26 janvier 1990

Doc. 23. Comité d'experts gouvernementaux sur la protection internationale des biens culturels, rapport sur la première session, 6-10 mai 1991

Doc. 29. Comité d'experts gouvernementaux sur la protection internationale des biens culturels, documents de travail soumis au cours de la deuxième session, 20-29 janvier 1992

Doc. 30. Comité d'experts gouvernementaux sur la protection internationale des biens culturels, rapport sur la deuxième session, 20-29 janvier 1992

Doc. 38. Comité d'experts gouvernementaux sur la protection internationale des biens culturels, documents de travail soumis au cours de la troisième session, 22-26 février 1993

Doc. 39. Comité d'experts gouvernementaux sur la protection internationale des biens culturels, rapport sur la troisième session, 22-26 février 1993

- Doc. 40. Avant-projet de Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés
- Doc. 48. Comité d'experts gouvernementaux sur la protection internationale des biens culturels, rapport sur la quatrième session, 29 septembre-8 octobre 1993
- Rapport explicatif du Secrétariat accompagnant le projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995, publié dans les Actes, p. 18-42. (À la date de la rédaction du présent ouvrage, le rapport explicatif sur le texte final de la Convention adopté à la Conférence diplomatique n'était pas disponible.)
- Actes de la Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés, Rome, 7-24 juin 1995

APPENDICE II

AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR LA RESTITUTION D'OBJETS CULTURELS ÉTABLI PAR M. ROLAND LOEWE

ARTICLE PREMIER

- 1) Au sens de la présente Convention, le terme « bien culturel » désigne tout objet corporel créé par l'homme et revêtant une importance artistique, historique ou culturelle.
- 2) La présente Convention ne règle pas:
 - a) la question de la propriété d'un bien culturel ni celle d'autres droits pouvant le grever; toutefois, le possesseur qui a été obligé de restituer le bien culturel à la personne dépossédée ou qui, au sens de l'article 4, paragraphe 1, l'a rendu à l'État d'origine contre remboursement ne peut plus faire valoir la propriété ni un autre droit réel;
 - b) la responsabilité des experts, des institutions de ventes aux enchères et d'autres vendeurs du bien culturel.

ARTICLE 2

- 1) Lorsqu'une personne a été dépossédée d'un bien culturel par vol, détournement, escroquerie, appropriation dolosive d'un objet perdu ou tout autre acte répréhensible considéré comme équivalent par la juridiction compétente en vertu de l'article 8, le possesseur actuel est tenu de restituer ledit bien au dépossédé lorsque
 - a) ce bien, au lieu où il se trouve, a une valeur de plus de [100 000 droits de tirage spéciaux] [200 000 francs suisses] et que le possesseur ne prouve pas qu'il ait consulté un expert lequel, avant l'acquisition du bien, lui ait assuré par écrit qu'il n'y avait aucun soupçon de ce que le bien ait fait l'objet d'un des actes répréhensibles cités ci-dessus; cet expert doit être habilité par les autorités d'un État membre à la présente Convention et ne doit être ni au service de l'acquéreur ni à celui de la personne de laquelle

le bien est susceptible d'être acquis ni être en relation professionnelle ou privée constante avec l'un ou l'autre;

- b) ce bien, au lieu où il se trouve, a une valeur de plus de [10 000 droits de tirage spéciaux] [20 000 francs suisses] et que le possesseur ne prouve pas qu'il l'ait acquis dans une vente aux enchères publique pour laquelle au moins 500 catalogues ou listes décrivant les objets à vendre aient été envoyés à des personnes dénommées ou qu'il l'ait acquis d'un marchand d'objets de même espèce lequel lui ait assuré par écrit qu'il n'y avait aucun soupçon de ce que le bien ait fait l'objet d'un des actes répréhensibles cités ci-dessus;
 - c) ce bien, au lieu où il se trouve, a une valeur n'excédant pas [10 000 droits de tirage spéciaux] [20 000 francs suisses] et que le possesseur ne prouve pas que, lors de l'acquisition du bien, il ait agi avec la précaution qu'on pouvait attendre d'un acquéreur honnête et conscient du fait que de nombreux biens culturels sont enlevés à leurs possesseurs antérieurs par actes répréhensibles.
- 2) Est assimilé au comportement du possesseur celui de son prédécesseur dont il a obtenu le bien par héritage ou autrement à titre gratuit.
 - 3) Lorsqu'il s'agit de biens culturels qui, au moment de l'acte répréhensible visé au paragraphe 1, se sont trouvés dans des lieux ouverts au public tels que musées, expositions, bibliothèques, lieux de culte religieux ou fouilles archéologiques, les montants de [100 000 et 10 000 droits de tirage spéciaux] [200 000 et 20 000 francs suisses] sont substitués respectivement par ceux de [50 000 et 5 000 droits de tirage spéciaux] [100 000 et 10 000 francs suisses].
 - 4) Les dispositions précédentes du présent article ne s'appliquent pas si la demande en restitution est introduite devant le tribunal
 - a) en ce qui concerne les biens visés à la lettre (a) du paragraphe 1, dans les trente ans après la dépossession;
 - b) en ce qui concerne les biens visés aux lettres (b) et (c) du paragraphe 1, dans les dix ans après la dépossession.

ARTICLE 3

- 1) La personne dépossédée qui a droit au retour du bien culturel doit, de façon concomitante, mais à son choix, rembourser au possesseur soit le prix que lui ou son prédécesseur au sens de l'article 2, paragraphe 2, a payé, soit un montant correspondant à la valeur actuelle du bien au lieu où il se trouve.

- 2) Le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas et aucun remboursement n'est dû lorsque la personne dépossédée prouve que le possesseur ou son prédécesseur au sens de l'article 2, paragraphe 2, a acquis le bien en sachant qu'il a fait l'objet d'un acte répréhensible ou dans des circonstances dans lesquelles un acheteur raisonnable devait avoir au moins des doutes à cet égard.

ARTICLE 4

- 1) Lorsqu'un bien culturel qui, au lieu où il se trouve actuellement, a une valeur de plus de [25 000 droits de tirage spéciaux] [50 000 francs suisses] a été exporté de l'État contractant où il a été créé, en dépit d'une prohibition, l'État dont la prohibition a été violée peut demander à la juridiction compétente en vertu de l'article 8 que soit ordonné le retour du bien dans cet État, pourvu que celui-ci prouve que le possesseur actuel ou son prédécesseur au sens de l'article 2, paragraphe 2, ait, en exportant ou en acquérant le bien, connu la prohibition d'exportation ou qu'une personne raisonnable, en exportant ou en acquérant le bien, devait avoir eu au moins des doutes à cet égard.
- 2) Le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas:
 - a) lorsque le bien a manifestement un lien plus étroit avec l'art, l'histoire ou la culture d'un État autre que celui sur le territoire duquel il a été créé;
 - b) lorsque le bien a été exporté par quelqu'un qui, soit lui-même, soit son prédécesseur au sens de l'article 2, paragraphe 2, l'a créé ou le possédait déjà au moins pendant cinq ans avant l'exportation;
 - c) lorsque, depuis la violation de la prohibition, plus de dix ans se sont écoulés.

ARTICLE 5

Le possesseur obligé de retourner un bien culturel conformément à l'article 4, paragraphe 1, peut, à son choix, exiger que l'État demandeur lui verse, de façon concomitante, la somme qui serait due par une personne dépossédée en application de l'article 3, paragraphe 1, soit transférer le bien, contre rémunération ou gratuitement, à une personne de son choix se trouvant dans l'État demandeur. Dans ce dernier cas, ledit État s'oblige de ne pas confisquer le bien ni de troubler d'une autre manière la possession par la personne à laquelle le bien a été transféré et par ses successeurs à titre universel ou individuel.

[ARTICLE 6

- 1) Les droits de tirage visés aux articles précédents sont ceux définis par le Fonds monétaire international. Ils sont convertis dans la monnaie nationale de l'État dont relève le tribunal compétent en vertu de l'article 8 sur la base de la valeur de cette monnaie à la date de la saisie de ce tribunal et selon la méthode de calcul appliquée par le Fonds pour ses propres opérations et transactions.
- 2) La valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un État qui n'est pas membre du Fonds, est calculée de la façon déterminée par cet État.]

ARTICLE 7

- 1) Pour l'évaluation de la valeur d'un bien culturel, il sera tenu compte du prix pratiqué pour des biens comparables, au lieu où le bien se trouve, notamment du prix obtenu dans le cadre de ventes aux enchères.
- 2) Pour l'application de l'article 2, paragraphe 1, ainsi que pour celle de l'article 4, paragraphe 1, les biens culturels qui forment une collection, un ensemble ou une série ou qui proviennent d'une même collection, d'un ensemble ou d'une même série et dont a été dépossédée la même personne ou par l'exportation desquels a été violée une prohibition et qui sont entre les mains du même possesseur sont considérés comme étant un seul bien.

ARTICLE 8

Sont compétents pour décider des demandes visées à la présente Convention, au choix du demandeur, soit les tribunaux de l'État où réside habituellement le possesseur du bien culturel, soit ceux où se trouve le bien culturel. Toutefois, les parties au différend peuvent convenir d'une autre juridiction ou soumettre le différend à l'arbitrage.

ARTICLE 9

Tout État membre à la présente Convention peut étendre la protection des biens culturels au-delà de ce qui y est prévu, soit en élargissant la notion de biens culturels, soit en prévoyant leur restitution dans des circonstances où elle n'est pas ordonnée par la présente Convention, soit en supprimant ou en diminuant le droit à remboursement du possesseur, soit d'une autre manière.

ARTICLE 10

La présente Convention n'est applicable qu'aux biens culturels qui ont fait l'objet d'une dépossession par acte répréhensible ou de la violation d'une prohibition d'exportation après son entrée en vigueur.

APPENDICE III

AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS

(approuvé par le Comité d'étude d'UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels à sa troisième session, le 26 janvier 1990)

CHAPITRE I CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITION

ARTICLE PREMIER

La présente Convention s'applique aux demandes de restitution de biens culturels volés ainsi qu'aux demandes visant au retour de biens culturels exportés du territoire d'un État contractant en violation de sa législation en matière d'exportation.

ARTICLE 2

Au sens de la présente Convention, le terme « bien culturel » désigne tout objet corporel revêtant une importance culturelle, notamment artistique, historique, spirituelle ou rituelle.

CHAPITRE II RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLÉS

ARTICLE 3

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé est tenu de le restituer.
- 2) Toute demande de restitution d'un bien culturel volé doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'endroit où se trouvait le bien ou l'identité du possesseur, et, dans tous les cas, dans un délai de trente ans à compter du moment du vol.

