

## Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif

préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT\*

### I. – RAISON D'ÊTRE ET PROCESSUS D'ELABORATION DE LA CONVENTION

#### *La protection internationale des biens culturels*

Le trafic illicite d'objets d'art n'est pas un problème récent et il ne touche pas exclusivement une région du monde. Il constitue aujourd'hui une forme de délinquance qui est dans une phase inquiétante d'expansion au niveau international et ce phénomène, qui bénéficie de facteurs favorables comme l'apparition de nouveaux débouchés et clients dans les nouveaux Etats riches du monde, la facilité accrue des communications, ou encore l'extraordinaire hausse du prix des œuvres d'art liée notamment à l'afflux d'argent sur le marché, a peu de chances de s'atténuer. Il est même difficile d'imaginer pouvoir l'arrêter.

Les moyens humains et financiers disponibles, tout comme les remparts législatifs ou réglementaires au niveau national, ont malheureusement été insuffisants face aux urgences reconnues. Les droits nationaux en la matière sont très différents et c'est justement sur cette diversité que jouent les trafiquants, de même qu'ils profitent du caractère purement territorial des interdictions d'exportation, c'est-à-dire du fait que les dispositions d'un Etat sur ce point ne sont pas plus appliquées par les autres Etats que des dispositions fiscales, pénales ou administratives, en l'absence d'accords inter-étatiques à cet effet.

La protection du patrimoine culturel constitue l'un des principaux intérêts de politique culturelle de tout pays. Cela implique la protection de son propre patrimoine, mais aussi le respect du patrimoine des autres Etats. Or la situation juridique en matière de protection internationale des patrimoines culturels nationaux face au trafic illicite a longtemps été qualifiée de coopération internationale *restreinte* car les pays dits "exportateurs" ont été pratiquement les seuls à y participer. La plus grande partie des pays "importateurs" sont en effet restés en dehors

\* Ce rapport a été rédigé par Marina SCHNEIDER, Chargée de recherches, UNIDROIT; Secrétaire des comités d'étude et d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels; Secrétaire exécutive de la Conférence diplomatique d'adoption de la Convention.

Ce rapport est rendu disponible plus de cinq ans après l'adoption de la Convention, alors que de nombreux articles et monographies ont été publiés analysant ses dispositions, soulevant des questions ou mettant la Convention en relation avec d'autres instruments internationaux. L'objectif est ici tout autre: présenter les dispositions de la Convention, leur raison d'être, des informations sur leur genèse durant les travaux préparatoires – là où elles peuvent éclairer leur contenu –, et l'application qui peut en être faite. A cet égard, il devrait constituer une aide pour les Etats qui examinent l'opportunité de ratifier la Convention ou d'y adhérer. En ce qui concerne les renseignements portant sur des dates, leur mise à jour est au 31 décembre 2001.

des schémas de coopération internationale existants. Les pays dont le patrimoine souffre ou a souffert de vols et/ou d'exportations illicites se sont doté de réponses juridiques radicales (prohibitions absolues d'exportation, attribution à certains biens culturels de caractères propres au domaine public comme l'imprescriptibilité, l'expropriation en cas d'exportation illicite, etc.). Mais sur le plan international, l'efficacité de tels moyens nationaux dépend de la volonté de coopération des Etats où ces biens ont été déplacés: et la réalité pendant longtemps a été que ces pays, souvent pour protéger leur marché de l'art, n'ont coopéré qu'à des conditions particulières (prépondérance du principe de liberté du commerce et de circulation des biens, égalité entre biens publics et privés, protection de l'acquéreur de bonne foi) au nom de principes qu'ils n'étaient prêts à sacrifier que dans des cas exceptionnels.

Depuis quelques années les consciences ont beaucoup changé même si les menaces au patrimoine culturel sont de plus en plus nombreuses et graves sur tous les continents: les vols dans les maisons privées, dans les musées ou dans les lieux de culte ont augmenté considérablement et les Etats, même ceux qui sont traditionnellement des Etats du marché, sont aujourd'hui plus disposés à entreprendre des actions radicales, sensibilisés entre autres sur les graves problèmes encourus par les collectionneurs et les musées du fait de la frontière floue entre commerce licite et trafic illicite. En matière d'exportation illicite également, l'évolution du droit a fait que la reconnaissance et l'application de certaines lois étrangères est plus courante: les Etats du marché se montrent davantage prêts à appliquer les interdictions qui concernent des catégories de biens culturels particulièrement importants (mais non pas toutes les interdictions).

Si le trafic illicite s'est internationalisé, il en a été de même pour les moyens mis en œuvre pour lutter contre ce mal: sur le plan strictement juridique, un tournant a été pris à la fin des années soixante dans la communauté des Etats avec la reconnaissance de la nécessité de principes éthiques et juridiques au niveau international pour assurer une certaine protection des biens culturels. Les trente dernières années ont été marquées par l'adoption d'un ensemble d'instruments, à caractère bilatéral, régional ou encore universel, dont les principaux ont vu le jour dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), qui ont été renforcés par l'élaboration de règles – à caractère le plus souvent non obligatoire – dans les milieux en relation avec le commerce de l'art.

#### ***De la Convention de l'UNESCO de 1970 à la Convention d'UNIDROIT de 1995***

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 de biens culturels* (ci-après "la Convention de 1970")<sup>1</sup> a marqué une avancée très importante, puisque d'une part elle reconnaît un statut privilégié aux biens culturels et une obligation des Etats de les protéger, et d'autre part elle énonce des principes concrets de protection, en particulier contre le vol et le pillage. Instrument de droit public qui impose des obligations aux Etats contractants, ses dispositions posaient toutefois un certain nombre des problèmes de mise en œuvre relevant du droit privé. L'écueil majeur était constitué par l'article 7 b.(ii) prévoyant la restitution au propriétaire d'origine d'un bien *volé* ou *illicitement exporté* par le possesseur qui aurait acquis même de bonne foi le bien et, en contrepartie, le droit de celui-ci à une indemnité<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Le texte de cette Convention est reproduit dans *Conventions et recommandations de l'Unesco relatives à la protection du patrimoine culturel*, 1990, p. 59. Site Internet: : [http://www.unesco.org/culture/laws/1970/html\\_fr/page1.shtml](http://www.unesco.org/culture/laws/1970/html_fr/page1.shtml). Au 31 décembre 2001, 92 Etats étaient parties à cet instrument.

<sup>2</sup> L'article 7 b. (ii) de la Convention de 1970 dispose:  
"Les Etats parties à la présente Convention s'engagent:

Le problème essentiel en matière de vol est la question du transfert du droit de propriété et du conflit d'intérêts entre une personne (habituellement le propriétaire) qui a été dépossédée d'un bien et l'acquéreur de bonne foi de ce bien. Les divers systèmes juridiques abordent le problème de l'acquisition *a non domino* de façon très différente: tandis que les systèmes de *common law* appliquent la règle *nemo dat quod non habet* (le titre de propriété ne peut pas être valablement acquis si le cédant ne détient pas lui-même un titre valable), la plus grande partie des systèmes de droit civil accordent – quoiqu'à des degrés variables – une protection plus large à l'acquéreur de bonne foi de biens volés (sur la base du principe en fait de meubles, possession vaut titre).

Les problèmes de transfert de propriété et d'acquisition *a non domino* avaient dans les années 1960 l'objet de travaux d'élaboration d'une loi modèle au sein de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Le *projet de loi uniforme d'UNIDROIT sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels* (ci-après "LUAB")<sup>3</sup> visait l'acquisition à titre onéreux des biens meubles en général, et s'inscrivait dans la ligne des travaux d'élaboration par UNIDROIT des Conventions de La Haye de 1964 sur la vente internationale (la *Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI)* et la *Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (LUFC)*). Dans ce contexte, eu égard au but d'accroître la certitude des opérations commerciales internationales, la solution que retenait la LUAB tendait à reconnaître la validité du droit de l'acquéreur *a non domino*. Ce projet qui a été entériné en 1974 par le Conseil de Direction d'UNIDROIT n'a cependant pas été adopté comme instrument international, le consensus ayant été estimé insuffisant pour tenir la Conférence diplomatique d'adoption.

L'expérience qui avait été acquise dans le contexte de la LUAB a porté l'UNESCO à s'adresser à UNIDROIT pour préparer des règles de droit privé pour la mise en œuvre de sa Convention de 1970. En raison même de la nature tout à fait particulière des biens visés, qui ne sont pas des marchandises ordinaires, il est apparu clairement cependant que les objectifs qui avaient inspiré la solution de la LUAB ne pouvaient se confondre avec ceux de la protection du patrimoine culturel.

L'autre question soulevée par la Convention de 1970 est celle de la sortie de biens culturels hors des frontières nationales en violation de la réglementation de l'Etat d'origine. Sur ce point, la Convention de 1970, tout en demandant aux Etats d'adopter des procédures d'autorisation à l'exportation des biens culturels, ne prévoit pas de mécanisme spécifique organisant le retour dans le pays d'origine des biens sortis illégalement.

Il est apparu à un stade précoce des travaux préparatoires d'UNIDROIT que, relativement à la forme de l'instrument à adopter, seule une convention internationale serait un véhicule efficace et que, compte tenu du grand nombre d'Etats qui avaient déjà accepté la Convention de 1970, les deux instruments devraient être pleinement compatibles. Quant au contenu matériel du futur instrument, le point de départ devrait être le champ de l'article 7 b.(ii) de la Convention de 1970, avec les deux hypothèses visées par celui-ci, le vol et l'exportation illicite. Dans le cadre ainsi déterminé, la clé du succès des travaux résidait dans la possibilité de trouver un point de

b. (ii) A prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'Etat 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 Etats concernés, à condition que l'Etat requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien [...].

<sup>3</sup> Le texte du *Projet de loi uniforme d'UNIDROIT sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels* ("LUAB") est reproduit dans la *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1975-I, 78. Voir aussi J.-G. SAUVEPLANNE, "Rapport explicatif", *idem*, 84.

rencontre entre des positions antagonistes – les adeptes de la libre circulation internationale des biens culturels voulant restreindre le plus possible le champ d'application matérielle de la Convention et préserver la protection dont bénéficie chez eux l'acquéreur de bonne foi; les partisans d'une protection nationale du patrimoine, désireux d'étendre le plus possible la portée du principe de la restitution des biens culturels volés ou illicitement exportés et assurer ainsi une protection internationale optimale du patrimoine culturel national.

Entrepris à la demande de l'UNESCO, les travaux d'élaboration de la Convention d'UNIDROIT ont à tout moment bénéficié de la coopération constructive de cette organisation, dont la participation en tant qu'observateur à la Conférence diplomatique a été extrêmement active, et qui continue de fournir un soutien considérable dans la promotion de la Convention d'UNIDROIT comme instrument complémentaire de sa Convention de 1970<sup>4</sup>.

Il convient de mentionner deux initiatives à caractère régional qui ont vu le jour durant les travaux de préparation de la Convention d'UNIDROIT, qui ont été largement influencées par ceux-ci et ont fourni en retour des références utiles dans les termes des solutions de compromis retenues. Le *Règlement CEE n°3911/92 du Conseil des Communautés européennes du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels*<sup>5</sup> et la *Directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre*<sup>6</sup> (et leurs modifications successives) contiennent des mesures de protection pour les patrimoines culturels des Etats membres de l'Union européenne après l'achèvement du Marché intérieur et la suppression des contrôles aux frontières intra-communautaires. L'autre initiative concerne les pays du Commonwealth, avec le *Scheme for the Protection of the Material Cultural Heritage* (adopté à Maurice en 1993)<sup>7</sup> qui énonce des règles de protection contre l'exportation illicite.

#### **Les travaux préparatoires d'UNIDROIT**

En réponse à la demande de l'UNESCO au début des années 1980, le Conseil de Direction décida à sa 65<sup>ème</sup> session (avril 1986) d'inclure le sujet de la protection internationale des biens culturels dans le Programme de travail d'UNIDROIT pour la période triennale 1987-1989<sup>8</sup>.

Une première étude sur la protection internationale des biens culturels à la lumière notamment de la LUAB de 1974 et de la Convention de 1970<sup>9</sup>, suivie d'une deuxième qui faisait référence en particulier aux règles de droit privé concernant le transfert de propriété des biens culturels<sup>10</sup>, furent confiées à la Pr. Gerte REICHEL (Autriche). La vue d'ensemble de droit comparé précédait l'examen d'un moyen de protection efficace des biens culturels, à savoir

<sup>4</sup> On rendra un hommage particulier à Madame Lyndel V. PROT dont la contribution aux travaux d'UNIDROIT a été essentielle. On notera en particulier son commentaire sur la Convention d'UNIDROIT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés: Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT*, Paris UNESCO (Les droits de l'homme en perspective), 2000, 219 p.

<sup>5</sup> *Journal officiel des Communautés européennes* N°L 395 du 31.12.1992, p. 1.

<sup>6</sup> *Journal officiel des Communautés européennes* N°L 74 du 27.3.1993, p. 74.

<sup>7</sup> *Commonwealth Law Bulletin* Vol. 19, n°4, Oct. 93, p. 2015.

<sup>8</sup> UNIDROIT 1986, C.D. 65 – Doc. 18. *Rapport sur la 65<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction*, 22; UNIDROIT 1986, A.G. 39 – Doc. 10. *Rapport sur la 39<sup>ème</sup> session de l'Assemblée Générale*, 3.

<sup>9</sup> G. REICHEL, "La protection internationale des biens culturels", *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1985-I, 42 (UNIDROIT 1986, Etude LXX – Doc. 1).

<sup>10</sup> G. REICHEL, "La protection internationale des biens culturels – deuxième étude", *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1988-I, 52 (UNIDROIT 1988, Etude LXX – Doc. 4).

l'application de règles impératives traduisant des considérations d'ordre politique en concepts juridiques. Une approche nouvelle y était préconisée, fondée sur la reconnaissance des droits étrangers régissant l'exportation des biens culturels par le biais de l'effet combiné du droit privé, du droit international privé (conflits de lois) et du droit public.

Ayant été informé que l'UNESCO n'envisageait pas de préparer en son sein un nouvel instrument international, le Conseil de Direction d'UNIDROIT décida <sup>11</sup> de créer un comité d'étude chargé d'examiner la possibilité et l'opportunité d'établir des règles uniformes traitant des aspects de droit privé de la protection internationale des biens culturels. Ce comité a travaillé sur la base d'un *avant-projet de Convention sur la restitution d'objets culturels*, présenté par M. Roland LOEWE <sup>12</sup> dont l'approche essentiellement pragmatique était fondée sur les concepts de restitution et de droit au paiement <sup>13</sup>. Le comité d'étude s'est réuni à Rome à trois reprises entre 1988 et 1990 <sup>14</sup> sous la présidence de M. Riccardo MONACO (alors Président d'UNIDROIT) et à l'issue de sa troisième session, il a adopté l'*avant-projet de Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* <sup>15</sup>.

Suite à la décision du Conseil de Direction de convoquer un Comité d'experts gouvernementaux, le texte de l'*avant-projet* a été discuté et révisé lors de quatre sessions du comité présidées par le Pr. Pierre LALIVE (Suisse), qui se sont tenues à Rome entre 1991 et 1993 <sup>16</sup>. A la conclusion de sa quatrième session, le comité a adopté le *projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés* <sup>17</sup> et, à sa 73<sup>ème</sup> session (mai 1994), le Conseil de Direction d'UNIDROIT a estimé que ce texte qui avait atteint un compromis entre des systèmes juridiques renfermant des principes pourtant très différents, était prêt pour être soumis à une Conférence diplomatique pour adoption. Le Gouvernement italien a convoqué la Conférence diplomatique qui s'est tenue à Rome du 7 au 24 juin 1995.

La Conférence a vu une très large participation des Gouvernements et des organisations intéressées <sup>18</sup>. Elle a été saisie du *projet de Convention, du rapport explicatif* préparé par le

<sup>11</sup> UNIDROIT 1988, C.D. 67 – Doc. 18, *Rapport sur la 67<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction*, 34.

<sup>12</sup> Membre autrichien du Conseil de Direction d'UNIDROIT.

<sup>13</sup> UNIDROIT 1988, Etude LXX – Doc. 3.

<sup>14</sup> Les rapports sur les trois sessions (12-15 décembre 1988, 13-17 avril 1989 et 22-26 janvier 1990) sont reproduits respectivement dans UNIDROIT 1989, Etude LXX – Doc. 10; UNIDROIT 1989, Etude LXX – Doc. 14; UNIDROIT 1990, Etude LXX – Doc. 18.

<sup>15</sup> Reproduit dans *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1990-II, 16 (UNIDROIT 1990, Etude LXX – Doc. 19); voir aussi M. SCHNEIDER, "Rapport explicatif sur l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés", *idem*, 26.

<sup>16</sup> Les rapports sur les quatre sessions (6-10 mai 1991, 20-29 janvier 1992, 22-26 février 1993 et 29 septembre – 8 octobre 1993) sont reproduits respectivement dans UNIDROIT 1991, Etude LXX – Doc. 23; UNIDROIT 1992, Etude LXX – Doc. 30; UNIDROIT 1993, Etude LXX – Doc. 39 et UNIDROIT 1994, Etude LXX – Doc. 48. Ont participé en tout cinquante Etats membres d'UNIDROIT, vingt-cinq Etats non membres, neuf organisations internationales intergouvernementales, cinq organisations non gouvernementales et/ou associations professionnelles ainsi que l'Ordre souverain militaire de Malte.

<sup>17</sup> Reproduit dans *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1993, 104 (UNIDROIT 1994, Etude LXX – Doc. 49); voir aussi M. SCHNEIDER, "Rapport explicatif sur le projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés", *idem*, 118.

<sup>18</sup> Soixante-dix-huit Etats – dont huit à titre d'observateurs –, sept organisations intergouvernementales, cinq organisations internationales non gouvernementales, une association professionnelle internationale ainsi que l'Ordre souverain militaire de Malte ont également été représentés par des

Secrétariat\* d'UNIDROIT, d'un *projet de dispositions finales et commentaires explicatifs* du Secrétariat d'UNIDROIT, ainsi que des propositions et des observations des Gouvernements et des organisations internationales<sup>19</sup>. Les travaux se sont déroulés au sein de la Conférence plénière et de ses organes<sup>20</sup>; il faut tout particulièrement signaler un *Groupe de travail informel* dont la composition reflétait les positions les plus éloignées, qui s'est formé après dix jours de négociations alors que des obstacles apparemment insurmontables laissaient craindre pour le succès de la Conférence. Ce Groupe dont les réunions se sont tenues en marge des travaux de la Conférence, a élaboré un texte de compromis<sup>21</sup> et ce texte auquel d'autres délégations ont apporté leur soutien, ainsi qu'un projet de préambule<sup>22</sup>, ont été présentés à la Conférence. La *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*<sup>23</sup> a été ouverte à la signature – ainsi qu'à l'adhésion – à la clôture de la Conférence le 24 juin 1995.

La Convention est restée ouverte à la signature à Rome (Italie), jusqu'au 30 juin 1996. A cette date, 22 Etats avaient signé la Convention déposée auprès du Gouvernement d'Italie<sup>24</sup>. Au 31 décembre 2001, la Convention était en vigueur entre 13 Etats<sup>25</sup>.

observateurs; pour la liste complète des participants, voir le document CONF. 8/INF. 1 FINAL, dans *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*, Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria, Rome 1996, 392 pp.

<sup>19</sup> Les Actes (*supra* note 18) reproduisent: le *Projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés avec Rapport explicatif préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT* (CONF. 8/3); le *Projet de dispositions finales susceptibles d'être incorporées dans le projet de Convention d'UNIDROIT avec commentaires explicatifs préparés par le Secrétariat d'UNIDROIT* (CONF. 8/4); les *Propositions et observations des Gouvernements et des organisations internationales sur le projet de Convention d'UNIDROIT* (CONF. 8/5 et Addenda, CONF. 8/6 et Addenda, CONF. 8/W.P. 1 à 7 et CONF. 8/C.1/W.P. 1 à 82) et [idem] *sur le projet de dispositions finales susceptibles d'être incorporées dans le projet de Convention d'UNIDROIT* (CONF. 8/C.2/W.P. 1 à 25).

<sup>20</sup> Les Actes (*supra* note 18) reproduisent les *Comptes rendus analytiques de la Conférence* (CONF. 8/S.R. 1 à 7), les *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière* (CONF. 8/C.I/S.R. 1 à 19), le *Rapport de la Commission plénière* (CONF. 8/C.1/Doc. 1) et le *Rapport de la Commission des dispositions finales* (CONF. 8/C.2/Doc. 1).

<sup>21</sup> Actes (*supra* note 18), CONF. 8/W.P. 5, 347 – Proposition soumise par les délégations d'Australie, Cambodge, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grèce, Irlande, Italie, Mexique, République de Corée, Turquie et Zambie.

<sup>22</sup> Actes (*supra* note 18), CONF. 8/W.P. 6, 351 – Proposition soumise par les délégations d'Australie, Cambodge, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grèce, Italie, Mexique, Pays-Bas, Suisse, Turquie et Zambie.

<sup>23</sup> Le texte de la Convention est reproduit en Annexe ci-après; il peut être consulté sur le site Internet d'UNIDROIT à <http://www.unidroit.org/french/conventions/c-cult.htm>.

<sup>24</sup> Les Etats signataires sont: Bolivie, Burkina Faso, Cambodge, Côte d'Ivoire, Croatie, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Guinée, Hongrie, Italie, Lituanie, Pakistan, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Portugal, Roumanie, Sénégal, Suisse et Zambie.

<sup>25</sup> Les Etats parties au 31 décembre 2001 sont: Bolivie, Brésil, Chine, Croatie, El Salvador, Equateur, Finlande, Hongrie, Italie, Lituanie, Paraguay, Pérou et Roumanie. A cette date, l'Argentine et la Norvège avaient adhéré à la Convention avec une entrée en vigueur prévue pour ces Etats respectivement au 1<sup>er</sup> février et au 1<sup>er</sup> mars 2002. Pour une mise à jour de l'état des ratifications/adhésions, consulter le site Internet d'UNIDROIT à la page <http://www.unidroit.org/french/implementation/i-95.htm>.

## II. – COMMENTAIRE SUR LES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES

La Convention est composée de 21 articles divisés en cinq Chapitres:

- Chapitre I – Champ d'application et définition (articles premier et 2)
- Chapitre II – Restitution des biens culturels volés (articles 3 et 4)
- Chapitre III – Retour des biens culturels illicitement exportés (articles 5 à 7)
- Chapitre IV – Dispositions générales (articles 8 à 10)
- Chapitre V – Dispositions finales (articles 11 à 21)

### Titre de la Convention

Le *titre* a subi de nombreuses modifications jusqu'à la Conférence diplomatique. Il était cependant admis depuis le début des travaux qu'il devait refléter de façon concise l'objet de la Convention. Deux questions principales se sont posées, concernant l'emploi des termes "restitution" et "retour", et celle du choix entre l'expression "*objets culturels*" et "*biens culturels*".

Les concepts de "restitution" et de "retour" contenus dans les dispositions de la Convention expriment bien la dualité des hypothèses traitées: tandis que la restitution se réfère à l'hypothèse du vol, le retour vise l'exportation illicite, évitant ainsi une difficulté internationale de qualification. Cependant aucun de ces termes n'a finalement été retenu dans le titre, essentiellement dans l'intérêt de la concision mais aussi pour éviter qu'ils ne donnent lieu à des interprétations différentes car ils ne correspondent pas vraiment aux usages terminologiques de l'UNESCO (et notamment de son *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leurs pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale*). Le choix de ces termes, accompagnés ou non de l'adjectif "international", a entraîné d'intenses discussions relatives au type de situations (internationale et/ou purement nationale) que la Convention devrait couvrir. Ces débats ont longtemps eu lieu à propos du titre, en l'absence d'article relatif au champ d'application qui n'est apparu dans le texte qu'à partir de la troisième session du comité d'étude en 1990<sup>26</sup>, à la suite de quoi le caractère international a été précisé dans la Convention elle-même (*cf.* article premier).

La seconde question était celle du choix entre les termes "biens culturels" ou "objets culturels" et les experts ont distingué sur ce point la version française de la version anglaise. Ils ont finalement décidé de retenir les termes "biens culturels" parce qu'ils figuraient dans les Conventions de l'UNESCO depuis 1954, avaient été repris par de nombreuses réglementations nationales et internationales et adoptés par la majorité de la doctrine, tandis que les termes "cultural objects" ont été préférés à "cultural property" apparus plus récemment en *common law*. En tout état de cause, ces termes ne sont pas susceptibles d'équivoque puisqu'ils sont définis à l'article 2.

Enfin, la conjonction "ou" ("Convention sur les biens culturels volés *ou* illicitement exportés") indique que, pour relever du mécanisme mis en place par la Convention, il suffit qu'un bien culturel au sens de la Convention ait été volé – auquel cas il relèvera de la procédure du Chapitre II –, ou encore illicitement exporté – auquel cas il relèvera du mécanisme du Chapitre III. Il peut aussi être à la fois volé puis illicitement exporté (c'est même assez fréquent) ou le contraire (l'exportation illicite pouvant être le fait du propriétaire qui

<sup>26</sup> Cf. UNIDROIT 1990, Etude LXX – Doc. 18.

souhaite vendre son bien sur un marché plus florissant) et, dans ces cas, il appartiendra au demandeur de choisir d'intenter l'action en revendication en vertu du Chapitre II ou du Chapitre III (en fonction notamment des preuves qu'il pourra apporter).

### **Préambule**

Il ne faut pas sous-estimer l'importance du Préambule dans une convention internationale. On rappellera à cet égard la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités* qui indique, dans son article 31, qu'un traité "doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité *dans leur contexte*" et qu' "aux fins de l'interprétation d'un traité, *le contexte comprend [...] le préambule*".