ARTICLE 4

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé qui est tenu de le restituer a droit au paiement, au moment de la restitution, d'une indemnité équitable par le demandeur sous réserve que le possesseur prouve qu'il a exercé la diligence requise lors de l'acquisition.
- 2) Pour déterminer si le possesseur a exercé une telle diligence, il sera tenu compte des circonstances pertinentes de l'acquisition, y compris la qualité des parties et le prix payé, ainsi que le fait que le possesseur a consulté un registre accessible de biens culturels volés qu'il aurait pu raisonnablement consulter.
- 3) Est assimilé au comportement du possesseur celui de son prédécesseur dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

**CHAPITRE III
RETOUR DES BIENS CULTURELS
ILLICITEMENT EXPORTÉS****ARTICLE 5**

- 1) Lorsqu'un bien culturel a été exporté du territoire d'un État contractant (l'État demandeur) en violation de sa législation en matière d'exportation, cet État peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un État en vertu de l'article 9 (l'État requis) que soit ordonné le retour du bien dans l'État demandeur.
- 2) Toute demande introduite en vertu du paragraphe précédent doit être accompagnée, pour être recevable, des précisions permettant à l'autorité compétente de l'État requis d'apprécier si les conditions prévues au paragraphe 3 sont remplies et doit contenir toute information utile sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité du bien culturel après son retour dans l'État demandeur.
- 3) Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'État requis ordonne le retour du bien culturel dans l'État demandeur lorsque cet État prouve que l'exportation du bien de son territoire porte une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts suivants :
 - a) la conservation physique du bien ou de son contexte,
 - b) l'intégrité d'un bien complexe,
 - c) la conservation de l'information, par exemple de nature scientifique ou historique, relative au bien,

- d) l'usage du bien par une culture vivante,
- e) l'importance culturelle particulière du bien pour l'État demandeur.

ARTICLE 6

Lorsque les conditions du paragraphe 3 de l'article 5 sont remplies, le tribunal ou l'autorité compétente ne peut refuser d'ordonner le retour du bien culturel que s'il estime que ce bien présente, avec la culture de l'État requis ou d'un autre État, un lien aussi étroit ou plus étroit qu'avec celle de l'État demandeur.

ARTICLE 7

Les dispositions de l'article 5 ne s'appliquent pas :

- a) lorsque le bien culturel a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne ; ou
- b) lorsque aucune demande de retour du bien n'a été introduite devant un tribunal ou toute autre autorité compétente en vertu de l'article 9 dans une période de cinq ans à compter du moment où l'État demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'endroit où se trouvait le bien ou l'identité du possesseur, et dans tous les cas, dans une période de vingt ans à compter de la date de l'exportation du bien, ou
- c) lorsque l'exportation du bien en question n'est plus illicite au moment où le retour est demandé.

ARTICLE 8

- 1) Lors du retour du bien culturel, le possesseur peut exiger de l'État demandeur le paiement concomitant d'une indemnité équitable, à moins que le possesseur n'ait su ou dû savoir, au moment de l'acquisition, que le bien devait être ou avait été exporté en violation de la législation en matière d'exportation de l'État demandeur.
- 2) Lors du retour du bien culturel, le possesseur peut décider, en lieu et place de cette indemnité, de rester propriétaire du bien ou de le transférer à titre onéreux ou gratuit à une personne de son choix résidant dans l'État demandeur et présentant les garanties nécessaires. Dans ces cas, le bien ne peut pas être confisqué ni faire l'objet d'une autre mesure ayant les mêmes effets.
- 3) Les dépenses découlant du retour du bien culturel conformément au présent article incombent à l'État demandeur.

- 4) Est assimilé au comportement du possesseur celui de son prédécesseur dont il a acquis le bien par héritage ou autrement à titre gratuit.

CHAPITRE IV DEMANDES ET ACTIONS

ARTICLE 9

- 1) Le demandeur peut introduire une action en vertu de la présente Convention devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes soit de l'État où réside habituellement le possesseur du bien culturel, soit de l'État où se trouve le bien culturel.
- 2) Toutefois, les parties peuvent également convenir de soumettre leur différend à une autre juridiction ou à l'arbitrage.

CHAPITRE V DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 10

La présente Convention s'applique seulement lorsqu'un bien culturel a été volé, ou exporté du territoire d'un État contractant en violation de sa législation en matière d'exportation, après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'État contractant dont les tribunaux ou autres autorités compétentes ont été saisis d'une demande de restitution ou visant au retour d'un tel bien.

ARTICLE 11

Chaque État contractant conserve la faculté pour les demandes introduites devant ses tribunaux ou autorités compétentes :

- a) visant la restitution d'un bien culturel volé :
 - i) d'étendre les dispositions du chapitre II à des actes délictueux autres que le vol par lesquels le demandeur a été dépossédé du bien ;
 - ii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet d'étendre la période durant laquelle la demande de restitution du bien peut être introduite en vertu du paragraphe 2 de l'article 3 ;
 - iii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet de priver le possesseur de son droit à indemnité dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1 de l'article 4 ;
- b) visant au retour d'un bien culturel exporté du territoire d'un autre État

contractant en violation de la législation en matière d'exportation de cet État :

- i) de tenir compte d'autres intérêts que ceux qui sont visés au paragraphe 3 de l'article 5 ;
 - ii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet d'appliquer les dispositions de l'article 5 dans des cas qui sont exclus par les dispositions de l'article 7 ;
- c) d'appliquer la Convention nonobstant le fait que le vol ou l'exportation illícite du bien culturel ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet État.

APPENDICE IV

CONFÉRENCE DIPLOMATIQUE POUR L'ADOPTION DU PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT SUR LE RETOUR INTERNATIONAL DES BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS ROME, 7-24 JUIN 1995

PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT SUR LE RETOUR INTERNATIONAL DES BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS

(tel qu'approuvé par le Comité UNIDROIT d'experts gouvernementaux sur la protection internationale des biens culturels, le 8 octobre 1993)

CHAPITRE I CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITION

ARTICLE PREMIER

La présente Convention s'applique aux demandes à caractère international:

- a) de restitution de biens culturels volés exportés du territoire d'un État contractant;
- b) de retour de biens culturels exportés du territoire d'un État contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en raison de leur intérêt culturel.

ARTICLE 2

Sont considérés comme biens culturels au sens de la présente Convention les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, notamment ceux qui appartiennent aux catégories énumérées à l'article premier 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.

CHAPITRE II RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLÉS

ARTICLE 3

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé est tenu de le restituer.
- 2) Un bien illicitement issu de fouilles est réputé, au sens de la présente Convention, avoir été volé.
- 3) Toute demande de restitution doit être introduite dans un délai de [un] [trois] an[s] à compter du moment où le demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'endroit où se trouvait le bien et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de [trente] [cinquante] ans à compter du moment du vol.
- 4) Toutefois, une demande de restitution d'un bien faisant partie d'une collection publique d'un État contractant [est imprescriptible] [se prescrit dans un délai de [soixante-quinze] ans]. [Une « collection publique » est, au sens du présent paragraphe, une collection de biens culturels inventoriés qui est accessible au public sur une base régulière [et significative], et qui est la propriété de:
 - i) un État contractant [ou une autorité locale ou régionale],
 - ii) une institution financée de façon significative par un État contractant [ou une autorité locale ou régionale],
 - iii) une institution sans but lucratif reconnue par un État contractant [ou une autorité locale ou régionale] (notamment à travers un régime d'exemption fiscale) comme revêtant un intérêt [national] [public] [particulier], ou
 - iv) une institution religieuse.]

ARTICLE 4

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé qui est tenu de le restituer a droit au paiement, au moment de la restitution, d'une indemnité équitable par le demandeur, à moins qu'il n'ait su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir exercé la diligence requise lors de l'acquisition.
- 2) Pour déterminer si le possesseur a exercé la diligence requise, il sera tenu compte des circonstances de l'acquisition, notamment la qualité des parties, le prix payé, la consultation par le possesseur de tout registre raisonnablement accessible sur les biens culturels volés, et toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir.

- 3) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien par héritage ou autrement à titre gratuit.

CHAPITRE III RETOUR DES BIENS CULTURELS ILLICITEMENT EXPORTÉS

ARTICLE 5

- 1) Un État contractant peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un autre État contractant en vertu de l'article 9 que soit ordonné le retour d'un bien culturel lorsque ce bien:
 - a) a été exporté du territoire de l'État demandeur en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en raison de leur intérêt culturel;
 - b) a été exporté temporairement du territoire de l'État demandeur en vertu d'une autorisation, notamment à des fins d'exposition, de recherche ou de restauration, et n'a pas été rendu conformément à cette autorisation [, ou
 - c) est déplacé d'un site en violation du droit de l'État demandeur applicable en matière de fouilles de biens culturels, et a quitté le territoire de cet État].
- 2) Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'État requis ordonne le retour du bien lorsque l'État demandeur établit que l'exportation du bien porte une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts suivants:
 - a) la conservation physique du bien ou de son contexte,
 - b) l'intégrité d'un bien complexe,
 - c) la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique, relative au bien,
 - d) l'usage du bien par une culture vivante,ou établit que le bien revêt pour lui une importance culturelle particulière.
- 3) Toute demande introduite en vertu du paragraphe 1 doit être accompagnée de toute information de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente de l'État requis de déterminer si les conditions des paragraphes 1 et 2 sont remplies.
- 4) Toute demande de retour doit être introduite dans un délai de [un] [trois] an[s] à compter du moment où l'État demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'endroit où se trouvait le bien et l'identité du pos-

sesseur et, dans tous les cas, dans un délai de [trente] [cinquante] ans à compter de la date de l'exportation.

ARTICLE 6

- 1) Lorsque les conditions du paragraphe 2 de l'article 5 sont remplies, le tribunal ou l'autorité compétente de l'État requis ne peut refuser d'ordonner le retour du bien culturel que lorsque :
 - a) le bien présente un lien plus étroit avec la culture de l'État requis [, ou
 - b) le bien a été illicitement exporté de l'État requis avant l'exportation illicite du territoire de l'État demandeur].
- 2) Les dispositions de l'alinéa (a) du paragraphe précédent ne s'appliquent pas dans le cas des biens visés à l'alinéa (b) du paragraphe 1 de l'article 5.

ARTICLE 7

- 1) Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 5 ne s'appliquent pas lorsque l'exportation du bien culturel n'est plus illicite au moment où le retour est demandé.
- 2) Elles ne s'appliquent pas non plus lorsque :
 - a) le bien a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé [ou au cours d'une période de [cinq] ans après le décès de cette personne]; ou
 - b) le créateur n'est pas connu, si le bien avait moins de [vingt] ans au moment de l'exportation [;
 sauf lorsque le bien a été créé par un membre d'une communauté aborigène pour l'usage de cette communauté].

ARTICLE 8

- 1) Le possesseur d'un bien culturel exporté du territoire d'un État contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en raison de leur intérêt culturel a droit, lors du retour du bien, au paiement par l'État demandeur d'une indemnité équitable, sous réserve que le possesseur n'ait su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté.
- [2) Lorsqu'un État contractant a institué un régime de certificats d'exportation, le défaut d'un certificat d'exportation d'un bien pour lequel il est requis indique à l'acquéreur que le bien a été illicitement exporté.]
- 3) En lieu et place de l'indemnité et en accord avec l'État demandeur, le

possesseur peut, tout en transférant le bien sur le territoire dudit État, décider:

- a) de rester propriétaire du bien; ou
 - b) d'en transférer la propriété, à titre onéreux ou gratuit, à une personne de son choix résidant dans l'État demandeur et présentant les garanties nécessaires.
- 4) Les dépenses découlant du retour du bien conformément au présent article incombent à l'État demandeur, sans préjudice du droit de celui-ci de se faire rembourser les frais par toute autre personne.
- 5) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien par héritage ou autrement à titre gratuit.