Les dispositions du Préambule expriment des intentions communes et des principes – bien que de valeur en soi non obligatoire – qui font partie intégrante de l'équilibre global de la Convention. Il offre une synthèse de la philosophie, des objectifs, du rôle, du contenu, mais aussi des limites de la Convention, en faisant état de la réalité du trafic illicite et de la nécessité et de la volonté de le combattre.

Le Préambule s'ouvre sur certains rappels fondamentaux: ainsi, l'importance de la protection du patrimoine culturel et des échanges culturels au bénéfice de l'humanité; les dommages irréparables occasionnés par le trafic en général; la place importante réservée aux communautés tribales autochtones (cf. les articles 3(8), 5(3)(d) et 7(2)) et encore la gravité du problème des fouilles illicites dans les sites archéologiques (cf. les articles 3(4) et (5) et 5(3)). Puis est indiqué l'objectif poursuivi par la Convention, à savoir contribuer efficacement à la lutte contre ce trafic pour favoriser la préservation et la protection du patrimoine dans l'intérêt de tous. Elle entend pour cela faciliter la restitution et le retour des biens culturels par un mécanisme juridique qu'elle se propose de mettre en place.

Mais les auteurs ont également voulu rester modestes en indiquant que la Convention ne prétend pas tout régler. Le Préambule souligne ainsi de façon opportune les limites du texte: l'objectif est d'établir "un corps *minimum* de règles juridiques communes" dans le plus grand nombre d'Etats possible afin que les différences entre systèmes juridiques ne puissent pas être exploitées par ceux qui pratiquent des activités illégales. La Convention vise également à mettre en place des mécanismes, comme l'indemnisation, sans lesquels le système de la restitution ou du retour seraient inacceptables pour certains Etats, sans toutefois les rendre obligatoires pour les Etats qui ne les considèrent pas nécessaires. Par ailleurs le nouvel instrument n'a pas la prétention d'apporter une solution exclusive aux problèmes du trafic: l'accent est mis en effet sur l'importance d'autres mesures telles que l'élaboration et l'utilisation de registres ou encore la protection matérielle des sites archéologiques. On trouve enfin dans le Préambule une invitation à renforcer la coopération internationale et à garantir un rôle approprié au commerce licite.

La question de la non rétroactivité de la Convention a été et reste cruciale pour de nombreux Etats. Les experts ont donc estimé que ce principe fondamental devait figurer dans le Préambule ("l'adoption des dispositions de la ... Convention *pour l'avenir*") et repris dans le corps du texte, afin de permettre aux Etats qui ont inscrit le principe de non rétroactivité dans leur Constitution de devenir partie à la Convention. Si la non rétroactivité est la règle, les experts ont cependant estimé indispensable d'exprimer clairement qu'ils n'entendaient pas pour autant légitimer le trafic intervenu avant l'entrée en vigueur de la Convention et qu'il fallait encourager la coopération entre Etats (cf. également l'article 10(3)).

Enfin, les Etats ont voulu rendre hommage à l'action accomplie par les divers organismes dans ce domaine et en particulier par l'UNESCO (10<sup>ème</sup> alinéa), seul endroit où cette

organisation est spécifiquement citée. Certains Etats non parties à la Convention de 1970 auraient pour leur part préféré éviter toute référence explicite, mais on ne pouvait ignorer l'immense contribution de l'UNESCO et le soutien que cette organisation a apporté aux travaux d'UNIDROIT, ni la complémentarité des deux instruments (par exemple, les catégories de biens qu'ils couvrent sont identiques). Les auteurs ont voulu dire clairement que la nouvelle Convention ne vise en aucune façon à remplacer la Convention de 1970 et n'en diminue pas la valeur; cette Convention élaborée vingt-cinq ans auparavant reste fondamentale dans la lutte contre le trafic des biens culturels.

## **CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITION**

### **Article premier**

Le champ d'application matérielle de la Convention est défini par référence aux demandes auxquelles elle s'applique. A l'origine, le comité d'étude avait envisagé d'élaborer une loi uniforme établissant des règles matérielles communes pour sanctionner toute situation – interne et internationale – impliquant un vol de biens culturels, mais la décision fut prise par le Comité d'experts gouvernementaux de limiter l'application de la Convention aux seules demandes *internationales*<sup>27</sup>.

En revanche, le "caractère international" exigé dans la disposition liminaire n'est pas défini, en raison de la difficulté – sinon de l'impossibilité – de déterminer des critères satisfaisants et précis pour appréhender toutes les hypothèses possibles. Il appartiendra donc à la jurisprudence des différents pays de dégager une notion uniforme du caractère international des demandes. On relèvera cependant que cette expression ne présente aucune difficulté en ce qui concerne les demandes de retour des biens illicitement exportés qui visent par définition des situations à caractère international.

Quant au champ d'application géographique, il se trouvera précisé par les articles 8 et 10 qui, eux, établiront les facteurs de rattachement entre la situation internationale et l'applicabilité du régime conventionnel (voir ci-dessous le commentaire relatif à ces dispositions).

### **Article premier – alinéa a)**

La première catégorie de demandes auxquelles la Convention s'applique sont celles "de restitution de biens culturels volés": le cas de vol suffit à justifier l'application du régime conventionnel.

On notera que le texte du projet de Convention soumis à la Conférence diplomatique concernait les biens culturels volés "*exportés du territoire d'un Etat contractant*"; une opposition s'est exprimée à cette restriction au motif que la Convention semblerait accorder un statut différent au bien selon que le vol – qui est une infraction réprimée par toutes les législations – a eu lieu sur le territoire d'un Etat contractant ou non contractant. Par ailleurs, dans les cas où un bien aurait été volé dans un Etat non contractant A et se trouverait dans l'Etat contractant B, la Convention ne s'appliquerait pas, mais le fait purement fortuit d'avoir transité par l'Etat contractant B vers l'Etat contractant C déclencherait l'application de la Convention, solution qui semblerait difficilement compatible avec le souhait de protéger les biens culturels du vol dans les Etats non contractants ou d'encourager les Etats à ratifier la Convention<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Cf. UNIDROIT 1992, Etude LXX – Doc. 30, par. 23.

<sup>28</sup> Actes (*supra* note 18), CONF. 8/3, *Rapport explicatif sur le projet de Convention*, para. 23 et seq.

Si le caractère international est évident en matière d'exportation, la question peut s'avérer fort complexe en ce qui concerne les biens volés. Une tentative avait été faite durant les travaux préparatoires d'insérer les mots "qui ont été déplacés à travers une frontière internationale" et, même si ce libellé a ensuite disparu du texte final, il est entendu que c'est là l'élément essentiel à prendre en considération. Lorsque le bien culturel est localisé dans un autre Etat que celui où il a été volé, il ne fait aucun doute que la demande de restitution aura un caractère international, même si la demande est introduite devant les tribunaux de l'Etat où le vol a eu lieu (lorsque, par exemple, le possesseur y a sa résidence habituelle). Ainsi, l'intention était de couvrir le type de situation révélée par l'affaire anglaise bien connue *Winkworth v. Christie*<sup>29</sup>, dans laquelle le bien avait été localisé dans l'Etat même où il avait été volé, après avoir traversé des frontières et fait l'objet d'une vente à l'étranger.

On remarquera que l'alinéa a) ne définit pas la notion de "vol" (contrairement à l'alinéa b) concernant l' "exportation illicite"). Tandis que l'on avait envisagé un temps d'assimiler au vol les actes de "détournement, escroquerie, appropriation dolosive d'un objet perdu ou tout autre acte répréhensible considéré comme équivalent"<sup>30</sup>, l'idée avait prévalu qu'il fallait se limiter au seul vol, réprimé dans tous les systèmes de droit, et ne pas étendre l'application des règles uniformes à des cas moins précis et réglés différemment suivant les pays. En effet, dans les systèmes de *common law*, en cas d'escroquerie ou de certains autres actes délictueux, mais non pas de vol, l'acquéreur de bonne foi peut devenir le propriétaire légitime. Une opinion tendait au contraire à maintenir l'extension aux "autres actes" afin de couvrir des actes englobés dans le concept de vol dans les systèmes de droit civil, mais qui ne le seraient pas par celui de "theft" dans les systèmes de *common law*. La décision a été prise finalement de n'utiliser que le terme de vol, même s'il faut l'entendre au sens le plus large, et de compenser cette limitation en permettant à un Etat, lorsque la demande de restitution est portée devant ses propres tribunaux, d'étendre le régime conventionnel prévu pour le vol à d'autres actes délictueux (cf. article 9).

La question suivante est bien entendu celle de savoir selon quelle loi l'existence du vol sera déterminée: qu'un Etat contractant donné utilise ou non la faculté que lui donne l'article 9 dans ce contexte, il appartiendra toujours au tribunal saisi de qualifier l'acte délictueux pour savoir s'il est couvert par la Convention et, à cet effet, soit il appliquera directement son propre droit soit, si cela lui est possible, il fera application de la loi désignée par les règles de conflit de lois.

#### **Article premier – alinéa b)**

Deuxième catégorie de demandes relevant de la Convention: celles visant au retour de biens culturels "déplacés du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel". Une importante distinction entre cette disposition et celle concernant les biens volés tient au fait que l'Etat dont le droit réglementant l'exportation des biens culturels a été enfreint doit être un Etat *contractant*, les experts ayant estimé que seuls les Etats prêts à reconnaître les règles pertinentes des autres Etats, dans les limites imposées par la Convention, devraient bénéficier de ses dispositions, ce qui inciterait les Etats à la ratifier. L'accord sur cette limitation a été assez rapidement atteint (voir aussi les dispositions de l'article 10(2) et le commentaire *infra*).

L'accent a été mis dès le début des travaux sur l'importance de cerner avec précision la notion d'exportation illicite, en raison du caractère très innovateur du Chapitre III de la

<sup>29</sup> *Winkworth v Christie, Manson & Woods Ltd* [1980] 1 Ch 496, [1980] 1 All England Reports 1121, [1980] 2 Weekly Law Reports 7.

<sup>30</sup> Cf. UNIDROIT 1989, Etude LXX – Doc. 11.

Convention qui pose le principe selon lequel un Etat sur le territoire duquel se trouve un bien culturel exporté d'un autre Etat en violation du droit de cet Etat doit le restituer, c'est-à-dire qu'un Etat qui ratifierait la Convention s'engagerait à respecter les règles étrangères relatives à l'exportation illicite. Le principe avait été acquis à la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux que la violation devrait concerner des dispositions nationales interdisant, ou subordonnant à des conditions, le déplacement à l'étranger de biens culturels *en vue de les protéger* ou de conserver intact le patrimoine national, et non pas n'importe quelle disposition de droit national en relation avec l'exportation de ces biens, par exemple des normes à caractère fiscal ou concernant le transfert de propriété. Cette décision entérinée dans la Convention devrait encourager les législateurs nationaux à adopter de telles réglementations de protection du patrimoine national, du moins pour les biens revêtant une importance particulière.

Diverses propositions avaient été avancées au cours des travaux avant de choisir l'expression "en violation de son droit ..." (par exemple "en violation de sa loi" ou encore "en violation de ses lois et règlements"), mais il a été dit très clairement lors de la Conférence diplomatique que l'expression retenue couvrait tant les actes législatifs que les règlements administratifs.

## **Article 2**

La délimitation de la catégorie des biens susceptibles d'être revendiqués est la question la plus fondamentale concernant la portée d'une convention internationale relative aux biens culturels, mais aussi l'une des plus délicates à résoudre. Les difficultés sont d'ailleurs multipliées s'agissant d'une convention internationale plutôt que d'une législation interne, puisqu'il est nécessaire de trouver une définition générale qui puisse tenir compte du contexte culturel de chaque Etat et de ses besoins particuliers. L'accent a été mis sur la difficulté, sinon l'impossibilité, de dégager *in abstracto* une définition objective des biens culturels, l'attribution d'une qualité culturelle à un bien étant le résultat d'un jugement de valeur. C'est ainsi que la définition des termes "biens culturels" au sens de la Convention a suscité tout au long des travaux de longues discussions qui reflétaient des différences de technique rédactionnelle, mais aussi de fond sur la nature du concept et ses implications.

Du point de vue technique, les opinions ont été divisées, certaines préférant une définition large et générale (que l'on retrouve par ailleurs dans de nombreuses législations européennes et dans les systèmes influencés par cette tradition), alors que d'autres souhaitaient une définition énumérative et exhaustive. Compte tenu des inconvénients des deux techniques, la définition de type général pouvant poser des problèmes d'application et une liste précise de biens pouvant comporter des lacunes, le choix s'est finalement porté sur une combinaison des deux approches, à savoir une définition générale accompagnée d'une référence à différentes catégories énumérées dans l'annexe (qui correspondent aux catégories de l'article premier de la Convention de 1970). Ce système mixte a déjà été expérimenté dans d'autres textes normatifs comme la Convention de 1970 ou la Directive 93/7/CEE.