CHAPITRE IV DEMANDES ET ACTIONS

ARTICLE 9

- 1) Sans préjudice des règles relatives à la compétence en vigueur dans les États contractants, le demandeur peut dans tous les cas introduire une action en vertu de la Convention devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'État contractant où se trouve le bien culturel.
- 2) Les parties peuvent également convenir de soumettre leur différend à une autre juridiction ou à l'arbitrage.
- 3) Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'État contractant où se trouve le bien peuvent être mises en œuvre même si la demande au fonds de restitution ou de retour du bien est portée devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes d'un autre État contractant.

CHAPITRE V DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 10

La présente Convention n'empêche pas un État contractant d'appliquer toutes règles plus favorables à la restitution ou au retour d'un bien culturel volé ou illicitement exporté que celles prévues par la présente Convention.

APPENDICE V

TABLEAU RÉCAPITULATIF DE LA PARTICIPATION AUX INSTRUMENTS CONCERNANT LE TRAFIC ILLICITE

LÉGENDE

*	Est partie
p	Appliqué potentiellement. (Le Schéma du Commonwealth doit être adopté au niveau national par voie législative. Une loi type est en cours d'élaboration.)
n	A pris part aux négociations (à certaines ou à la totalité des quatre sessions du Comité d'experts gouvernementaux et/ou à la Conférence diplomatique)
S	Signé
R	Ratifié
A	A adhéré

	Protocole de la Convention de La Haye	Convention de l'UNESCO de 1970	Schéma du Common- wealth	Directive européenne	UNIDROIT 1995
Afrique du Sud			p		n
Albanie	*				n
Algérie		*			n
Allemagne	*			*	n
Angola		*			n
Antigua-et-Barbuda			p		
Arabie saoudite		*			
Argentine		*			n
Arménie	*	*			
Australie		*	p		n
Autriche	*			*	n
Azerbaïdjan	*	*			
Bahamas		*	p		
Bangladesh		*	p		
Barbade			p		
Bélarus	*	*			n

	Protocole de la Convention de La Haye	Convention de l'UNESCO de 1970	Schéma du Common- wealth	Directive européenne	UNIDROIT 1995
Belgique	*			*	n
Belize		*	p		
Bolivie		*			R
Bosnie-Herzégovine	*	*			
Botswana			p		
Brésil	*	*			A
Brunei			p		
Bulgarie	*	*			n
Burkina Faso	*	*			S
Cambodge	*	*			S
Cameroun	*	*	p		n
Canada		*	p		n
Chili					n
Chine	*	*			A
Chypre	*	*	p		n
Colombie	*	*			n
Costa Rica	*	*			
Côte d'Ivoire		*			S
Croatie	*	*			S
Cuba	*	*			
Danemark				*	n
Dominique			p		
Égypte	*	*			n
El Salvador		*			A
Équateur	*	*			A
Espagne	*	*		*	n
Estonie		*			
États-Unis d'Amérique		*			n
Fédération de Russie	*	*			S
Finlande	*	*		*	R
France	*	*		*	S
Gabon	*				n
Gambie			p		
Géorgie	*	*			S
Ghana	*		p		
Grèce	*	*		*	n
Grenade		*	p		

	Protocole de la Convention de La Haye	Convention de l'UNESCO de 1970	Schéma du Common- wealth	Directive européenne	UNIDROIT 1995
Guatemala	*	*			n
Guinée	*	*			S
Guyana			p		
Honduras		*			
Hongrie	*	*			R
Iles Salomon			p		
Inde	*	*	p		n
Indonésie	*				n
Iraq	*	*			
Irlande				*	n
Israël	*				n
Italie	*	*		*	R
Jamahiryra arabe libyenne	*	*			n
Jamaïque			p		
Japon					n
Jordanie	*	*			
Kazakhstan	*				
Kenya			p		
Kirghizistan		*			
Kiribati			p		
Koweït	*	*			n
Lesotho			p		
Lettonie					n
Liban	*	*			
Liechtenstein	*				
Lituanie	*	*			R
Luxembourg	*			*	n
Macédoine	*	*			
Madagascar	*	*			n
Malaisie	*		p		n
Malawi			p		
Maldives			p		
Mali	*	*			n
Malte			p		n
Maroc	*				n
Maurice		*	p		n
Mauritanie		*			

	Protocole de la Convention de La Haye	Convention de l'UNESCO de 1970	Schéma du Common- wealth	Directive européenne	UNIDROIT 1995
Mexique	*	*			n
Monaco	*				
Mongolie		*			
Mozambique			p		
Myanmar	*				n
Namibie			p		
Nauru			p		
Népal		*			n
Nicaragua	*	*			
Niger	*	*			
Nigéria	*	*	p		n
Norvège	*				n
Nouvelle-Zélande			p		n
Oman		*			
Ouganda			p		
Ouzbékistan	*	*			
Pakistan	*	*	p		S
Panama		*			
Papouasie - N ^{lle} -Guinée			p		n
Paraguay					R
Pays-Bas	*			*	S
Pérou	*	*			R
Philippines					n
Pologne	*	*			n
Portugal		*		*	S
Qatar		*			
Rép. arabe syrienne	*	*			
Rép. centrafricaine		*			
Rép. de Corée		*			n
Rép. dominicaine		*			
Rép. islamique d'Iran	*	*			n
Rép. pop. dém. de Corée		*			
Rép. tchèque	*	*			n
Rép.-Unie de Tanzanie		*	p		
Roumanie	*	*			R
Royaume-Uni			p	*	n
Saint-Marin	*				n

	Protocole de la Convention de La Haye	Convention de l'UNESCO de 1970	Schéma du Common- wealth	Directive européenne	UNIDROIT 1995
Saint-Siège	*				n
Samoa			p		
Saint-Kitts-et-Nevis			p		
Saint-Vincent-et-les-Gren.			p		
Sainte-Lucie			p		
Sénégal	*	*			S
Seychelles			p		
Sierra Leone			p		
Singapour			p		
Slovaquie	*	*			
Slovénie	*	*			n
Sri Lanka		*	p		
Suède	*			*	n
Suisse	*				S
Swaziland			p		
Tadjikistan	*	*			
Thaïlande	*				n
Tonga			p		
Trinité-et-Tobago			p		
Tunisie	*	*			n
Turquie	*	*			n
Tuvalu			p		
Ukraine	*	*			n
Uruguay	*	*			
Vanuatu			p		
Venezuela					n
Yémen	*				n
Yougoslavie	*	*			
Zaire	*	*			
Zambie		*	p		S
Zimbabwe			p		

APPENDICE VI

SIGNIFICATION DE L'EXPRESSION « PEUPLES AUTOCHTONES »

(Extrait du document E/CN.4/Sub.2/1994/2 de l'ONU)

DÉFINITION DE TERMES

9. Un certain nombre de questions d'ordre général ont été soulevées lors des sessions du Groupe de travail sur les populations autochtones. Elles avaient trait notamment à la définition des groupes visés, au champ d'application et au sens de termes tels que « peuples », « autodétermination », « auto-administration et autonomie », « terres et territoires », « ethnocide et génocide culturel » et aux références aux droits collectifs et individuels.

10. Il y a lieu de noter que l'Organisation des Nations Unies n'a pas adopté de définition officielle de l'expression « peuples autochtones ». Le Rapporteur spécial de la Sous-Commission, M. José Martínez Cobo, a déclaré, dans son étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, que :

« 379. Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques.

« 389. Cette continuité historique peut consister dans le maintien, pendant une longue période jusqu'ici ininterrompue, de l'un des facteurs suivants ou de plusieurs :

- a) l'occupation des terres ancestrales ou au moins d'une partie de ces terres;
- b) l'ascendance commune avec les premiers occupants de ces terres;
- c) la culture en général ou sous certaines de ses manifestations (telles que religion, vie en système tribal, appartenance à une communauté autochtone, costume, moyens d'existence, mode de vie, etc.);
- d) la langue (qu'elle soit utilisée comme langue unique, comme langue maternelle, comme moyen habituel de communication au foyer ou dans la famille, ou comme langue principale, préférée, habituelle, générale ou normale);
- e) l'implantation dans certaines parties du pays ou dans certaines régions du monde;
- f) d'autres facteurs pertinents.» (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4)

11. Les considérations précitées du Rapporteur spécial ont guidé les travaux du Groupe de travail sur les populations autochtones. Toutefois, pour conserver à ses procédures la souplesse et l'ouverture voulues, le Groupe de travail n'a élaboré aucune définition formelle.

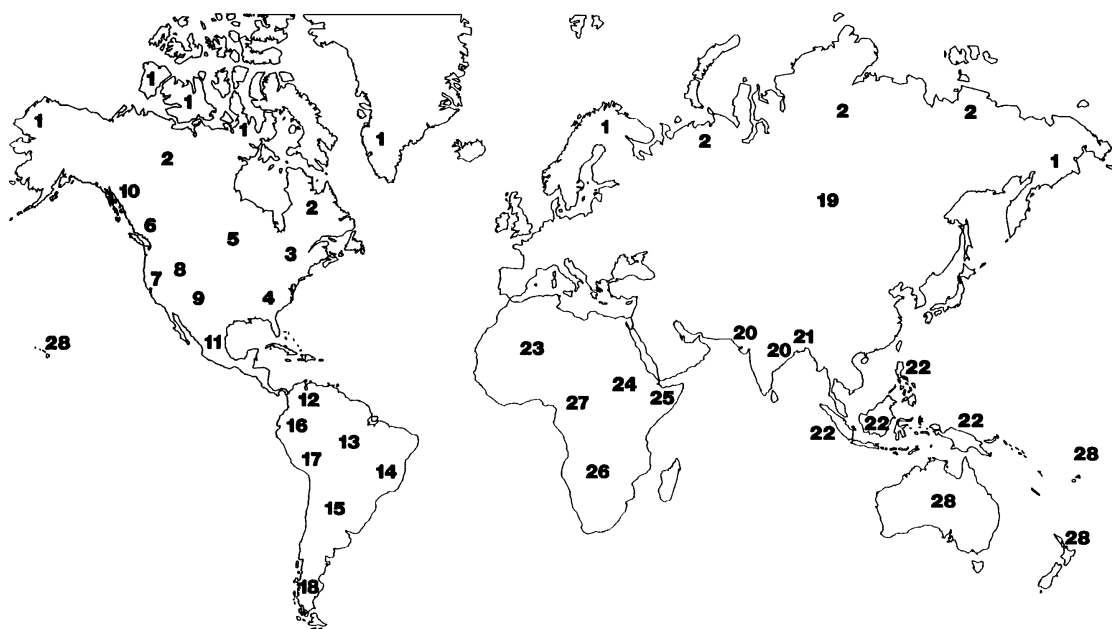
12. Il convient de prendre d'autre part note de la définition fournie à l'article premier de la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du Travail (OIT), désignant les groupes visés comme suit :

- « 1. La présente Convention s'applique :
 - a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale;
 - b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles.
- « 2. Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente Convention.
- « 3. L'emploi du terme "peuples" dans la présente Convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que

ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international.»

13. On peut également noter que la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques n'offre aucune définition des personnes visées.

APPENDICE VII

GÉOGRAPHIE DES POPULATIONS
AUTOCHTONES

LÉGENDE

1. Arctique

Aléoutes
Inuits
Saamis
Tchipewayans

2. Sub-Arctique

Crees
Denes
Naskapis
Ojibwas

AMÉRIQUE DU NORD

3. Forêt de l'Est

Algonquins
Iroquois
Hurons
Micmacs
Potawatomis
Shawnees

4. Sud-Est

Cherokees
Chickasaws
Creeks
Seminoles

5. Grandes Plaines

Arapahos
Cheyennes
Pawnees
Sioux

6. Plateau Nord-Ouest

Nez percés
Wascos
Yakimas

7. Californie

Cahuillas
Pomos
Serranos

8. Grand Bassin

Shoshones
Utes

9. Sud-Ouest

Apaches
Dines (Hopis)
Navajos
Zunis

10. Côte Nord-Ouest du Pacifique

Bella Coolas
Chinooks
Haidas
Kwakiutls
Salishs
Tlingits

11. Amérique centrale

Bribris
Cakchiquels
Chols
Chujes
Coras
Guaymis
Huichols
Ixils
Kekchis
Kunas
Lacandons
Lencas
Mayas (descendants)
Miskitos
Nahuas
Pipils
Quichés
Ramas
Seris
Sumus
Tarahumars
Yaquis
Yucatèques
Zapotèques

12. Caraïbes

Akawaïs
Baris (Motilons)
Choques
Guajiros
Karinas
Kogis
Otomangs
Paez
Yarawatos
Yukpas

AMÉRIQUE DU SUD

13. Amazonie

Aguarunas
Amarakaeris
Aimueshas
Araras
Arawaks
Ashanincas
Asurinis
Gaviaos
Kayapos
Kreen-Akaros
Matsigenkas
Mundurukus
Nambikwaras
Parakanas
Quechuas
Sanemas
Secoyas
Shipibos
Shuars (Jivaros)
Tukanos
Ufaïnas
Waimiri-Atroaris
Waoranis (Aucas)
Wayanas
Xavantes
Yaguas
Yanomamis

14. Mato Grosso

Borboros
Botocudos

Ges (centre)
Guatos
Kaduveos
Kaingangs
Karajas
Kayapos (sud)
Tupis

15. Gran Chaco

Achis
Ayoreos
Chamacocos
Chiriguanos
Guanas
Matacos
Mbayas
Toba Maskoys

16. Basses terres des Andes occidentales

Cayapas
Colorados

17. Hauts-plateaux andins

Aymaras
Huancas
Kollas
Mojos
Otavalos
Quechuas
Salasacas
Uros

18. Patagonie-Pampa

Arakwajus
Mapuches
Ranquels
Tehuelches

ASIE

19. Asie du Nord et du Centre

Aïnous
Huis

Mandchous
 Miaos
 Mongols
 Aborigènes de Taiwan
 Tibétains
 Ouïgours
 Yis
 Zhuangs

20. Asie du Sud

Bhils
 Tchentchous
 Dafflas
 Dandamis
 Gadabas
 Garos
 Gonds
 Hos
 Irula Kurumbas
 Juangs
 Kadras
 Kameng
 Khassis
 Khonds
 Kolis
 Lohits
 Moundas
 Nagas
 Oraons

Pathans
 Santals
 Savaras
 Sholegas
 Toda Kotas
 Veddas

21. Chaînes du district de Chittagong

Chakmas
 Marmas
 Tripuras

22. Asie du Sud-Est

Chins
 Hmongs
 Kachins
 Karens
 Kedangs
 Lisus
 Semais
 Shans

AFRIQUE

23. Sahara, Sahel

Fulanis
 Touaregs

24. Sud Soudan

Dinkas
 Hamars
 Kawahlas
 Lotukos
 Mondaris
 Nubas
 Nuer
 Rashaidas
 Shilluks
 Zandes

25. Corne de l'Afrique et Afrique orientale

Barabaigs
 Érythréens
 Masaïs
 Oromos
 Somalis
 Tigréens

26. Désert de Kalahari

Sans

27. Forêt de l'Ituri

Efes
 Leses
 Mbutis

28. Australie et Pacifique

Aborigènes
 Arapesh
 Asmats
 Bangsas
 Bontocs
 Chainorros
 Danis
 Dayaks
 Hanunoos
 Hawaïiens
 Ibans
 Ifugaos
 Kalingas
 Canaques
 Kayans
 Kedangs
 Mae-Engas
 Maoris
 Mundugumurs
 Penans
 Rapa Nuis
 Tahitiens
 Insulaires du détroit de Torres
 Trsembagas

APPENDICE VIII

SCHÉMA DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL AU SEIN DU COMMONWEALTH

OBJECTIFS DU SCHÉMA

1. (1) Les dispositions du Schéma régissent le retour, par un pays du Commonwealth, d'un bien du patrimoine culturel se trouvant sur son territoire après avoir été exporté d'un autre pays du Commonwealth en contravention des lois de ce dernier.
- (2) Les dispositions du Schéma s'appliquent aux biens exportés et importés postérieurement à l'adoption et à la mise en application du Schéma. Le Schéma vient s'ajouter, sans y déroger en aucune façon, aux moyens existants et futurs permettant de rentrer en possession de biens du patrimoine culturel.
- (3) Le Schéma est complémentaire, sans l'exclure en aucune façon, d'une pleine participation à d'autres accords internationaux tels que 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, la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, la Directive du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et le règlement concernant l'exportation de biens culturels du Conseil des Communautés européennes.

DÉFINITIONS

2. Aux fins du Schéma, on entend par :
 - (a) « pays » :
 - (i) tout pays souverain et indépendant au sein du Commonwealth, ainsi que les territoires dépendants que ce pays désigne ;
 - (ii) tout pays du Commonwealth qui, bien que non souverain et indépendant, n'est pas un territoire désigné aux fins de l'alinéa qui précède ;

- (b) «pays d'exportation»: le pays d'où un bien couvert par le Schéma a été exporté illicitement;
- (c) «pays de situation»: le pays où un bien qui a été exporté illicitement se trouve au moment où le pays d'exportation invoque les dispositions du Schéma en vue d'obtenir le retour de ce bien;
- (d) «exportation illicite», relativement à quelque pays que ce soit: l'exportation d'un bien hors de ce pays en contravention de sa législation; il peut s'agir d'un bien qui a été sorti du pays d'exportation en vertu d'une autorisation conditionnelle dont, par la suite, les conditions n'ont pas été respectées, auquel cas l'«exportation illicite» est réputée avoir eu lieu à la date où il a été contrevenu à ces conditions.

BIENS COUVERTS PAR LE SCHÉMA

- 3. (1) Le Schéma couvre tous les biens du patrimoine culturel qui sont classés tels par le pays d'exportation et dont celui-ci régleme l'exportation.
- (2) Les biens ainsi classés doivent revêtir une importance nationale, selon un ou plusieurs des critères ci-après:
 - (a) association étroite avec l'histoire ou la vie du pays;
 - (b) qualités esthétiques;
 - (c) valeur pour l'étude des arts ou des sciences;
 - (d) rareté;
 - (e) lien spirituel ou affectif avec le peuple du pays ou tout groupe ou partie de celui-ci;
 - (f) intérêt archéologique.
- (3) Quand un pays ne peut, en raison de lois donnant effet à d'autres obligations internationales, accorder une protection à tous les biens répondant à ces critères, il sera loisible aux autres pays de restreindre semblablement la protection qu'ils accordent aux biens dudit pays en application du présent Schéma.

SYSTÈME DE VALIDATION

- 4. (1) Dans le cadre du Schéma, il peut être établi un système de garantie en vertu duquel l'acquéreur éventuel d'un bien du patrimoine culturel ou toute autre personne intéressée peut demander à l'autorité centrale du pays d'exportation un certificat attestant que le bien n'a pas été illicitement exporté de son territoire.
- (2) Un tel certificat de validation constituera un moyen de défense irréfutable au cas où le pays d'exportation soutiendrait que le bien a été illicitement exporté.

(3) Lorsqu'un bien fait l'objet d'une demande de certificat de validation, le certificat doit être accordé ou refusé dans les six mois de la réception de la demande. Si, à l'expiration de ce délai, le certificat demandé n'a pas été accordé ou refusé, le pays d'exportation ne sera plus admis à faire valoir que le bien a été illicitement exporté de son territoire.

FONCTIONNEMENT DU SCHÉMA

5. (1) Chaque pays interdit l'exportation des biens couverts par le Schéma, si ce n'est conformément aux conditions d'une autorisation d'exportation.
 - (2) Chaque pays prend les mesures nécessaires pour assurer le retour de biens couverts par le Schéma au pays d'exportation.
6. (1) Chaque pays désigne une autorité centrale chargée d'établir et de recevoir les demandes de retour de biens couverts par le Schéma.
 - (2) Chaque pays avise le Secrétaire général du Commonwealth de l'autorité centrale qu'il a désignée.
7. (1) Quand le pays d'exportation apprend en quel lieu se trouve un bien couvert par le Schéma, il peut demander l'aide du pays où le bien est situé pour la récupération et le retour du bien.
 - (2) Si deux pays d'exportation demandent le retour d'un même bien, c'est la demande du pays d'où le bien a été exporté en dernier qui sera instruite, sans préjuger toutefois des nouvelles demandes qui porteraient sur ce bien.
 - (3) La demande contiendra des précisions suffisantes pour permettre d'identifier clairement le bien et, si possible, le lieu où il se trouve, et sera accompagnée d'une notification officielle du pays d'exportation déclarant que le bien est couvert par le Schéma et a été exporté illicitement.
 - (4) Cette notification attestera, jusqu'à preuve du contraire, la réalité de ce qui y est affirmé.
8. À la réception de la demande, le pays où le bien est situé prend les mesures appropriées, conformément à ses lois, pour mettre le bien en lieu sûr ou le protéger.
9. (1) Les autorités du pays où le bien est situé peuvent :
 - (a) signifier au détenteur du bien qu'à moins qu'une procédure judiciaire ne soit engagée dans un délai stipulé, le bien sera retourné au pays d'exportation, ou
 - (b) engager une procédure, ou conseiller au pays d'exportation d'engager une procédure, en vue d'obtenir une décision ordonnant le retour du bien au pays d'exportation.

(2) Dans toute procédure engagée par le détenteur du bien ou par les autorités du pays de situation ou d'exportation, le tribunal établira s'il s'agit d'un bien couvert par :

- (a) le Schéma ;
- (b) une autorisation d'exportation ;
- (c) un certificat de validation.