Le projet de Convention faisait expressément référence à l'article premier de la Convention de 1970 mais certains ayant critiqué cette technique rédactionnelle de référence à un texte indépendant, il a été décidé lors de la Conférence diplomatique que la liste des biens de l'article premier de la Convention de 1970 serait annexée à la Convention sans en être partie intégrante et sans que soit citée expressément sa source. Ceci ne porte aucune atteinte aux liens de complémentarité qui existent entre les deux instruments mais certaines délégations, représentant des Etats non Parties à la Convention de 1970, craignaient que la référence expresse à cette dernière n'empêchent leur Etat de devenir Partie à la Convention d'UNIDROIT.

On relèvera à ce propos que, depuis l'adoption de la Convention d'UNIDROIT, le nombre d'Etats Parties à la Convention de 1970 ne cesse de croître.

Le projet de Convention visait les biens culturels revêtant une importance pour l'archéologie, la préhistoire, etc. et, à titre d'illustration, appartenant à l'une des catégories énumérées ("*notamment* ceux qui appartiennent ...") mais, lors de la Conférence diplomatique, la définition est devenue plus restrictive. En effet, le bien culturel, au sens de la Convention, doit non seulement revêtir une importance pour l'archéologie, etc., mais il doit *également* – donc à titre cumulatif –, appartenir à l'une des catégories de l'annexe. Le texte s'est donc davantage rapproché de l'article premier de la Convention de 1970, ce qui devrait faciliter son application puisqu'à l'époque de l'adoption de la Convention d'UNIDROIT, la Convention de 1970 comptait déjà plus de 70 Etats Parties et la définition avait déjà fait ses preuves.

La définition fixe ainsi les limites générales du champ d'application de la Convention en prévoyant que sont des biens culturels ceux qui "à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science". Ces biens peuvent être aussi bien de propriété publique que privée, et relever de plus d'une catégorie de l'annexe. Enfin, l'expression "au sens de la présente Convention" indique clairement que la définition de l'article 2 ne concerne que les biens impliqués dans le trafic illicite (vol et exportation illicite) qui seront soumis au régime instauré par l'instrument.

Les auteurs de la Convention ont estimé que la combinaison de cette définition assez large avec le principe posé à l'article 3(1) de restitution des biens volés, est probablement la mesure la plus importante que l'on puisse prendre contre le trafic illicite des biens culturels. Mais, parce que la Convention ne manquera pas d'avoir des implications considérables sur les règles nationales de droit privé relatives à l'acquisition de biens mobiliers, certains doutaient que les Etats accepteraient d'envisager des changements de ces règles pour une catégorie trop large de biens de sorte qu'ils auraient préféré, même au risque de restreindre le champ d'application de la Convention, une définition plus étroite limitée aux biens culturels revêtant une "grande" importance, voire une importance "exceptionnelle". La grande majorité des Gouvernements présents à la Conférence diplomatique s'est toutefois opposée à une telle limitation, en particulier parce que cela anéantirait les principes les plus importants de la Convention, notamment celui d'exiger de tous les acquéreurs de biens culturels qu'ils soient diligents en s'interrogeant sur la provenance du bien plutôt que de perpétuer la pratique de l'ignorance délibérée dans le commerce de l'art. Il a en outre été rappelé qu'une telle limitation exclurait de la Convention des biens culturels appartenant à des collections privées ou qui revêtent une importance locale, alors qu'ils répondent aux critères de la protection prévue par la Convention et qu'il est important de couvrir en raison de l'augmentation constante des vols de tels biens.

Pour ce qui est des biens illicitement exportés, la définition est en revanche assortie de conditions: ainsi l'article 5(3) soumet le retour à l'atteinte portée à l'un des intérêts particuliers mentionnés pour l'Etat requérant, ou à l'"importance culturelle significative" que revêt le bien; par ailleurs, l'article 7 exclut certaines catégories de biens du principe du retour.

Cette distinction entre biens culturels volés et illicitement exportés en ce qui concerne le champ d'application de la Convention a été justifiée par le fait que le vol constitue une infraction universellement réprimée alors que ce n'est pas le cas de l'exportation illicite. L'idée s'était fait jour d'avoir deux définitions distinctes dans le contexte du vol et de l'exportation illicite, mais elle a été écartée en raison des complexités qu'elle introduirait, tout comme celle qui visait à limiter la définition des biens culturels en se fondant sur l'âge ou la valeur économique du bien. Les principales objections à ces suggestions tenaient, d'une part aux variations de la valeur des biens d'un pays à l'autre et dans certains cas du fait que le critère de la valeur marchande

serait inapproprié – et même offensant pour les sociétés dont ils proviennent – et, d'autre part, au fait que la Convention a pour objectif de protéger non seulement les intérêts des Etats mais également ceux des personnes privées qui sont autant, sinon plus, exposées au risque du vol.

L'article 2 ne fait aucune référence au droit national des Etats contractants pour la détermination des biens culturels qui bénéficieront de la protection accordée par la Convention, à la différence de la Convention de 1970 qui contient, elle, le critère de la "désignation" de l'importance par chaque Etat. Pourtant, la proposition avait été avancée de laisser à chaque Etat contractant le soin de déterminer ses biens culturels auxquels la Convention devrait s'appliquer, qui se fondait sur le fait que chaque Etat est plus à même de déterminer les biens de son patrimoine culturel revêtant une importance de nature à justifier leur restitution ou leur retour en cas de vol ou d'exportation illicite, plutôt que de soumettre cette appréciation au juge d'un autre Etat. Si les experts ont estimé évident que tout Etat partie à la Convention aurait la possibilité d'établir dans sa législation nationale des règles de protection de son patrimoine culturel, la majorité a indiqué qu'il serait inacceptable pour leurs Gouvernements de donner effet à une telle législation sans la possibilité d'exercer un certain contrôle, même si les tribunaux ou les autres autorités compétentes tiendraient compte du droit de l'Etat d'où le bien avait été exporté. Le système de la désignation serait au détriment de la mesure d'uniformité que cherchait à établir la Convention, et on a également noté qu'il pourrait avoir pour effet d'exclure du régime de protection des biens (en particulier appartenant à des organismes locaux ou des personnes privées) qui n'auraient pas été désignés par l'Etat.

Il convient de relever pour conclure que des propositions ont été faites à différents stades des travaux visant à introduire d'autres définitions au Chapitre I, en particulier celle de "demandeur", "possesseur", "vol" ou encore "exportation illicite", afin d'assurer un niveau plus élevé d'uniformité. L'avis a cependant prévalu que ce serait là une entreprise très ardue et que l'expérience des conventions de droit uniforme, surtout ces dernières années, indiquait que les tribunaux nationaux cherchaient à harmoniser leur interprétation des concepts clé selon la finalité du traité international en question (comme le prévoit l'article 31(1) de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*).

## CHAPITRE II – RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLES

Dès l'origine des travaux, le sentiment s'était imposé que l'objectif devait être de concilier deux intérêts également légitimes: celui de la personne (généralement le propriétaire) qui a été dépossédée d'un bien à la suite d'un vol, et celui de l'acquéreur de bonne foi d'un tel bien. La deuxième étude préliminaire<sup>31</sup> avait indiqué les façons très différentes d'aborder ce problème dans les divers systèmes juridiques tandis que l'expérience d'UNIDROIT dans le cadre de la LUAB avait amplement démontré la difficulté de rapprocher les systèmes de *common law* et la plupart des systèmes de droit civil, ces derniers accordant (quoiqu'à des degrés différents) une protection plus large que les premiers à l'acquéreur de bonne foi de biens volés, ce qui accroît certes la sécurité juridique dans le commerce des biens culturels mais favorise également le trafic illicite. En effet, la combinaison de la règle de la *lex rei sitae* et la disparité des droits matériels fait le jeu des trafiquants qui choisissent leur lieu d'action et rend aléatoire la revendication d'un bien culturel à l'égard d'un acquéreur de bonne foi. Des normes de droit uniforme, même difficiles à élaborer et à faire accepter par les Etats, sont apparues comme la seule solution véritablement en mesure de garantir la restitution du bien: la Convention d'UNIDROIT a fait ce choix.

31 Cf. *supra* note 10.

Les travaux se sont donc fondés sur le constat de l'inadéquation des instruments juridiques existants à assurer un niveau de protection acceptable des biens culturels et de la nécessité d'introduire une dérogation au régime commun, justifiée par la nature tout à fait particulière des biens en question. L'objectif premier a été déterminé comme étant de mettre un frein au trafic illicite, non pas en optant pour la solution d'un système juridique au détriment d'un autre, mais par la mise en place de règles minimums, tout en ménageant la possibilité d'appliquer un régime de protection plus favorable.

### **Article 3 – paragraphe 1**

Le principe général est ici affirmé de la restitution des biens culturels volés. Aucune condition n'est posée quant à la propriété publique ou privée, non plus qu'en ce qui concerne la bonne ou la mauvaise foi de l'acquéreur, cette dernière question ne devenant déterminante qu'au regard du droit de celui-ci à être indemnisé (cf. article 4). Aucune exigence n'est non plus posée ici en ce qui concerne le lien entre la situation du bien ou du propriétaire, ou du lieu du vol, et le caractère d'Etat contractant, les facteurs de rattachement étant eux prévus à l'article 10 (voir *infra* le commentaire correspondant, et aussi *supra* sous l'article premier, alinéa a)).

Le principe de la restitution automatique a fait l'objet d'un large consensus assez tôt durant les travaux préparatoires: face à la recrudescence des vols des biens culturels, il est apparu indispensable d'assurer une meilleure protection des biens en faisant prévaloir l'intérêt du propriétaire dépossédé sur celui de l'acquéreur, cette solution semblant la seule réaliste et dissuasive dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels. Ce principe de la restitution constitue, en droit comparé, une importante innovation pour les pays dont le droit protège traditionnellement l'acquéreur de bonne foi à titre onéreux.

Le possesseur devra restituer le bien volé sans autre condition que la preuve du vol par le demandeur, et à cet égard le juge aura un large pouvoir d'appréciation. On relèvera du reste que, contrairement aux conditions afférentes à l'exportation illicite (cf. article 5(4)), la Convention n'a pas prévu ici l'obligation pour le demandeur d'accompagner sa demande en restitution d'informations de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente saisi de s'assurer que les conditions sont remplies.

Si le principe de la restitution automatique des biens volés a emporté l'adhésion, deux points ont cependant suscité certaines difficultés. Le premier concerne le terme de "possesseur" que certains auraient souhaité voir remplacé par un autre tel que "détenteur", ou encore précisé, certaines législations nationales distinguant en effet la possession de la détention (la possession en nom propre ou pour autrui). Une telle distinction a cependant été écartée au profit d'un concept large de la possession et donc du possesseur, au regard de la finalité de la Convention de faciliter la restitution. Le deuxième concerne la personne à laquelle le bien volé doit être restitué, la version finale du texte ne donnant aucune indication à cet égard. Il s'agira le plus souvent de la personne dépossédée (une version précédente précisait "le propriétaire"), mais il peut aussi s'agir d'un tiers: ainsi, le bien faisant l'objet d'une garantie bancaire sera restitué au créancier gagiste ou le bien qui avait été prêté à un musée ou à une galerie d'art sera restitué au bénéficiaire du prêt. La Convention ne règle donc pas les questions de demandes concurrentes portant sur le titre de propriété, et il appartiendra en ce cas au juge saisi de décider à qui restituer le bien conformément aux dispositions de la loi applicable.

Bien qu'il n'ait pas été donné effet à la proposition d'insérer les mots "conformément aux dispositions de la présente Convention" qui visait à éviter que l'on puisse interpréter la disposition comme incorporant des procédures externes au cadre de la Convention, il a été

clair lors de la Conférence diplomatique que l'obligation de restitution émane du seul mécanisme mis en place par la Convention.

### Article 3 – paragraphe 2

La gravité du problème du pillage des sites archéologiques a été maintes fois soulignée au cours des travaux, d'autant que les biens issus de fouilles illicites ne sont pas couverts par l'article 7 de la Convention de 1970 dont les dispositions ne prévoient que la restitution des biens inventoriés, volés dans un musée ou une institution similaire<sup>32</sup>: or un bien issu de fouilles clandestines ne peut pas, par définition, être inventorié. Il est vrai que l'interprétation donnée par certains Etats aux articles 3 ("Sont illicites l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels, effectués contrairement aux dispositions prises par les Etats parties...") et 9 (visant les "pillages archéologiques ou ethnologiques") de la Convention de 1970 pourrait cependant permettre de couvrir ce type de biens, à condition que la preuve soit apportée de l'origine du bien et de la date à laquelle la fouille a eu lieu.

La Convention d'UNIDROIT se propose donc de combler cette lacune: dans le Préambule (4<sup>ème</sup> alinéa: "... et déplorant en particulier le pillage de sites archéologiques et la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte"), dans la définition de l'article 2 ("biens qui revêtent une importance pour l'archéologie") ainsi que dans l'annexe, alinéa c) ("le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques"). Pour cerner la notion de bien à protéger, l'article 3(2) se réfère à un "bien culturel issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu", qui vise – comme l'alinéa c) de l'annexe – aussi bien les biens provenant de fouilles clandestines que ceux provenant de fouilles licites mais qui ont été détournés par la suite.