S'il s'agit d'un bien couvert par le Schéma, et qu'il ait été délivré une telle autorisation ou un tel certificat, ou si le bien n'est pas couvert par le Schéma, le tribunal peut ordonner qu'il soit rendu au détenteur. S'il s'agit d'un bien couvert par le Schéma, et qu'il n'ait pas été délivré une telle autorisation ou un tel certificat, le tribunal ordonnera le retour du bien au pays d'exportation.

(3) Avant d'ordonner le retour du bien, le tribunal déterminera si le détenteur est un acquéreur de bonne foi à titre onéreux ayant exercé le soin et l'attention requis et, s'il est prouvé que le détenteur est ainsi un acquéreur de bonne foi, ayant sur le bien un titre valable, le tribunal ordonnera qu'une indemnité juste et raisonnable lui soit versée par le pays d'exportation comme condition du retour du bien à ce pays. Toutes les autres questions de propriété et d'indemnisation seront réglées au moyen d'une procédure dans le pays d'exportation.

(4) Lors de toute procédure dans le pays de situation, le détenteur du bien peut, jusqu'à preuve contraire, être présumé ne pas être acquéreur de bonne foi à titre onéreux s'il a négligé ou omis d'utiliser un mécanisme de validation pertinent établi dans le cadre du Schéma.

- 10. L'autorité centrale du pays d'exportation auquel un bien est retourné est tenue de le conserver pendant douze mois. Pendant ce délai, il sera loisible à toute personne d'engager une procédure dans le pays d'exportation pour régler toute question de propriété et d'indemnisation.
- 11. Au cas où il ne serait pas engagé dans le délai de douze mois de procédure de revendication de la propriété du bien, l'autorité centrale disposera de celui-ci conformément à la loi du pays d'exportation.
- 12. Lors de toute procédure dans le pays où le bien est situé, le tribunal prendra dûment en considération les lois pertinentes du pays d'exportation.
- 13. La personne reconnue propriétaire du bien n'aura le droit de sortir celui-ci du pays d'exportation qu'après avoir demandé et obtenu une autorisation d'exportation.

DÉLAI DE PRESCRIPTION

14. Aucune demande en retour d'un bien dont il est allégué qu'il a été exporté illicitement ne peut être présentée au titre du Schéma plus de cinq ans après la date où le pays d'exportation a eu connaissance du lieu où se trouvait le bien dans le pays de situation.

POURSUITES PÉNALES

15. Chaque pays:
 - a) qualifiera de délit le fait d'exporter illicitement de son territoire un bien de son propre patrimoine culturel couvert par le Schéma;
 - b) pourra qualifier de délit le fait d'importer illicitement un bien du patrimoine culturel couvert par le Schéma qui a été exporté illicitement d'un autre pays.

DÉPENSES

16. (1) Le pays où le bien est situé, dans l'application du Schéma, pourra exiger du pays d'exportation qu'il prenne à sa charge les dépenses qui auront été nécessaires pour donner suite à la demande de ce dernier pays de lui retourner un bien de son patrimoine culturel.
(2) Si, de l'avis du pays où le bien est situé, les dépenses requises pour faire droit à la demande sont d'une nature extraordinaire, ce pays s'entendra avec le pays d'exportation sur les conditions et modalités selon lesquelles sa demande pourra continuer d'être satisfaite; en l'absence d'accord, le pays de situation pourra refuser de continuer de donner suite à la demande.

FORMULAIRES STANDARD

17. Pour l'application du Schéma, chaque pays utilisera, dans la mesure du possible, des formulaires standard dont le modèle sera arrêté par voie de consultation, par l'intermédiaire du Secrétariat du Commonwealth.

APPENDICE IX

CONVENTION POUR LA PROTECTION DES BIENS CULTURELS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ (« CONVENTION DE LA HAYE ») DE 1954 ET PROTOCOLE

EXTRAIT CONCERNANT LES BIENS CULTURELS MEUBLES

ARTICLE 4. RESPECT DES BIENS CULTURELS

3. Les Hautes Parties contractantes s'engagent en outre à interdire, à prévenir et, au besoin, à faire cesser tout acte de vol, de pillage ou de détournement de biens culturels, pratiqué sous quelque forme que ce soit, ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard desdits biens. Elles s'interdisent de réquisitionner les biens culturels meubles situés sur le territoire d'une autre Haute Partie contractante.

ARTICLE 18. APPLICATION DE LA CONVENTION

3. Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci a déclaré en accepter les dispositions et tant qu'elle les applique.

PROTOCOLE

Les Hautes Parties contractantes sont convenues de ce qui suit:

I

1. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à empêcher l'exportation de biens culturels d'un territoire occupé par Elle lors d'un conflit armé, ces biens culturels étant définis à l'article premier de la Convention pour

la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye, le 14 mai 1954.

2. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à mettre sous séquestre les biens culturels importés sur son territoire et provenant directement ou indirectement d'un quelconque territoire occupé. Cette mise sous séquestre est prononcée soit d'office à l'importation, soit, à défaut, sur requête des autorités dudit territoire.
3. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à remettre à la fin des hostilités, aux autorités compétentes du territoire précédemment occupé, les biens culturels qui se trouvent chez Elle, si ces biens ont été exportés contrairement au principe du paragraphe premier. Ils ne pourront jamais être retenus au titre de dommages de guerre.
4. La Haute Partie contractante qui avait l'obligation d'empêcher l'exportation de biens culturels du territoire occupé par Elle doit indemniser les détenteurs de bonne foi des biens culturels qui doivent être remis selon le paragraphe précédent.

II

5. Les biens culturels provenant du territoire d'une Haute Partie contractante et déposés par Elle, en vue de leur protection contre les dangers d'un conflit armé, sur le territoire d'une autre Haute Partie contractante seront, à la fin des hostilités, remis par cette dernière aux autorités compétentes du territoire de provenance.

III

6. Le présent Protocole portera la date du 14 mai 1954 et restera ouvert jusqu'à la date du 31 décembre 1954 à la signature de tous les États invités à la Conférence qui s'est réunie à La Haye du 21 avril 1954 au 14 mai 1954.
7.
 - a) Le présent Protocole sera soumis à la ratification des États signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives.
 - b) Les instruments de ratification seront déposés auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.
8. A dater du jour de son entrée en vigueur, le présent Protocole sera ouvert à l'adhésion de tous les États visés au paragraphe 6, non signataires, de même qu'à celle de tout autre État invité à y adhérer par le Conseil exécutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès

- du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.
9. Les États visés aux paragraphes 6 et 8 pourront, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'ils ne seront pas liés par les dispositions de la Partie I ou par celles de la Partie II du présent Protocole.
 10. a) Le présent Protocole entrera en vigueur trois mois après que cinq instruments de ratification auront été déposés.
b) Ultérieurement, il entrera en vigueur, pour chaque Haute Partie contractante, trois mois après le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion.
c) Les situations prévues aux articles 18 et 19 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye le 14 mai 1954, donneront effet immédiat aux ratifications et aux adhésions déposées par les Parties au conflit avant ou après le début des hostilités ou de l'occupation. Dans ces cas le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture fera, par la voie la plus rapide, les communications prévues au paragraphe 14.
 11. a) Les États parties au Protocole à la date de son entrée en vigueur prendront, chacun en ce qui le concerne, toutes les mesures requises pour sa mise en application effective dans un délai de six mois.
b) Ce délai sera de six mois à compter du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, pour tous les États qui déposeraient leur instrument de ratification ou d'adhésion après la date d'entrée en vigueur du Protocole.
 12. Toute Haute Partie contractante pourra, au moment de la ratification ou de l'adhésion, ou à tout moment ultérieur, déclarer par une notification adressée au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture que le présent Protocole s'étendra à l'ensemble ou à l'un quelconque des territoires dont Elle assure les relations internationales. Ladite notification prendra effet trois mois après la date de sa réception.
 13. a) Chacune des Hautes Parties contractantes aura la faculté de dénoncer le présent Protocole en son nom propre ou au nom de tout territoire dont elle assure les relations internationales.
b) La dénonciation sera notifiée par un instrument écrit déposé auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

- c) La dénonciation prendra effet une année après réception de l'instrument de dénonciation. Si toutefois, au moment de l'expiration de cette année, la Partie dénonçante se trouve impliquée dans un conflit armé, l'effet de la dénonciation demeurera suspendu jusqu'à la fin des hostilités et en tout cas aussi longtemps que les opérations de rapatriement des biens culturels ne seront pas terminées.
14. Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture informera les États visés aux paragraphes 6 et 8, ainsi que l'Organisation des Nations Unies, du dépôt de tous les instruments de ratification, d'adhésion ou d'acceptation mentionnés aux paragraphes 7, 8 et 15 de même que des notifications et dénonciations respectivement prévues aux paragraphes 12 et 13.
15. a) Le présent Protocole peut être révisé si la révision en est demandée par plus d'un tiers des Hautes Parties contractantes.
- b) Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture convoque une conférence à cette fin.
- c) Les amendements au présent Protocole n'entreront en vigueur qu'après avoir été adoptés à l'unanimité par les Hautes Parties contractantes représentées à la Conférence et avoir été acceptés par chacune des Hautes Parties contractantes.
- d) L'acceptation par les Hautes Parties contractantes des amendements au présent Protocole qui auront été adoptés par la conférence visée aux alinéas (b) et (c), s'effectuera par le dépôt d'un instrument formel auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.
- e) Après l'entrée en vigueur d'amendements au présent Protocole, seul le texte ainsi modifié dudit Protocole restera ouvert à la ratification ou à l'adhésion.

Conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, le présent Protocole sera enregistré au Secrétariat des Nations Unies à la requête du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

EN FOI DE QUOI, les soussignés dûment autorisés ont signé le présent Protocole.

Fait à La Haye, le 14 mai 1954, en anglais, en espagnol, en français et en russe, les quatre textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et dont des copies certifiées conformes seront remises à tous les États visés aux paragraphes 6 et 8, ainsi qu'à l'Organisation des Nations Unies.

APPENDICE X

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 1970

La Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, réunie à Paris, du 12 octobre au 14 novembre 1970 en sa seizième session,

Rappelant l'importance des dispositions de la Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale adoptée par la Conférence générale à sa quatorzième session,

Considérant que l'échange de biens culturels entre nations à des fins scientifiques, culturelles et éducatives approfondit la connaissance de la civilisation humaine, enrichit la vie culturelle de tous les peuples et fait naître le respect et l'estime mutuels entre les nations,

Considérant que les biens culturels sont un des éléments fondamentaux de la civilisation et de la culture des peuples, et qu'ils ne prennent leur valeur réelle que si leur origine, leur histoire et leur environnement sont connus avec la plus grande précision,

Considérant que chaque État a le devoir de protéger le patrimoine constitué par les biens culturels existant sur son territoire contre les dangers de vol, de fouilles clandestines et d'exportation illicite,

Considérant que, pour parer à ces dangers, il est indispensable que chaque État prenne davantage conscience des obligations morales touchant au respect de son patrimoine culturel comme de celui de toutes les nations,

Considérant que les musées, les bibliothèques et les archives, en tant qu'institutions culturelles, doivent veiller à ce que la constitution de leurs collections soit fondée sur des principes moraux universellement reconnus,

Considérant que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels entravent la compréhension mutuelle des nations que

l'UNESCO a le devoir de favoriser, entre autres en recommandant aux États intéressés des conventions internationales à cet effet,

Considérant que, pour être efficace, la protection du patrimoine culturel doit être organisée tant sur le plan national qu'international et exige une étroite collaboration entre les États,

Considérant que la Conférence générale de l'UNESCO a déjà adopté, en 1964, une recommandation à cet effet,

Étant saisie de nouvelles propositions concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illécites des biens culturels, question qui constitue le point 19 de l'ordre du jour de la session,

Après avoir décidé, lors de sa quinzième session, que cette question ferait l'objet d'une convention internationale, *adopte*, ce quatorzième jour de novembre 1970, la présente Convention.

ARTICLE PREMIER

Aux fins de la présente Convention sont considérés comme biens culturels les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque État comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, et qui appartiennent aux catégories ci-après :

- a) collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique;
- b) les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale;
- c) le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques;
- d) les éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques;
- e) objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels qu'inscriptions, monnaies et sceaux gravés;
- f) le matériel ethnologique;
- g) les biens d'intérêt artistique tels que:
 - i) tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés décorés à la main);

- ii) productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toutes matières;
- iii) gravures, estampes et lithographies originales;
- iv) assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières;
- h) manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections;
- i) timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections;
- j) archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques;
- k) objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens.

ARTICLE 2

1. Les États parties à la présente Convention reconnaissent que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels constituent l'une des causes principales de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine de ces biens, et qu'une collaboration internationale constitue l'un des moyens les plus efficaces de protéger leurs biens culturels respectifs contre tous les dangers qui en sont les conséquences.
2. À cette fin, les États parties s'engagent à combattre ces pratiques par les moyens dont ils disposent, notamment en supprimant leurs causes, en arrêtant leur cours et en aidant à effectuer les réparations qui s'imposent.

ARTICLE 3

Sont illicites l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels, effectués contrairement aux dispositions prises par les États parties en vertu de la présente Convention.

ARTICLE 4

Les États parties à la présente Convention reconnaissent qu'aux fins de ladite Convention, les biens culturels appartenant aux catégories ci-après font partie du patrimoine culturel de chaque État:

- 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.

ARTICLE 5

Afin d'assurer la protection de leurs biens culturels contre l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites, les États parties à la présente Convention s'engagent dans les conditions appropriées à chaque pays, à instituer sur leur territoire, dans la mesure où ils n'existent pas déjà, un ou plusieurs services de protection du patrimoine culturel dotés d'un personnel qualifié et en nombre suffisant pour assurer de manière efficace les fonctions énumérées ci-dessous:

- a) contribuer à l'élaboration des projets de textes législatifs et réglementaires en vue de permettre la protection du patrimoine culturel, et notamment la répression des importations, exportations et transferts de propriété illicites des biens culturels importants;
- b) 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;
- c) promouvoir le développement ou la création des institutions scientifiques et techniques (musées, bibliothèques, archives, laboratoires, ateliers, etc.) nécessaires pour assurer la conservation et la mise en valeur des biens culturels;
- 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;
- e) 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;
- f) exercer une action éducative afin d'éveiller et de développer le respect du patrimoine culturel de tous les États et diffuser largement la connaissance des dispositions de la présente Convention;
- g) veiller à ce qu'une publicité appropriée soit donnée à tout cas de disparition d'un bien culturel.

ARTICLE 6

Les États parties à la présente Convention s'engagent :

- a) à instituer un certificat approprié par lequel l'État exportateur spécifierait que l'exportation du ou des biens culturels visés est autorisée par lui, ce certificat devant accompagner le ou les biens culturels régulièrement exportés ;
- b) à interdire la sortie de leur territoire des biens culturels non accompagnés du certificat d'exportation visé ci-dessus ;
- c) à porter de façon appropriée cette interdiction à la connaissance du public, et en particulier des personnes qui pourraient exporter ou importer des biens culturels.

ARTICLE 7

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.

ARTICLE 8

Les États parties à la présente Convention s'engagent à frapper de sanctions pénales ou administratives toute personne responsable d'une infraction aux interdictions prévues aux articles 6 (b) et 7 (b) ci-dessus.

ARTICLE 9

Tout État partie à la présente Convention et dont le patrimoine culturel est mis en danger par certains pillages archéologiques ou ethnologiques peut faire appel aux États qui sont concernés. Les États parties à la présente Convention s'engagent à participer à toute opération internationale concertée dans ces circonstances, en vue de déterminer et d'appliquer les mesures concrètes nécessaires, y compris le contrôle de l'exportation, de l'importation et du commerce international des biens culturels spécifiques concernés. En attendant un accord chaque État concerné prendra, dans la mesure du possible, des dispositions provisoires pour prévenir un dommage irréversible au patrimoine culturel de l'État demandeur.

ARTICLE 10

Les États parties à la présente Convention s'engagent :

- a) à restreindre par l'éducation, l'information et la vigilance, les transferts de biens culturels illégalement enlevés de tout État partie à la présente Convention et, dans les conditions appropriées à chaque pays, à 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 ;
- b) à s'efforcer, par l'éducation, de créer et de développer dans le public le sentiment de la valeur des biens culturels et du danger que le vol, les fouilles clandestines et les exportations illicites représentent pour le patrimoine culturel.

ARTICLE 11

Sont considérés comme illicites l'exportation et le transfert de propriété forcés de biens culturels résultant directement ou indirectement de l'occupation d'un pays par une puissance étrangère.

ARTICLE 12

Les États parties à la présente Convention respecteront le patrimoine culturel dans les territoires dont ils assurent les relations internationales et prendront les mesures appropriées pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels dans ces territoires.

ARTICLE 13

Les États parties à la présente Convention s'engagent par ailleurs dans le cadre de la législation de chaque État :

- a) à empêcher, par tous moyens appropriés, les transferts de propriété de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens ;
- b) à faire en sorte que leurs services compétents collaborent en vue de faciliter la restitution, à qui de droit, dans les délais les plus rapides des biens culturels exportés illicitement ;
- c) à admettre une action de revendication de biens culturels perdus ou volés exercée par le propriétaire légitime ou en son nom ;
- d) à reconnaître, en outre, le droit imprescriptible de chaque État partie à la présente Convention, de classer et déclarer inaliénables certains biens culturels qui, de ce fait, ne doivent pas être exportés, et à faciliter la récupération par l'État intéressé de tels biens au cas où ils auraient été exportés.

ARTICLE 14

Pour prévenir les exportations illicites et faire face aux obligations qu'entraîne l'exécution des dispositions de la présente Convention, chaque État partie à ladite Convention devra, dans la mesure de ses moyens, doter les services nationaux de protection du patrimoine culturel d'un budget suffisant et, si nécessaire, pourra créer un fonds à cette fin.

ARTICLE 15

Rien, dans la présente Convention, n'empêche les États qui y sont parties de conclure entre eux des accords particuliers ou de poursuivre la mise à exécution

des accords déjà conclus concernant la restitution de biens culturels sortis de leur territoire d'origine, pour quelque raison que ce soit, avant l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les États intéressés.

ARTICLE 16

Les États parties à la présente Convention indiqueront dans des rapports périodiques qu'ils présenteront à la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, aux dates et sous la forme qu'elle déterminera, les dispositions législatives et réglementaires et les autres mesures qu'ils auront adoptées pour l'application de la présente Convention, ainsi que des précisions sur l'expérience qu'ils auront acquise dans ce domaine.

ARTICLE 17

1. Les États parties à la présente Convention peuvent faire appel au concours technique de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, notamment en ce qui concerne:
 - a) l'information et l'éducation;
 - b) la consultation et l'expertise;
 - c) la coordination et les bons offices.
2. L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture peut, de sa propre initiative, entreprendre des recherches et publier des études sur les problèmes relatifs à la circulation illicite des biens culturels.
3. À cette fin, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture peut également recourir à la coopération de toute organisation non gouvernementale compétente.
4. L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture est habilitée à faire, de sa propre initiative, des propositions aux États parties en vue de la mise en œuvre de la présente Convention.
5. À la demande d'au moins deux États parties à la présente Convention qu'oppose un différend relatif à la mise en œuvre de celle-ci, l'UNESCO peut offrir ses bons offices afin d'arriver à un accord entre eux.

ARTICLE 18

La présente Convention est établie en anglais, en espagnol, en français et en russe, les quatre textes faisant également foi.

ARTICLE 19

1. La présente Convention sera soumise à la ratification ou à l'acceptation

des États membres de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives.

2. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

ARTICLE 20

1. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de tout État non membre de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, invité à y adhérer par le Conseil exécutif de l'Organisation.
2. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

ARTICLE 21

La présente Convention entrera en vigueur trois mois après la date de dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, mais uniquement à l'égard des États qui auront déposé leurs instruments respectifs de ratification, d'acceptation ou d'adhésion à cette date ou antérieurement. Elle entrera en vigueur pour chaque autre État trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.

ARTICLE 22

Les États parties à la présente Convention reconnaissent que celle-ci est applicable non seulement à leurs territoires métropolitains mais aussi aux territoires dont ils assurent les relations internationales ; ils s'engagent à consulter, si nécessaire, les gouvernements ou autres autorités compétentes desdits territoires, au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, ou auparavant, en vue d'obtenir l'application de la Convention à ces territoires, ainsi qu'à notifier au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture les territoires auxquels la Convention s'appliquera, cette ratification devant prendre effet trois mois après la date de sa réception.

ARTICLE 23

1. Chacun des États parties à la présente Convention aura la faculté de dénoncer la présente Convention en son nom propre ou au nom de tout territoire dont il assure les relations internationales.

2. La dénonciation sera notifiée par un instrument écrit déposé auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.
3. La dénonciation prendra effet douze mois après réception de l'instrument de dénonciation.

ARTICLE 24

Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture informera les États membres de l'Organisation, les États non membres visés à l'article 20, ainsi que l'Organisation des Nations Unies, du dépôt de tous les instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion mentionnés aux articles 19 et 20, de même que des notifications et dénonciations respectivement prévues aux articles 22 et 23.

ARTICLE 25

1. La présente Convention pourra être révisée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. La révision ne liera cependant que les États qui deviendront parties à la Convention portant révision.
2. Au cas où la Conférence générale adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente Convention, et à moins que la nouvelle convention n'en dispose autrement, la présente Convention cesserait d'être ouverte à la ratification, à l'acceptation ou à l'adhésion, à partir de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision.