Pour conférer dans les dispositions matérielles de la Convention un régime de protection aux biens issus de fouilles, la question a été débattue de savoir s'ils devraient relever du régime des biens volés ou des biens illicitement exportés (parce qu'assimilés à des biens déplacés d'un site en violation du droit de l'Etat requérant en matière de fouilles, et qui ont quitté le territoire), ou des deux. La solution qui a remporté l'accord général a été de prévoir une disposition spécifique dans le contexte des demandes en restitution (article 3(2)), tandis que les conditions générales concernant l'exercice d'une action en retour (prévues à l'article 5(3)(a) à (c) – voir le commentaire se rapportant à ces dispositions, *infra*) ont été considérées comme permettant d'inclure les biens issus de fouilles. Le demandeur pourra tenter soit une action en restitution soit en retour des biens issus de fouilles selon la preuve qu'il lui sera possible d'apporter, la preuve que le bien provient de fouilles illicites pouvant s'avérer plus difficile à produire que celle de l'exportation illicite, sur la base notamment de l'absence d'un certificat d'exportation.

Le choix a donc été fait de considérer les biens issus de fouilles comme volés "si cela est compatible avec le droit de l'Etat où lesdites fouilles ont eu lieu": ce sera le plus souvent le cas, puisque le droit national de la plupart des Etats qui souffrent de ce fléau attribue à l'Etat la propriété du produit des fouilles, l'appropriation de celui-ci étant donc considérée comme un vol. Afin d'éviter que la qualification intervienne sur le fondement de réglementations plus

32 L'article 7 b. (i) de la Convention de 1970 dispose:

"Les Etats parties à la présente Convention s'engagent:

b. (i) A 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 Etat partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur de celle-ci à l'égard des Etats en question, à condition qu'il soit prouvé que ce ou ces biens font partie de l'inventaire de cette institution".

libérales, la Convention pose une règle de conflit désignant la loi du lieu où les fouilles ont eu lieu pour déterminer s'il y a vol ou non. Cette approche correspondant du reste à la notion large que l'on a voulu donner du vol ne devrait pas ouvrir la porte à la revendication de biens d'intérêt archéologique mineur pour lesquels la protection accordée ne serait pas justifiée, compte tenu des coûts de procédure et d'expertise en jeu pour l'Etat requérant qu'il n'engagerait que pour des biens réellement importants; en outre, il appartiendra au demandeur de prouver la provenance effective du bien et, peut-être, la date de la découverte (de nombreuses législations ne donnant un statut de propriété de l'Etat qu'aux biens découverts à partir d'une certaine date).

### **Article 3 – paragraphe 3**

Le principe de la restitution automatique comme sanction du vol ayant été rapidement acquis, les négociations ont porté surtout sur les conditions de sa mise en œuvre, à savoir d'une part les délais de prescription des actions en revendication, et d'autre part l'indemnisation du possesseur. Pas moins de six paragraphes sur les huit que compte l'article 3 reflètent le mécanisme de compromis en matière de prescription.

Le *paragraphe 3* pose le régime général: "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".

La personne du demandeur n'est pas ici spécifiée: on notera que l'action en restitution – qui sera portée devant les tribunaux ou autres autorités compétentes visées aux articles 8 et 16 –, peut être intentée aussi bien par une personne privée qui a été dépossédée de son bien à la suite d'un vol, que par un Etat dans la même situation (à la différence des actions en retour suite à une exportation illicite qui ne peuvent être intentées que par l'Etat dont la législation a été violée – cf. Chapitre III *infra*); on pourrait également envisager que l'Etat se substitue à la personne privée qui ne souhaite pas, ou ne peut pas, agir en revendication.

Le principe de la limite temporelle à l'introduction de la demande et la durée d'une telle limite ont suscité des positions très divergentes: d'un côté le souci des pays majoritairement "exportateurs" de protéger leur droit à revendiquer leurs biens pendant des délais très longs ou même sans limite de temps afin de ne pas voir régulariser une situation illicite; de l'autre, l'intérêt de pays majoritairement "importateurs" d'assurer la sécurité des transactions commerciales sur le marché de l'art en prévoyant des délais courts. Les termes du problème sont classiques: le but des délais de prescription est d'inciter le demandeur à agir rapidement car le droit n'est pas fait pour protéger les négligents, en même temps qu'il s'agit d'éviter de troubler une possession établie de longue date; par ailleurs l'absence de tout délai peut jouer à l'encontre de celui qui croyait en bénéficier, tout pays "exportateur" étant susceptible de devenir "importateur" et *vice versa*, ces règles pouvant s'appliquer dans les deux sens.

A un stade précoce des travaux, l'idée de deux délais reflétant les règles de plusieurs systèmes juridiques avait été retenue: l'un relatif (à compter de la connaissance par le demandeur du lieu du bien et de l'identité du possesseur), l'autre absolu (à compter du vol). En revanche, la durée des délais avait été laissée ouverte, cette question étant vue comme un élément clé de l'économie de la Convention, qui devrait être réglée en même temps que les autres paramètres du texte lors de la Conférence diplomatique. Le projet se limitait en conséquence à refléter la fourchette envisagée lors des travaux préparatoires: de un à cinq ans pour le délai relatif, de 30 à 50 ans pour le délai absolu.

Le délai relatif concerne le cas où le demandeur détient les éléments pour agir, c'est-à-dire qu'il connaît le lieu où se trouve le bien ainsi que l'identité du possesseur. L'action en restitution lui est alors ouverte pendant trois ans, délai qui a été considéré nécessaire pour lui permettre de réunir tous les éléments de preuve compte tenu de la localisation à l'étranger du bien –, mais aussi suffisant, au regard du fait que le délai ne commence à courir que lorsque le demandeur est déjà en possession de ces deux éléments clé. La durée d'un an a été estimée trop courte pour un instrument à vocation universelle, et si trois ans sont inférieurs à la durée que l'on peut trouver dans certains droits existants, il convient de garder à l'esprit le point de départ ainsi que le fait que les Etats contractants restent libres, en vertu de l'article 9, de continuer à appliquer ces délais ou de prévoir des délais plus longs.

Les éléments dont le demandeur doit avoir connaissance pour marquer le début de la période – le lieu de situation du bien et l'identité du possesseur – sont cumulatifs. Cette solution a été jugée plus protectrice du demandeur: en effet la seule connaissance de l'identité du possesseur serait insuffisante si ce dernier, alerté, fait disparaître le bien. Il fallait donc laisser au demandeur dépossédé le temps d'attendre que le possesseur remette le bien sur le marché. Quant à la nature de la connaissance, le texte du projet de Convention spécifiait "le demandeur a connu *ou aurait dû raisonnablement connaître* l'endroit ...". Certains estimaient que cette condition imposerait aux demandeurs une plus grande diligence dans la recherche des biens qui leur ont été volés, alors que d'autres y étaient contraires car le concept était vague et sujet à des interprétations divergentes. La connaissance présumée a donc finalement été supprimée, mais il est probable que cela ne fera guère de différence en pratique parce que les juges tendront à appliquer leurs règles générales de droit pour apprécier l'inaction du demandeur dans la découverte du lieu de situation du bien ou de l'identité du possesseur. Par ailleurs, il est à supposer qu'une personne à qui un bien culturel a été soustrait fera tout ce qui est en son pouvoir pour le récupérer.

Le délai absolu court à compter du vol et, à son terme, l'action du demandeur est définitivement éteinte: il entérine la certitude juridique au profit des droits du dernier possesseur. La Convention établit à l'article 3(3) le principe général d'un délai de cinquante ans. Ce principe est assorti d'exceptions (voir *infra* article 3(4)) qui constituent un régime spécial de protection dans le souci de protéger davantage certaines catégories de biens.

On notera ici que la décision a été prise d'opter pour des délais identiques applicables pour le vol et l'exportation illicite (reflétés dans des dispositions distinctes) afin de ne pas donner l'avantage à une action plutôt qu'à une autre en cas de choix de l'action en revendication à intenter, par exemple pour les biens issus de fouilles illicites.

Il convient enfin de rappeler que le demandeur dont l'action serait prescrite au sens de la Convention d'UNIDROIT dispose d'autres possibilités, comme par exemple pour les biens culturels acquis dans le cadre de conflits armés (qui relèveraient de toute façon de la Convention), le recours au *Protocole à la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, ou en général, le recours au *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*.

#### **Article 3 – paragraphe 4**

Pour répondre à la préoccupation des pays favorables à un délai de prescription très long, sinon à l'imprescriptibilité de l'action en revendication pour des biens particulièrement importants, l'idée s'est formée de prévoir un régime exceptionnel pour certains biens qui constituent le noyau dur du patrimoine culturel de chaque Etat, ceux qui sont étroitement liés à l'identité d'un

peuple: pour certains Etats, les biens culturels de propriété publique, plus particulièrement les collections, pour d'autres, les biens archéologiques, catégories qui bénéficient souvent d'un statut juridique particulier sur le plan national (inaliénabilité, imprescriptibilité). Pour ces deux types de biens, on a voulu protéger l'ensemble dans lequel ils s'inscrivent.

On notera que la préoccupation de soumettre à un régime particulier certaines catégories de biens est également reflétée dans la Convention de 1970 (article 7 – les biens culturels volés "dans un musée ou un monument public, civil ou religieux, ou une institution similaire"), ainsi que dans la Directive 93/7/CEE (article 7(1) – "collections publiques et biens ecclésiastiques").

Pour de tels biens, la solution retenue par la Conférence diplomatique est de supprimer tout délai absolu à l'action en revendication, laquelle n'est plus assujettie qu'au délai relatif de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien et l'identité du possesseur. Les biens visés par ce régime spécial de protection sont en revanche strictement définis: d'une part les biens faisant partie de collections publiques – et ce concept est défini à l'article 4(7) de la Convention (voir *infra*); d'autre part, les biens faisant partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés. Cette dernière précision – le terme "inventorié" a été évité compte tenu des difficultés de certains Etats à établir de véritables inventaires – vise à inciter l'identification des sites pour une meilleure protection (on rappellera que le Préambule – 9<sup>ème</sup> alinéa – préconise la mise en œuvre de la Convention avec d'autres mesures efficaces, telles que la protection matérielle des sites archéologiques). Cette condition d'identification n'est applicable qu'à l'ensemble et non aux biens eux-mêmes, qui sont souvent inconnus. Un ensemble non identifié, et les biens qui en font partie, resteront soumis au régime général de prescription de l'article 3(3).

#### **Article 3 – paragraphe 5**

Certains Etats (qui se sont trouvés parmi les Etats dits "importateurs") ont indiqué qu'il leur était impossible, pour des raisons notamment constitutionnelles, d'accepter la règle – même limitée à une catégorie de biens méritant une protection accrue – de l'imprescriptibilité de l'action prévue au paragraphe précédent. C'est la raison pour laquelle une exception a été introduite selon laquelle un Etat contractant peut, par une déclaration, fixer un délai absolu à l'action en revendication des biens culturels visés au paragraphe 4: la durée de ce délai est fixé à 75 ans ou plus si son droit le prévoit. On précisera que le délai relatif visé à l'article 3(3) et (4) reste applicable.

La seconde phrase du paragraphe 5 pose le principe de la réciprocité en précisant qu'un Etat qui fait la déclaration, et pose donc une limite temporelle aux actions en restitution intentées sur son territoire, ne peut pas prétendre bénéficier d'un délai plus long lorsqu'il demande la restitution de ses propres biens à l'étranger, même dans un pays qui n'a aucun délai de prescription ou un délai plus long que l'Etat requérant.

#### **Article 3 – paragraphe 6**

Cette disposition, de caractère technique, précise le moment où la déclaration de l'Etat contractant visée au paragraphe précédent doit être faite, à savoir lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou encore de l'adhésion.

Au 31 décembre 2001, deux Etats ont procédé à la déclaration en question et ont fixé une limite de 75 ans: il s'agit du Royaume des Pays-Bas au moment de la signature et de la République populaire de Chine au moment de l'adhésion.

### Article 3 – paragraphe 7

Compte tenu du fait que les collections publiques bénéficient d'un régime de prescription exceptionnel en vertu de la Convention (cf. article 3(4)) (et jouissent du reste d'un statut juridique particulier sous l'empire de nombreuses législations nationales) et en raison des très grandes différences d'approche et de qualification entre les droits internes, les auteurs de la Convention ont estimé qu'il était indispensable de définir les termes "collection publique" au sens de la Convention.

L'étendue de la notion a été âprement discutée au cours des travaux préparatoires. Ayant écarté l'idée de faire un renvoi à la définition d'un autre instrument international, la décision a été prise d'une définition autonome dans la Convention, et aux seules fins de celle-ci. En effet, elle n'était pas destinée à remédier à l'absence ou aux insuffisances de la notion en droit interne, tandis qu'une définition trop large aurait tendu à faire de l'exception la règle, et aurait rendu la Convention inacceptable pour de nombreux Etats. Saisie d'un projet qui reflétait l'absence de consensus sur ce point, la Conférence diplomatique a constitué un groupe de travail spécial dont les travaux ont abouti à la définition contenue à l'article 3(7).

La définition de "collection publique" retient comme premier critère l'identification des biens. Elle vise en effet "tout ensemble de biens culturels inventoriés ou autrement identifiés": tout système d'identification, un inventaire ou toute autre documentation (de façon à ne pas discriminer les institutions qui par manque de ressources n'ont pu constituer d'inventaire à proprement parler) est acceptable, l'objectif étant de soutenir la pratique des musées de conserver une trace de ce qu'ils possèdent de façon à notifier le vol aux registres internationaux de biens volés. Cette disposition est donc à mettre elle aussi en relation (à l'instar de celle qui concerne les biens faisant partie d'un monument ou d'un site *identifiés* de l'article 3(4)) avec les dispositions du Préambule concernant les autres mesures en faveur de la protection des biens culturels (6<sup>ème</sup> alinéa), tandis que les inventaires permettent également de renforcer la coopération culturelle internationale (cf. 8<sup>ème</sup> alinéa du Préambule)<sup>33</sup>. En revanche, on notera que la Convention n'exige plus une condition apparaissant dans le projet que le bien soit "accessible au public sur une base régulière [et significative]", qui a certes été considérée importante, mais non pas nécessaire, notamment en ce qui concerne les biens des institutions religieuses, rarement accessibles au public, tout comme les fonds d'archives et les fonds de conservation des bibliothèques.

Le deuxième critère de la définition de "collection publique" est la qualité du propriétaire. Ainsi, il peut s'agir d'un Etat contractant (*alinéa a*) ou d'une collectivité régionale ou locale d'un Etat contractant (*alinéa b*), cette précision visant les Etats ayant un système fédéral ou une décentralisation administrative et où les collections publiques peuvent être administrées par des autorités locales ou provinciales. La collection peut aussi appartenir à une institution religieuse située dans un Etat contractant (*alinéa c*), le terme "religieuse" visant toutes les confessions, tandis que certains pays ont indiqué que le délai de prescription spécial ne devrait bénéficier qu'aux biens de religions "établies" et se sont opposées à toute extension au profit d'autres religions moins "reconnues". Enfin, la définition englobe les collections d'institutions de propriété et de financement privés dont l'importance est publiquement reconnue (*alinéa d*) par l'Etat – contractant – dans lequel elles sont établies. La nature ou l'étendue de la

<sup>33</sup> On peut dans ce contexte faire mention des travaux que mène notamment le Conseil international des musées (ICOM) et plus particulièrement son Comité international pour la documentation (CIDOC): voir notamment la publication de l'ICOM: *Manuel de normes – Documentation des collections africaines*, 1996.

reconnaissance d'intérêt public de l'Etat ne sont pas précisées et pourront se déduire de tout acte de reconnaissance juridique: ainsi, le texte du projet de Convention indiquait de façon explicite l'exemption fiscale comme forme acceptable de reconnaissance.

### **Article 3 – paragraphe 8**

Lors des négociations relatives au régime spécial de prescription accordé aux biens faisant partie d'un monument, d'un site archéologique ou d'une collection publique (cf. article 3(4) à (7)), plusieurs délégations ont indiqué qu'elles ne pourraient accepter un tel régime dérogatoire qu'à condition d'en faire également bénéficier les biens considérés comme extrêmement importants pour la survivance culturelle d'une communauté autochtone ou tribale. Du reste, l'importance de cette catégorie de biens avait été soulignée dans le Préambule (cf. 4<sup>ème</sup> alinéa visant les "communautés nationales, tribales, autochtones ou autres"), et le régime conventionnel relatif aux biens illicitement exportés tient également compte de la spécificité de ce type de biens (cf. articles 5(3) et 7(2)).

De la sorte, "l'action en revendication d'un bien culturel sacré ou revêtant une importance collective appartenant à, et utilisé par, une communauté autochtone ou tribale dans un Etat contractant pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté est soumise au délai de prescription applicable aux collections publiques." A moins que le demandeur n'ait connu l'endroit où se trouvait le bien et l'identité du possesseur, auquel cas il devra agir dans les trois ans (délai relatif relevant du régime général), l'action en revendication d'un tel bien est imprescriptible, sauf déclaration d'un Etat contractant en vertu de l'article 3(5).

Sont ici visés des biens en nombre limité qui sont connus et utilisés par des membres d'une communauté autochtone: les biens culturels "sacrés" sont les biens nécessaires à la pratique de religions traditionnelles, alors que les biens culturels "revêtant une importance collective" sont ceux qui ont une importance historique, traditionnelle ou culturelle significative pour une communauté autochtone donnée. En revanche, l'idée de définir "communauté autochtone ou tribale" (comme cela avait été fait pour les collections publiques) – par exemple par référence à l'article 1 de la *Convention n. 169 de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux* de l'Organisation internationale du travail (OIT) – n'a finalement pas été retenue.

### **Article 4**

Le principe de la restitution (cf. article 3) a été contrebalancé dans l'économie de la Convention par le droit du possesseur de "bonne foi" à voir la perte de son bien culturel compensée par une indemnité. Cet aspect de la protection de l'acquéreur diligent est fondamental et s'inscrit dans le cadre du compromis réalisé entre des tendances antagonistes des droits internes.

Du point de vue des législations qui reconnaissent à l'acquéreur de "bonne foi" du bien volé un véritable droit de propriété sur le bien – avec tous les attributs de protection qu'il implique –, la restitution du bien signifie une dérogation à un concept fondamental de leur droit, qui n'est acceptable qu'au regard des objectifs politiques et moraux de la préservation du patrimoine culturel, à la stricte condition que l'acquéreur/propriétaire reçoive une indemnité – faute de quoi il serait considéré comme spolié. Vu en revanche depuis la perspective du propriétaire d'origine qui a été dépossédé de son bien – dont les intérêts sont entérinés par des législations qui ne reconnaissent pas l'acquisition de bonne foi du bien volé –, le principe du recouvrement du bien n'est que justice, mais non pas au prix du versement d'une indemnité au possesseur, qui pourrait représenter de surplus une obligation très lourde, peut-être même inaccessible pour celui qui est tenu de la verser. Pour les systèmes juridiques qui prévoient la restitution de biens culturels volés sans indemnité, la faculté leur est ouverte (ainsi que le

mentionne du reste le 6<sup>ème</sup> alinéa du Préambule) de ne pas allouer d'indemnité au possesseur de bonne foi, en vertu de l'article 9 (voir *infra* le commentaire relatif à cette disposition).

#### Article 4 – paragraphe 1

Le paiement de l'indemnité au possesseur est subordonné à une double condition: "qu[e le possesseur] 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". En d'autres termes, le possesseur doit établir qu'il ignorait que le bien avait été volé et que cette ignorance ne résultait pas d'une négligence de sa part. L'expression "ou dû raisonnablement savoir" a été introduite pour inciter les acquéreurs à redoubler de vigilance, la raison d'être de l'article 4 étant de pénaliser les acquéreurs de biens culturels qui ne procèdent pas à des enquêtes sérieuses sur leur provenance. En effet, si la sanction est le risque de devoir restituer le bien culturel sans aucune indemnité, les acquéreurs potentiels hésiteront à acheter sans disposer d'information, ce qui devrait décourager le vol et aussi modifier la pratique habituelle des marchands et des établissements de vente aux enchères de ne pas communiquer le nom des vendeurs, et celle des acquéreurs de se satisfaire des déclarations des vendeurs. Il faut préciser que cette disposition vise le possesseur qui acquies le bien à titre onéreux, tandis que l'acquisition à titre gratuit est traitée à l'article 4(5).

On remarquera que les conditions posées à la diligence semblent être plus rigoureuses pour le possesseur au moment de l'acquisition ("ou dû raisonnablement savoir", article 4(1)) que pour le propriétaire dépossédé dans la recherche de son bien ("a connu l'endroit", article 3(3)). En effet, les rédacteurs de la Convention ont voulu insister sur le fait que c'est le comportement du possesseur avant d'acheter – les précautions qu'il a déployées pour connaître la provenance du bien – qui est l'élément permettant de combattre le trafic illicite (la jurisprudence vient de plus en plus appuyer cette thèse), tandis que le défaut de diligence du demandeur ne porte préjudice qu'à celui-ci, par l'extinction de son droit d'agir. Une différence semblable existe entre les obligations respectives de l'Etat requérant et du possesseur dans le cadre du Chapitre III (articles 5(5) et 6(1)).

Le principe que c'est au possesseur d'apporter la preuve qu'il a exercé la diligence requise (dont l'explication figure au paragraphe 4) est un élément clé de l'arsenal juridique de lutte contre le trafic illicite des biens culturels. Il constitue une dérogation au droit de plusieurs systèmes pour qui la bonne foi est présumée, même si dans certains systèmes de droit civil le fardeau de la preuve est déplacé dans certaines circonstances (ainsi, lorsque le demandeur est dans une situation où il lui serait très difficile de produire une preuve, le défendeur de bonne foi a l'obligation de collaborer à la preuve, si ce n'est de la fournir lui-même <sup>34</sup>).

La disposition (depuis l'origine même des travaux préparatoires) évite soigneusement toute définition ou référence à la "bonne foi", concept appréhendé très différemment selon les systèmes juridiques, et retient le concept de diligence *requise*, qui indique un degré supérieur à la diligence normalement exigée pour l'acquisition de tout bien; les termes de "due diligence" (version anglaise) qui ont une acception bien précise dans certains pays, doivent être ici interprétés de façon autonome au sens de la Convention. Le concept de diligence requise se trouve davantage explicité à l'article 4(4) (voir *infra*).

<sup>34</sup> Voir par exemple l'article 3.2 du Code civil suisse: "nul ne peut invoquer sa bonne foi si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui".

Une fois les conditions satisfaites, et le principe acquis que le possesseur a droit à une indemnité, se pose la question de sa détermination. L'indemnité doit être "équitable": la Convention ne fournit pas d'autre précision à cet égard (tout comme la Convention de 1970 (article 7 b. (ii))). Cette notion ayant fait ses preuves dans la jurisprudence sur le plan interne, il a été considéré que la marge d'appréciation laissée au juge des circonstances de l'espèce serait préférable à une référence spécifique au prix payé ou à la valeur commerciale, qui ont été un moment préconisés. En particulier, certaines délégations avaient demandé que la capacité du demandeur à payer l'indemnité constitue explicitement un élément à prendre en considération. La décision a été prise de ne pas trancher cette question dans la Convention (l'article 4(2) et (3) fournissant néanmoins des éléments de réponse – cf. *infra*).

Que couvre l'indemnité? Elle est destinée à dédommager le possesseur de la perte du bien culturel et, contrairement au retour d'un bien illicitement exporté, les frais engagés pour la restitution ne sont pas spécifiquement prévus (frais de transport, coûts d'assurance etc.). Les frais de procédure découlant de l'action en restitution seront, eux, fixés d'après le droit de procédure de l'Etat requis. Les frais de conservation ou de restauration du bien ont été vus comme pouvant être pris en considération par le juge dans la fixation du montant de l'indemnité, plutôt que devant être spécifiquement visés dans la Convention afin qu'une telle indemnisation automatique n'ait pas pour résultat d'encourager des restaurations qui, si elles sont mal faites, feraient perdre au bien de son intérêt culturel.

Le texte prévoit depuis l'origine des travaux, que le possesseur a droit au paiement, de l'indemnité "*au moment*" de sa restitution du bien. Il était entendu par là que le paiement et la restitution interviendraient de façon concomitante. Une délégation avait suggéré à la Conférence de prévoir un droit de rétention du bien en attendant le paiement de l'indemnité; cette suggestion, dont on a jugé qu'elle traitait d'une question de procédure relevant de l'appréciation du tribunal ou de l'autorité saisie, n'a pas été retenue. Les modalités seraient fixées par le tribunal ou l'autorité compétente ou, à défaut, pourraient être négociées entre les parties (portant sur le moment exact de la restitution et du paiement, sur le lieu etc.).

#### **Article 4 – paragraphes 2 et 3**

L'identification de la personne redevable du paiement de l'indemnité au possesseur s'est posée à maintes reprises durant les travaux d'élaboration de la Convention. Bien que le projet soumis à la Conférence désignât le demandeur, c'est-à-dire à la personne dépossédée du bien, ce principe avait été critiqué au motif que les deux personnes en présence, acquéreur de bonne foi et propriétaire dépossédé, se trouveraient en définitive toutes deux à devoir payer le prix de l'illégalité commise par une tierce personne – tandis qu'une telle solution entérinerait l'avantage économique qu'aurait retiré le vendeur (qui pourrait être le voleur même) du bien.

Il semblait en conséquence acquis à l'issue des travaux du Comité d'experts gouvernementaux – et en dépit de la difficulté de s'accorder sur un libellé – que le régime conventionnel ne devrait pas exiger que le demandeur paie lui-même l'indemnité et n'exclurait en aucune façon un système de parrainage ou une autre méthode pour le paiement. L'idée sous-jacente était de venir ici en aide aux demandeurs ayant des ressources financières limitées, idée qui est revenue avec vigueur lors de la Conférence diplomatique, notamment par la voix des délégations hostiles à la proposition que la capacité du demandeur à payer l'indemnité soit mentionnée comme élément de calcul du montant de l'indemnité.