ARTICLE 26

Conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, la présente Convention sera enregistrée au Secrétariat des Nations Unies à la requête du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

Fait à Paris, ce dix-septième jour de novembre 1970, en deux exemplaires authentiques portant la signature du Président de la Conférence générale, réunie en sa seizième session, et du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, qui seront déposés dans les archives de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et dont des copies certifiées conformes seront remises à tous les États visés aux articles 19 et 20 ainsi qu'à l'Organisation des Nations Unies.

Le texte qui précède est le texte authentique de la Convention dûment adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture à sa seizième session, qui s'est tenue à Paris et qui a été déclarée close le quatorzième jour de novembre 1970.

EN FOI DE QUOI ont apposé leur signature, ce dix-septième jour de novembre 1970,

Le Président de la Conférence générale

Le Directeur général

Entrée en vigueur le 24 avril 1972.

APPENDICE XI

DIRECTIVE EUROPÉENNE DU 15 MARS 1993 RELATIVE À LA RESTITUTION DE BIENS CULTURELS AYANT QUITTÉ ILLICITEMENT LE TERRITOIRE D'UN ÉTAT MEMBRE

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

Le Conseil des Communautés européennes,

Vu le Traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 100a,

Vu la proposition de la Commission¹,

En coopération avec le Parlement européen²,

Vu l'avis du Comité économique et social³,

Considérant que l'article 8a du Traité prévoit l'établissement, au plus tard le 1^{er} janvier 1993, du marché intérieur comportant un espace sans frontières dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée conformément aux dispositions du Traité;

Considérant que, en vertu et dans les limites de l'article 36 du Traité, les États membres garderont, après 1992, le droit de définir leurs trésors nationaux et la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection de ces trésors nationaux dans cet espace sans frontières;

1. JO n° C 53 du 28.2.1992, p. 11.

JO n° C 172 du 8.7.1992, p. 7.

2. JO n° C 176 du 13.7.1992, p. 129.

JO n° C 72 du 15.3.1993.

3. JO n° C 223 du 31.8.1992, p. 10.

Considérant qu'il convient donc de mettre en place un système permettant aux États membres d'obtenir la restitution, sur leur territoire, des biens culturels classés «trésors nationaux» au sens dudit article 36 et qui ont quitté leur territoire en violation des mesures nationales susmentionnées ou du règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil, du 9 décembre 1992, concernant l'exportation de biens culturels⁴; que la mise en œuvre de ce système devrait être la plus simple et la plus efficace possible; qu'il est nécessaire, afin de faciliter la coopération en matière de restitution, de limiter le champ d'application du présent système à des objets appartenant à des catégories communes de biens culturels; que l'annexe de la présente Directive n'a, par conséquent, pas pour objet de définir les biens ayant rang de «trésors nationaux» au sens dudit article 36, mais uniquement des catégories de biens susceptibles d'être classés comme tels et pouvant, à ce titre, faire l'objet d'une procédure de restitution au sens de la présente Directive;

Considérant que la présente Directive devrait également couvrir les objets culturels classés trésors nationaux et qui forment partie intégrante des collections publiques ou des inventaires des institutions ecclésiastiques, mais qui n'entrent pas dans ces catégories communes;

Considérant qu'il conviendrait d'établir une coopération administrative entre les États membres à l'égard de leurs trésors nationaux, en liaison étroite avec leur coopération dans le domaine des œuvres d'art volées et comportant notamment l'enregistrement, auprès d'Interpol et d'autres organismes compétents émettant des listes similaires, d'objets culturels perdus, volés ou ayant illicitement quitté le territoire et faisant partie de leurs trésors nationaux et de leurs collections publiques;

Considérant que la procédure instituée par la présente Directive constitue un premier pas vers une coopération entre États membres dans ce domaine dans le cadre du marché intérieur; que l'objectif est la reconnaissance mutuelle des législations nationales en la matière; qu'il convient, par conséquent, de prévoir notamment que la Commission soit assistée par un comité consultatif;

Considérant que le règlement (CEE) n° 3911/92 institue, ensemble avec la présente Directive, un système communautaire de protection des biens culturels des États membres; que la date à laquelle les États membres doivent se conformer à la présente Directive doit être la plus proche possible de la date d'entrée en vigueur dudit règlement; que certains États membres auront besoin d'une période plus longue, compte tenu de la nature de leur système juridique et de

4. JO n° L 395 du 31.12.1992, p. 1.

la portée des modifications qu'ils devront apporter à leur législation pour mettre en œuvre la présente Directive,

A *arrêté* la présente Directive :

ARTICLE PREMIER

Aux fins de la présente Directive, on entend par :

1. « bien culturel » :
 - un bien classé, avant ou après avoir quitté illicitement le territoire d'un État membre, comme « trésor national de valeur artistique, historique ou archéologique », conformément à la législation ou aux procédures administratives nationales au sens de l'article 36 du Traité et
 - appartenant à l'une des catégories visées à l'annexe ou n'appartenant pas à l'une de ces catégories, mais faisant partie intégrante :
 - des collections publiques figurant sur les inventaires des musées, des archives et des fonds de conservation des bibliothèques.

Aux fins de la présente Directive, on entend par « collections publiques » les collections qui sont la propriété d'un État membre, d'une autorité locale ou régionale dans un État membre, ou d'une institution située sur le territoire d'un État membre et classées publiques conformément à la législation de cet État membre, à condition qu'une telle institution soit la propriété de cet État membre ou d'une autorité locale ou régionale, ou qu'elle soit financée de façon significative par celui-ci ou l'une ou l'autre autorité,

 - des inventaires des institutions ecclésiastiques ;
2. « ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre » :
 - toute sortie du territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État membre en matière de protection des trésors nationaux ou en violation du règlement (CEE) n° 3911/92 ou
 - tout non-retour à la fin du délai d'une expédition temporaire légale ou toute violation de l'une des autres conditions de cette expédition temporaire ;
3. « État membre requérant » : l'État membre dont le bien culturel a quitté illicitement le territoire ;
4. « État membre requis » : l'État membre sur le territoire duquel se trouve un bien culturel ayant quitté illicitement le territoire d'un autre État membre ;
5. « restitution » : le retour matériel du bien culturel sur le territoire de l'État membre requérant ;
6. « possesseur » : la personne qui a la détention matérielle du bien culturel pour son propre compte ;

7. «détenteur»: la personne qui a la détention matérielle du bien culturel pour compte d'autrui.

ARTICLE 2

Les biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre sont restitués, conformément à la procédure et dans les conditions prévues par la présente Directive.

ARTICLE 3

Chaque État membre désigne une ou plusieurs autorités centrales pour exercer les fonctions prévues par la présente Directive.

Les États membres communiquent à la Commission toutes les autorités centrales qu'ils désignent conformément au présent article.

La Commission publie la liste de ces autorités centrales, ainsi que les changements les concernant, au *Journal officiel des Communautés européennes*, série C.

ARTICLE 4

Les autorités centrales des États membres coopèrent et favorisent la consultation entre les autorités compétentes des États membres. Ces dernières assurent notamment les tâches suivantes:

1. rechercher, à la demande de l'État membre requérant, un bien culturel déterminé ayant quitté illicitement le territoire et l'identité du possesseur et/ou détenteur. Cette demande doit comprendre toutes les informations nécessaires pour faciliter cette recherche, notamment sur la localisation effective ou présumée du bien;
2. notifier aux États membres concernés, la découverte de biens culturels sur leur territoire et s'il y a des motifs raisonnables de présumer que lesdits biens ont quitté illicitement le territoire d'un autre État membre;
3. permettre aux autorités compétentes de l'État membre requérant de vérifier si le bien en question constitue un bien culturel, à condition que la vérification soit effectuée au cours des deux mois suivant la notification prévue au point 2. Si cette vérification n'est pas effectuée dans le délai prévu, les points 4 et 5 ne s'appliquent plus;
4. prendre, en coopération avec l'État membre concerné, toutes les mesures nécessaires à la conservation matérielle du bien culturel;
5. éviter, par des mesures provisoires nécessaires, que le bien culturel ne soit soustrait à la procédure de restitution;
6. remplir le rôle d'intermédiaire entre le possesseur et/ou le détenteur et

l'État membre requérant en matière de restitution. À cet effet, les autorités compétentes de l'État membre requis peuvent, sans préjudice de l'article 5, faciliter la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage, conformément à la législation nationale de l'État requis et à condition que l'État requérant et le possesseur ou le détenteur leur donnent formellement leur accord.

ARTICLE 5

L'État membre requérant peut introduire, à l'encontre du possesseur et, à défaut, à l'encontre du détenteur, une action en restitution d'un bien culturel ayant quitté illicitement son territoire, auprès du tribunal compétent de l'État membre requis. Pour être recevable, l'acte introductif de l'action en restitution doit être accompagné :

- d'un document décrivant le bien faisant l'objet de la demande et déclarant que celui-ci est un bien culturel ;
- d'une déclaration des autorités compétentes de l'État membre requérant selon laquelle le bien culturel a quitté illicitement son territoire.

ARTICLE 6

L'autorité centrale de l'État membre requérant informe sans délai l'autorité centrale de l'État membre requis de l'introduction de l'action en restitution afin que soit assurée la restitution du bien en question.

L'autorité centrale de l'État membre requis informe sans délai les autorités centrales des autres États membres.

ARTICLE 7

1. Les États membres prévoient dans leur législation que l'action en restitution prévue par la présente Directive est prescrite dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle l'État membre requérant a eu connaissance du lieu où se trouvait le bien culturel et de l'identité de son possesseur ou détenteur.

En tout état de cause, l'action en restitution se prescrit dans un délai de trente ans à compter de la date où le bien culturel a quitté illicitement le territoire de l'État membre requérant. Toutefois, dans le cas des biens faisant partie des collections publiques visées à l'article premier, paragraphe 1, et des biens ecclésiastiques dans les États membres dans lesquels ils font l'objet d'une protection spéciale conformément à la loi nationale, l'action en restitution se prescrit dans un délai de soixante-

quinze ans, sauf dans les États membres où l'action est imprescriptible ou dans le cas d'accords bilatéraux entre États membres établissant un délai supérieur à soixante-quinze ans.

2. L'action en restitution est irrecevable si la sortie du territoire de l'État membre requérant n'est plus illégale au moment où l'action est introduite.

ARTICLE 8

Sous réserve des articles 7 et 13, la restitution du bien culturel en question est ordonnée par le tribunal compétent s'il est établi que ce bien est un bien culturel au sens de l'article premier, paragraphe 1, et que la sortie du territoire national était illicite.

ARTICLE 9

Dans le cas où la restitution du bien est ordonnée, le tribunal compétent de l'État membre requis accorde au possesseur une indemnité qu'il estime équitable en fonction des circonstances du cas d'espèce, à condition qu'il soit convaincu que le possesseur a exercé la diligence requise lors de l'acquisition.

La charge de la preuve est régie par la législation de l'État membre requis.

En cas de donation ou de succession, le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que la personne dont il a acquis le bien à ce titre.

L'État membre requérant est tenu de payer cette indemnité lors de la restitution.

ARTICLE 10

Les dépenses découlant de l'exécution de la décision ordonnant la restitution du bien culturel incombent à l'État membre requérant. Il en est de même des frais des mesures visées à l'article 4 point 4.