La Conférence a examiné la proposition de retenir le principe de "subsidiarité" conférant au possesseur un droit de recours contre la personne qui lui avait transféré le bien en donnant à la transaction une apparence de légalité, et dont lui seul connaissait l'identité. Cependant un tel

recours de serait pas justifié si l'indemnité prévue par l'article 4(1) n'était pas accordée au possesseur en application de l'article 9. Le texte adopté par la Conférence reprend en conséquence la notion de subsidiarité de façon plus neutre, par une formule invitant à l'harmonisation mais n'impliquant pas de caractère systématique: " ... *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'Etat dans lequel la demande est introduite"; cette dernière condition vise à satisfaire les Etats dont la législation prévoit expressément qu'il appartient au vendeur de garantir le titre de propriété de l'acquéreur.

Cette disposition fait partie de l'effort cohérent déployé pour introduire davantage de transparence et de moralité dans le monde du commerce des biens culturels: la possibilité pour l'acquéreur contraint de restituer le bien de se retourner contre une personne dans la chaîne des transactions entre le vol et l'acquisition du bien culturel, l'inciterait certainement à acheter auprès de marchands connus qui ne seraient pas susceptibles de disparaître du jour au lendemain, les commerçants (tant comme acquéreurs que vendeurs) étant eux-mêmes appelés à davantage de vigilance. Ceci pourrait être d'autant plus utile en cas d'incapacité du demandeur de verser le montant de l'indemnité.

Lorsque le possesseur n'est pas en mesure d'obtenir l'indemnité de son cédant ou de tout cédant antérieur, il reviendrait au demandeur de payer l'indemnité. Dans ce cas la Convention réserve explicitement à ce dernier un droit de recours (paragraphe 3). Cette règle ne fait que sauvegarder expressément dans l'intérêt du demandeur la solution généralement applicable dans les droits nationaux.

#### **Article 4 – paragraphe 4**

Le principe ayant été de subordonner l'indemnité à la preuve de la "diligence requise" exercée au moment de l'acquisition (article 4(1)), la nécessité s'est fait jour d'expliquer cette notion afin d'orienter les critères d'appréciation du juge et – compte tenu des interprétations très divergentes entre les systèmes juridiques du concept de bonne foi – assurer à la Convention une certaine uniformité d'application. Le tribunal ou l'autorité saisi devra tenir compte "de toutes les circonstances de l'acquisition", ainsi que de certains critères particulièrement pertinents. C'est au regard principalement de l'article 7(2) et (3) de la LUAB <sup>35</sup>, qu'ont été identifiés ces critères, tout en tenant compte de la spécificité des biens culturels. Les éléments à considérer par le juge ont valeur d'illustration, et comme le signale le terme "notamment" qui précède l'énumération, ils ne sont pas exhaustifs et ne sont donc pas à eux seuls déterminants.

Outre la qualité des parties et le prix payé pour le bien, un critère important sera certainement "la consultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible", précaution que le futur acquéreur a avantage à prendre. Les registres de ce type se sont multipliés durant ces dernières années sous forme de bases de données informatiques notamment, qui sont gérées par des organismes publics ou privés. On relèvera tout particulièrement que la base d'œuvres d'art volées de l'Organisation

<sup>35</sup> L'article 7 de la LUAB dispose:

"2. – L'acquéreur doit avoir pris les précautions normalement suivies dans les affaires, compte tenu des circonstances.

3. – En appréciant la bonne foi de l'acquéreur, il faut notamment tenir compte de la nature de la chose, des qualités du disposant ou du négoce de celui-ci, des circonstances particulières connues de l'acquéreur concernant l'acquisition des choses par le disposant, du prix, des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu ou encore les stipulations qu'il comporte."

internationale de la police criminelle (OIPC-Interpol) dispose expressément qu'elle "... participe à la recherche de preuve de la légalité des transactions en matière d'art au titre de la Convention d'UNIDROIT, Art. 4§4". Il est vrai qu'il n'existe pas encore à ce jour de base universelle, et les bases de données spécialisées ne sont pas toujours accessibles au public mais des initiatives sont en cours, notamment au sein de l'UNESCO, pour faciliter le dialogue entre les divers réseaux. Les démarches de l'acquéreur quant à la pertinence et au nombre des registres consultés seront donc examinées pour apprécier sa diligence, au regard particulièrement de la qualité de l'acquéreur, un professionnel tel qu'un antiquaire étant censé connaître et consulter les sources les plus fiables. Le seul fait pour l'acquéreur d'avoir consulté un registre sans y trouver le bien ne suffit pas à établir sa diligence.

Autres éléments que le possesseur pourra faire valoir à l'appui de sa diligence: "toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir", et il convient d'entendre par là notamment des publications scientifiques spécialisées (selon le type de bien, une zone géographique ou un champ de fouilles déterminé qui attirent l'attention du grand public ou d'amateurs); d'autre part, la "consultation d'organismes auxquels [le possesseur] pouvait avoir accès", ainsi que "toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances", formulation très ouverte qui reflète en quelque sorte la notion du "bon père de famille" connue de certains systèmes juridiques et qui laisse au possesseur la possibilité de produire toute sorte d'élément à l'appui de sa diligence.

Il va de soi que le juge utilisera les différents critères mentionnés et tout autre pertinent de façon combinée: un bien ne pourrait certainement pas figurer dans un registre s'il provient de fouilles illicites mais la nature du bien et son origine (par exemple d'un pays notoirement victime du trafic illicite <sup>36</sup>) devrait avoir incité le possesseur à une vigilance accrue lors de l'acquisition, et des éléments comme la qualité du vendeur (antiquaire ou particulier inexpérimenté), le lieu de la transaction (la boutique ou l'arrière-boutique, une foire spécialisée ou une vente à la sauvette), le prix payé (largement inférieur quand la provenance est illicite) ou certaines autres informations prendront un relief tout particulier.

Le concept de diligence requise de la Convention reflète en vérité la pratique jurisprudentielle de la plupart des pays dans la détermination de ce qui est raisonnable selon les circonstances. Les critères d'appréciation du comportement du possesseur sont également proches de ceux qui sont généralement appliqués par les musées dans leurs politiques d'acquisition en vertu de leurs codes de déontologie (celui de l'ICOM par exemple). On relèvera en outre des initiatives qui se sont intensifiées depuis l'adoption de la Convention d'UNIDROIT, telles que le nouveau "Code international de déontologie pour les négociants en biens culturels" lancé par l'UNESCO en novembre 2000 (qui vise expressément l'article 4 de la Convention d'UNIDROIT), ou encore les "codes of due diligence" adoptés sous les auspices du *Council for the Prevention of Art Theft* (CoPAT) en 1999 au Royaume-Uni pour les établissements de vente aux enchères et pour les commerçants. Les futurs acquéreurs peuvent ainsi plus facilement identifier les vendeurs qui s'engagent à respecter des normes de transparence, et qui sont supposés avoir vérifié la provenance des biens. Le Préambule de la Convention (8<sup>ème</sup> alinéa) reconnaît d'ailleurs que le processus conventionnel vise "à maintenir une juste place au commerce licite" et rend hommage aux actions accomplies, notamment par l'UNESCO, dans l'élaboration de codes de conduite (10<sup>ème</sup> alinéa).

<sup>36</sup> Ainsi la série de publications du Conseil international des musées (ICOM) "Cent objets disparus" concernant notamment l'Afrique, le site d'Angkor (Cambodge) ou encore l'Amérique latine, qui font l'objet d'une très large diffusion.

#### **Article 4 – paragraphe 5**

Lorsque le bien culturel a été acquis par succession ou autrement à titre gratuit, le possesseur peut ignorer les conditions dans lesquelles son prédécesseur avait procédé à l'acquisition, et ne rien savoir des origines illicites du bien qui étaient en revanche connues de son cédant. La Convention dispose qu'un tel acquéreur ne peut bénéficier d'une situation plus favorable que la personne dont il tient le bien, de sorte que si celle-ci était de mauvaise foi, le successeur n'est pas admis à établir la preuve de sa bonne foi en vue d'obtenir une indemnité pour compenser la restitution du bien. A l'inverse on ne pourrait pas exclure que la formulation du paragraphe 5 bénéficie à une personne de mauvaise foi qui tiendrait son bien d'un cédant de bonne foi: une telle situation a été considérée suffisamment rare pour ne pas justifier une disposition particulière.

La règle ici énoncée aura aussi pour effet de moraliser la pratique de la politique d'acquisition des musées qui devront se garder de suggérer à des particuliers de leur faire don – en bénéficiant ainsi d'avantages fiscaux – de biens dont la provenance pourrait être douteuse, et que leurs codes de déontologie leur interdiraient d'acheter.

#### **CHAPITRE III – RETOUR DES BIENS CULTURELS ILLICITEMENT EXPORTES**

Tandis que le Chapitre II vise le vol, phénomène universellement condamné sur le plan moral et juridique, le Chapitre III envisage la délicate question des restrictions prévues en droit national à l'exportation de certains biens, auxquelles il est donné effet à l'étranger de façon extrêmement variable. On peut rappeler qu'en l'état du droit international, la communauté des Etats continue de partager l'absence de principe d'une quelconque obligation pour le juge du for de prendre en compte les règles de droit public d'un Etat étranger – dont relèvent les législations en matière d'exportation. En effet, le jeu des règles de conflit de lois de l'Etat du for, tel qu'il est établi en droit international privé, ne vise en principe qu'à l'application des seules dispositions étrangères *de droit privé*. Ainsi, en l'absence d'obligations internationales spécifiques, l'exportation d'un bien culturel du territoire d'un Etat en violation des normes de protection de cet Etat n'est pas considérée comme un acte illicite pour l'Etat sur le territoire duquel le bien est transféré, et ne constitue pas en soi un obstacle juridique à son acquisition.

Cependant, cet état de fait a donné lieu à une prise de position de l'*Institut de droit international* qui, par une Résolution adoptée à Wiesbaden en 1975<sup>37</sup> a condamné pour la première fois ce principe traditionnel de l'inapplicabilité du droit public étranger, parce que privé de fondement valable et "peu conforme aux exigences actuelles de la collaboration internationale". Cette évolution de la pensée juridique s'est trouvée reflétée dans la *Convention des Communautés européennes de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (article 7), dans la loi suisse de 1989 sur le droit international privé (article 19), et a infléchi la jurisprudence de certains pays dans le sens d'une sensibilité accrue aux règles impératives étrangères pour les besoins de la solidarité internationale en matière de biens culturels. Le principe a été entériné dans les instruments de l'Union européenne (Règlement CEE 3911/92 et Directive 93/7/CEE) et, de façon très remarquable par la Convention d'UNIDROIT pour une application au niveau universel. Ce pas en avant a toutefois justifié des conditions d'application très restrictives, et l'architecture du Chapitre III offre un point de rencontre entre les intérêts du lieu d'origine et la conception libérale à l'égard du mouvement international de ces biens, destiné à rendre la Convention acceptable par le plus grand nombre d'Etats. C'est la raison pour laquelle, contrairement au vol dont la seule

<sup>37</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1975, Session de Wiesbaden 1975, pp. 550, 552.

réalité suffit à exiger la restitution du bien culturel, l'exportation illicite n'est pas en soi une circonstance suffisante pour que le juge ordonne le retour du bien.

#### **Article 5 – paragraphe 1**

Le principe est ici posé qu'un Etat contractant peut demander à un "tribunal ou toute autre autorité compétente" (l'organe en question sera précisé à l'article 16 – voir *infra* les commentaires sous cette disposition) d'un autre Etat contractant, d'ordonner (sous réserve des conditions énoncées dans les dispositions suivantes) le retour d'un bien culturel qui a été illicitement exporté de son territoire. Le fondement de l'action étant la violation de dispositions de droit public de protection du patrimoine culturel, l'intérêt à agir est identifié comme étant celui de l'Etat, qui est donc le seul titulaire de l'action en revendication en vertu de la Convention, indépendamment de la propriété de nature publique ou privée du bien. L'Etat agira de sa propre initiative, ou bien à la demande du propriétaire privé, lorsque le bien a été volé à celui-ci puis illicitement transféré à l'étranger: dans ce cas, une action en restitution est également ouverte au propriétaire dépossédé.

L'Etat requérant, tout comme l'Etat requis, doivent être des Etats *contractants*: un juge saisi d'une demande de retour ne sera lié par les règles conventionnelles que si l'Etat du for y a souscrit, mais seule une demande émanant d'un Etat qui a aussi souscrit à ses règles sera recevable (cette condition étant déjà énoncée à l'article 1<sup>er</sup>(b) dans le cadre du champ d'application), la Convention n'accordant son régime de protection, exorbitant des règles généralement applicables, qu'aux Etats qui ont rejoint le système qu'elle prévoit.