ARTICLE 11

Le paiement de l'indemnité équitable visée à l'article 9 et des dépenses visées à l'article 10 ne porte pas atteinte au droit de l'État membre requérant de réclamer le remboursement de ces montants aux personnes responsables de la sortie illicite du bien culturel de son territoire.

ARTICLE 12

La propriété du bien culturel après la restitution est régie par la législation de l'État membre requérant.

ARTICLE 13

La présente Directive n'est applicable qu'aux biens culturels qui ont quitté illicitement le territoire d'un État membre à partir du 1^{er} janvier 1993.

ARTICLE 14

1. Chaque État membre peut étendre son obligation de restitution à d'autres catégories de biens culturels que ceux visés à l'annexe.
2. Chaque État membre peut appliquer le système prévu par la présente Directive aux demandes de restitution de biens culturels qui ont quitté illicitement le territoire d'autres États membres avant le 1^{er} janvier 1993.

ARTICLE 15

La présente Directive ne porte pas atteinte aux actions civiles ou pénales que peuvent engager, conformément au droit national des États membres, l'État membre requérant et/ou le propriétaire auquel un bien culturel a été volé.

ARTICLE 16

1. Tous les trois ans, et pour la première fois en février 1996, les États membres adressent à la Commission un rapport concernant l'application de la présente Directive.
2. La Commission adresse tous les trois ans au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport d'évaluation de l'application de la présente Directive.
3. Le Conseil réexamine l'efficacité de la présente Directive après une période d'application de trois ans et, sur proposition de la Commission, il procède, le cas échéant, aux adaptations nécessaires.
4. En tout état de cause, le Conseil, sur proposition de la Commission, procède tous les trois ans à l'examen et, le cas échéant, à l'actualisation des montants visés à l'annexe, en fonction des indices économiques et monétaires dans la Communauté.

ARTICLE 17

La Commission est assistée par le comité institué à l'article 8 du règlement (CEE) n° 3911/92.

Le Comité examine toute question relative à l'application de l'annexe de la présente Directive que son président peut soulever, soit de sa propre initiative, soit à la demande du représentant d'un État membre.

ARTICLE 18

Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente Directive dans un délai de neuf mois à compter de son adoption, sauf en ce qui concerne le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas qui doivent se conformer à la présente Directive au plus tard douze mois à compter de la date de son adoption. Ils en informent la Commission. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente Directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

ARTICLE 19

Les États membres sont destinataires de la présente Directive.
Fait à Bruxelles, le 15 mars 1993.

ANNEXE

Catégories de biens visées à l'article premier, point 1, deuxième alinéa auxquelles les biens classés «trésors nationaux» au sens de l'article 36 du Traité doivent appartenir pour pouvoir être restitués conformément à la présente Directive

- A.
1. Objets archéologiques ayant plus de 100 ans et provenant de:
 - fouilles ou découvertes terrestres et sous-marines,
 - sites archéologiques,
 - collections archéologiques.
 2. Éléments faisant partie intégrante de monuments artistiques, historiques ou religieux, et provenant du démembrement de ceux-ci, ayant plus de 100 ans.
 3. Tableaux et peintures faits entièrement à la main, sur tout support et en toutes matières¹.
 4. Mosaïques, autres que celles qui entrent dans les catégories 1 ou 2, et dessins faits entièrement à la main, sur tout support et en toutes matières¹.
 5. Gravures, estampes, sérigraphies et lithographies originales et leurs matrices respectives, ainsi que les affiches originales¹.
 6. Productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture et copies obtenues par le même procédé que l'original¹, autres que celles qui entrent dans la catégorie 1.
 7. Photographies, films et leurs négatifs¹.

8. Incunables et manuscrits, y compris les cartes géographiques et les partitions musicales, isolés ou en collection¹.
9. Livres ayant plus de 100 ans, isolés ou en collection.
10. Cartes géographiques imprimées ayant plus de 200 ans.
11. Archives de toute nature comportant des éléments de plus de 50 ans, quel que soit leur support.
12. (a) Collections² et spécimens provenant de collections de zoologie, de botanique, de minéralogie ou d'anatomie.
(b) Collections² présentant un intérêt historique, paléontologique, ethnographique ou numismatique.
13. Moyens de transport ayant plus de 75 ans.
14. Autres objets d'antiquité non repris dans les catégories visées aux points A.1 à A.13 ayant plus de 50 ans.

Les biens culturels visés aux catégories des points A.1 à A.14 ne sont régis par la présente Directive que si leur valeur est égale ou supérieure aux seuils financiers figurant au point B.

B. Seuils financiers applicables à certaines catégories visées au point A (en écus)

Valeur: 0 (Zéro)

- 1 (Objets archéologiques)
- 2 (Démembrement de monuments)
- 8 (Incunables et manuscrits)
- 11 (Archives)

15 000

- 4 (Mosaïques et dessins)
- 5 (Gravures)
- 7 (Photographies)
- 10 (Cartes géographiques imprimées)

50 000

- 6 (Statuaire)
- 9 (Livres)
- 12 (Collections)
- 13 (Moyens de transport)
- 14 (Tout autre objet)

150 000

– 3 (Tableaux)

Le respect des conditions relatives aux valeurs financières doit être jugé au moment de l'introduction de la demande en restitution. La valeur financière est celle du bien dans l'État membre requis.

La date de conversion en monnaie nationale des valeurs exprimées en écus à l'annexe est le 1^{er} janvier 1993.

1. Ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leurs auteurs.
2. Telles que définies par la Cour de justice dans son arrêt 252/84, comme suit: « Les objets pour collections au sens de la position n° 99.05 du tarif douanier commun sont ceux qui présentent les qualités requises pour être admis au sein d'une collection, c'est-à-dire les objets qui sont relativement rares, ne sont pas normalement utilisés 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. »

APPENDICE XII

Dans l'affaire *De Préval c. Adrian Alan Ltd.* — décision non publiée du juge Arden de la Queen's Bench Division en date du 24 janvier 1997 [Royaume-Uni] — la demanderesse française réclamait la restitution de deux candélabres en émail champ-levé et bronze doré qui avaient été volés en France en 1986. Ils faisaient partie d'un triptyque spécialement dessiné par Antoine-Louis Barye à Paris vers 1846 pour son aïeul.

La société défenderesse, négociante en antiquités, affirmait les avoir achetés à New York en 1984, sans pouvoir en apporter la preuve écrite. La loi sur la prescription de 1980 en vigueur au Royaume-Uni fixe pour la revendication de biens meubles un délai de prescription de six ans à compter de la date d'une mutation (c'est-à-dire une acquisition) non liée au vol. Pour que le défendeur puisse invoquer ce délai de prescription, il lui fallait prouver qu'il avait acquis les objets de bonne foi.

Un expert a expliqué qu'après le décès de Barye, nombre de ses moules avaient été vendus à Barbedienne, un spécialiste des émaux ; il était donc possible que les candélabres volés aient été fabriqués par Barbedienne. Cependant, les seules pièces de bronze émaillées connues et de quelque importance faites par Barye étaient celles qu'il avait fabriquées pour Émile Martin, et les pièces en cause portaient les initiales « E. M. » et les insignes de la Légion d'honneur. La qualité des émaux conduisait également l'expert à penser que les candélabres en question étaient l'œuvre de Barye et non de Barbedienne. Selon d'autres experts, on n'avait jamais vu sur le marché d'objets émaillés semblables à ceux-ci. Le juge a estimé qu'il était fort peu probable que des candélabres précédemment inconnus et portant les initiales d'Émile Martin ainsi que les insignes de la Légion d'honneur aient fait leur apparition vers l'époque du vol des candélabres.

Le principal actionnaire et administrateur de la société défenderesse a déclaré qu'il ignorait tout d'un quelconque lien avec Barye lorsqu'il avait acheté les

candélabres. Le juge a considéré qu'un antiquaire aussi expérimenté que lui devait avoir entendu parler de Barye et se rendre compte que ces candélabres étaient exceptionnels. D'après les éléments de preuve produits, il avait cherché une signature. Le juge a déclaré que, le défendeur n'ayant pas démontré qu'il n'avait pas de raison de douter que le vendeur des candélabres en était bien le propriétaire, il ne pouvait pas invoquer le délai de prescription à l'encontre de la demanderesse, laquelle a pu rentrer en possession des biens volés.

Cette décision montre donc que, dans pareille affaire, le négociant aurait dû chercher à vérifier le titre de propriété. Si c'était un collectionneur privé ou un amateur qui avait fait l'achat, on peut raisonnablement penser que, étant donné la valeur des candélabres (l'acquéreur a dit les avoir payés entre 5 000 et 6 000 dollars des États-Unis en 1984 à New York, et un expert de Sotheby à Londres les a évalués à 60 000 livres en 1994), la simple prudence l'aurait incité à prendre l'avis d'un expert ou à procéder à l'achat par l'intermédiaire d'un antiquaire qui aurait fait les investigations nécessaires. Sans quoi, il est peu probable que l'indemnité prévue par la Convention d'UNIDROIT lui aurait été accordée.

L'affaire est analysée en détail dans Redmond-Cooper, R. «Good Faith Acquisition of Stolen Art», *Art Antiquity and Law*, 2 (1997), p. 55-61.

APPENDICE XIII

Dans l'affaire *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus c. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, le juge de première instance a énoncé des conclusions de fait quant à la bonne foi de la défenderesse, conclusions qui auraient été pertinentes s'il avait déclaré la loi suisse applicable (or il a jugé que la loi applicable était celle de l'Indiana, ce qui a été confirmé en appel). Pour conclure à l'absence de bonne foi, le juge a pris en considération les éléments suivants :

- la défenderesse savait que les mosaïques venaient d'une zone sous occupation militaire ;
- les mosaïques présentaient un caractère exceptionnel, avaient une grande valeur culturelle, artistique et commerciale, et étaient des objets importants sur le plan religieux qui ne sont pas d'ordinaire mis dans le commerce ;
- il y avait une disparité considérable entre la valeur à laquelle les mosaïques étaient estimées et le prix payé (ainsi que le prix auquel la défenderesse les a ensuite mises en vente) ;
- la défenderesse savait très peu de choses du vendeur, sauf que c'était un Turc musulman qui vendait des objets chrétiens du nord de Chypre et qui se disait archéologue mais vendait des antiquités ; elle ne l'avait rencontré qu'une fois et il ne lui avait montré aucun titre de propriété ;
- la défenderesse ne savait presque rien des trois intermédiaires, sauf que l'un d'entre eux avait déjà été condamné pour vol et qu'un autre avait utilisé plusieurs noms d'emprunt ;
- la transaction s'était faite en grande hâte ;
- rien ne prouvait que la défenderesse s'était, comme elle le prétendait, renseignée auprès de l'UNESCO et de l'IFAR ;
- aucune investigation n'avait été faite à Chypre ni auprès d'un expert indépendant en mosaïques byzantines, des autorités de la partie nord de Chypre ou d'INTERPOL.