Le concept de bien "illicitement exporté" avait été précisé à l'article 1<sup>er</sup>(b) (voir *supra*) comme ayant été "déplacé du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel". Il va donc de soi qu'un Etat qui n'aurait pas protégé ses biens culturels par une réglementation spécifique en matière d'exportation ne pourrait pas prétendre à leur retour en vertu de la Convention, le but de cette dernière n'étant pas d'accorder aux biens provenant d'un autre pays une protection supérieure à celle que leur confère le pays d'origine. Enfin, la Convention ne dit rien ici de la preuve de la violation de la législation d'exportation, mais l'obligation mise à la charge des Etats contractants en vertu de l'article 17 (voir *infra*) de communiquer au dépositaire une information concernant leur législation pertinente pourrait fournir au juge des éléments utiles à cet égard.

On relèvera pour finir que, tout comme dans le cadre du vol, rien n'est dit dans cette disposition quant à la personne à qui le bien culturel illicitement exporté devrait être retourné, les rédacteurs de la Convention ayant exclu que celle-ci touche aux questions de propriété.

#### **Article 5 – paragraphe 2**

Le statut de bien illicitement exporté, et la protection qui l'accompagne en vertu de la Convention, s'étend à un bien culturel sorti du territoire d'un Etat avec une autorisation temporaire d'exportation en vue de son exposition, de son étude ou à des fins de restauration, qui ne serait pas retourné conformément aux termes de l'autorisation délivrée. L'élément qui déclenche ici l'application de la Convention est le non respect des termes de l'autorisation temporaire d'exportation délivrée "selon [le] droit [de l'Etat requérant] réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel", libellé qui se fait l'écho de l'article 1<sup>er</sup>(b) où est qualifié le concept d'exportation illicite. On retrouvera par exemple la même assimilation dans la notion de sortie illicite au sens de la Directive 93/7/CEE (article 1(2)).

Si cette disposition pourrait être invoquée dans tout Etat contractant où le bien se trouverait retenu après l'expiration du temps prévu par l'autorisation, on notera qu'elle ne devrait pas couvrir le cas où le bien aurait été déplacé dans un Etat tiers *avant* l'expiration de l'autorisation: on a suggéré que ce cas relèverait de l'article 8(3) concernant les mesures provisoires ou conservatoires dans l'Etat contractant de situation du bien.

Les rédacteurs de la Convention n'ont à aucun moment perdu de vue l'importance des expositions internationales (visées au 8<sup>ème</sup> alinéa du Préambule: "coopération culturelle internationale"), et n'ont pas entendu ainsi mettre des entraves à leur bon déroulement. Du reste, le Code de déontologie professionnelle de l'ICOM (dont l'article 3(6) oblige le musée à vérifier les conditions d'exportation du bien) est déjà appliqué par bon nombre de musées qui n'exposent pas des biens illicitement exportés ou dont la provenance est même incertaine, et la pratique se diffuse au sein des marchands qui participent à des expositions ou des foires de faire appel à des sociétés spécialisées dans le contrôle de la provenance des biens, un tel contrôle étant même rendu parfois obligatoire pour les exposants.

### **Article 5 – paragraphe 3**

Si un consensus s'est rapidement formé sur le principe du retour des biens culturels illicitement exportés, les avis ont divergé précisément sur l'étendue des conditions de son application. La recherche de l'équilibre entre les intérêts en présence ont conduit à identifier des critères minimums en vue d'assurer la protection du patrimoine culturel à travers la solidarité internationale, mais aussi maximums au regard des concessions possibles à la reconnaissance du droit étranger et des solutions dérogatoires qu'impliquera un tel principe. Le régime général de protection de la Convention se trouve donc restreint à certaines catégories de biens caractérisés par la nature des intérêts lésés ou à des biens ayant une importance majeure pour l'Etat requérant.

Le juge de l'Etat requis vérifie la réalité de l'exportation illicite (*cf.* article 5(1)), et examine la demande au fond sur la base de la motivation produite par l'Etat requérant, au regard de la finalité culturelle de la Convention. C'est à l'Etat requérant d'établir l'atteinte portée aux intérêts particuliers ou à l'importance culturelle significative. Le choix du verbe "établir" constitue un compromis entre les positions des partisans de l'automatisme du retour pour lesquels il suffirait d'alléguer l'atteinte au patrimoine culturel d'un Etat (et qui préconisaient le verbe "déclarer"), et ceux qui demandaient à ce que soit véritablement prouvée l'atteinte, afin de mieux souligner la charge qui incombe à l'Etat requérant. En conséquence, l'Etat requérant devra apporter au juge tous les éléments dont il dispose pour permettre à celui-ci d'apprécier les dommages causés par l'exportation, et le tribunal ou l'autorité compétente de l'Etat requis examinera chaque cas au regard des circonstances propres à l'espèce. L'article 5(4) précisera plus avant les éléments que l'Etat requérant devra fournir au juge pour lui permettre de déterminer si les conditions voulues sont remplies.

Les intérêts précisés au paragraphe 3 ont pour but de circonscrire les biens protégés par le Chapitre III – étant entendu que l'exportation doit leur avoir causé une atteinte "significative". Sont ainsi énumérés les intérêts suivants:

- *"la conservation matérielle du bien ou de son contexte" (alinéa a)),* qui concerne les atteintes physiques aux monuments et sites archéologiques (y compris par fouilles licites ou illicites et par pillage) ainsi qu'aux biens à la suite de manipulations des pilliers, possesseurs, contrebandiers, marchands, etc. impliqués dans l'exportation illicite;
- *"l'intégrité d'un bien complexe" (alinéa b))* se réfère en particulier aux actes de démembrement commis sur les grands complexes monumentaux tels que la

décapitation de sculptures, la dispersion de fresques, la division de triptyques ou encore le démontage de l'intérieur de demeures historiques;

- “la conservation de l'information notamment de nature scientifique ou historique relative au bien” (alinéa c)) vise les dommages portés au contexte dans lequel se trouvait le bien et hors duquel celui-ci est privé d'éléments fournissant des renseignements scientifiques ou historiques importants: des exemples sont fournis par la perturbation de la stratigraphie, le démembrement de collections ou la destruction de documentation, mais ce sont indubitablement les fouilles clandestines qui sont particulièrement visées ici (voir la mention particulière du 4<sup>ème</sup> alinéa du Préambule), de sorte qu'un bien issu de telles fouilles devra être considéré *ipso facto* comme faisant partie de la présente catégorie;
- “l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale” (alinéa d)) vise à la protection des cultures des communautés traditionnelles dont les pratiques rituelles impliquent des objets (ainsi des sculptures ou des masques) indépendamment que ceux-ci soient ou non situés matériellement dans la communauté, dès lors qu'elle en a le contrôle. Les termes “communauté autochtone ou tribale” figuraient déjà à l'article 3(8) et cet alinéa reflète là encore le souci des Etats de protéger le patrimoine de ces communautés.

Enfin, étant donné que certains biens culturels, même rares ou uniques et d'importance majeure pourraient ne pas être couverts par les intérêts particuliers énumérés aux alinéas a) à d) (l'exemple a été donné des sculptures Taranaki dans l'affaire *Attorney General of New Zealand v. Ortiz*<sup>38</sup>), une disposition générale a été estimée nécessaire se référant aux biens qui revêtent une “importance culturelle *significantive*”. Aucune précision n'est fournie ici; cependant, la question de la relation très étroite entre l'article 5(3) et l'article 2 qui définit le bien culturel au sens de la Convention a été maintes fois soulignée au cours des travaux préparatoires, et l' “importance culturelle *significantive*” est à l'évidence une condition plus restrictive que la simple “importance” requise pour la qualification du bien comme culturel au sens de l'article 2 de la Convention.

Le juge sera libre d'apprécier les éléments produits par l'Etat requérant, au regard de la finalité de la Convention. A la différence toutefois des atteintes visées aux alinéas a) à d) *supra* qui impliquent une démarche objective quant à la qualification de l'atteinte portée, le critère visé ici implique que le juge se place du point de vue de l'Etat requérant et pour le bien en question, au vu du contexte culturel de l'Etat requérant (l'ampleur et la richesse du patrimoine tant public que privé), et tiendra compte de la qualité esthétique, de l'importance du bien pour l'étude de l'art, de l'histoire ou de la science, ou encore de la rareté du bien. Un bien qui serait le dernier exemplaire représentatif d'un style ou d'une époque sur le territoire d'un Etat relèverait par exemple de cette catégorie, même s'il n'est pas en soi exceptionnel. Il est du reste probable que le fait même qu'un Etat engage une procédure le plus souvent longue et coûteuse à l'étranger pour obtenir le retour d'un bien sera révélatrice de l'importance qu'il lui attribue.

Soulignons pour finir que les critères visés au paragraphe 3 sont alternatifs, un seul des motifs visés suffisant à fonder la demande de retour. Par ailleurs, on rappellera ici encore que l'article 9 permet à chaque Etat d'appliquer des règles plus favorables au retour que les règles conventionnelles.

38 [1983] 2 *Weekly Law Reports* 809; [1984] *Appeal Cases (Law Reports)* 1 (HL) – Royaume Uni.

**Article 5 – paragraphe 4**

L'Etat requérant doit accompagner sa demande de retour de *toute information de fait ou de droit* permettant au juge de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies. La production de pièces justificatives est une procédure normale adoptée par de nombreuses conventions d'entraide pour faciliter leur mise en œuvre et fournir davantage de sécurité juridique. L'Etat requérant fournira donc les éléments pertinents de nature juridique (notamment la réglementation en matière d'exportation dont la violation est invoquée) et culturelle: ainsi, pourront être produites des expertises pour fonder l'atteinte invoquée à l'un ou l'autre des intérêts énumérés au paragraphe 3, y compris par des spécialistes de pays tiers, ou même au besoin des experts ressortissants de l'Etat requis. S'il est dans l'intérêt du demandeur de produire tous les éléments nécessaires, le juge de l'Etat requis pourra aussi exiger des informations ou des preuves supplémentaires. Les informations qui sont requises du demandeur sont destinées à favoriser les cas de retour et à consolider sa crédibilité et ne doivent pas être comprises comme des entraves posées au détriment du demandeur.

Cette disposition a une portée essentiellement technique: elle n'énonce pas une condition de recevabilité de la demande comme l'avait envisagé une version précédente du projet. De cette façon, elle ne fait pas peser une charge plus lourde sur l'Etat requérant au regard des délais de prescription des actions prévus au paragraphe suivant; en effet, des délais trop courts rendraient la production de ces informations très difficile, sinon impossible, pour un Etat si la fourniture d'informations devait être une condition préalable à l'introduction de la demande de retour. *A fortiori*, l'Etat requérant n'est pas tenu d'apporter d'éléments autres que ceux qui concernent les conditions des paragraphes 1 à 3: ainsi, tandis que le comité d'étude avait prévu que la demande devait également "contenir toute information utile sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité du bien culturel après son retour dans l'Etat demandeur", cette condition a été écartée par les experts gouvernementaux, dont la majorité a craint qu'elle serve de prétexte à un refus systématique d'ordonner le retour.

On ne manquera pas d'observer que cette disposition encourage les Etats à mieux connaître au niveau national et à promouvoir leur patrimoine culturel: la création d'inventaires ou de catalogues des biens, la mise en valeur des sites et des collections, pourront se révéler décisives dans le cadre d'une procédure de retour des biens pour documenter la demande et illustrer l'intérêt porté au bien. L'action d'organisations telles que l'UNESCO, UNIDROIT, l'OIPC-Interpol ou l'ICOM qui travaillent – chacune dans son domaine – depuis de longues années avec les Etats en développement notamment en vue d'améliorer l'environnement juridique, de protéger leurs sites importants, de développer leurs musées, de faire l'inventaire de leurs biens culturels et de former des responsables, s'inscrit dans cette optique.

**Article 5 – paragraphe 5**

Sont ici énoncés les délais de prescription des actions en retour des biens culturels illicitement exportés. Quoique la préférence ait été exprimée durant les travaux préparatoires par un certain courant d'opinion pour des délais plus courts que ceux qui s'appliquent à la situation de vol (la situation de l'exportation illicite étant vue comme moins répréhensible), le principe a prévalu d'adopter des délais de même durée dans les deux cas, afin que dans les situations susceptibles de faire l'objet d'une action en restitution comme d'une action en retour (ce qui est le cas des biens volés et illicitement exportés, typiquement les biens issus de fouilles illicites) le choix du fondement à l'action soit fait sur la seule base des preuves à fournir et non en raison de la durée d'un délai plutôt que d'un autre. On renverra donc pour le commentaire sur cette disposition

aux observations pertinentes relatives à l'article 3(3) (qui s'appliquent aussi bien à la suppression de l'expression "ou aurait dû raisonnablement connaître").

Pour tenir compte de l'assimilation faite en vertu du paragraphe 2 entre la violation des termes de l'autorisation temporaire et l'exportation illicite, le point de départ du délai absolu a été précisé dans ce cas comme étant la date à laquelle le bien aurait dû être retourné en vertu de l'autorisation d'exportation.

On remarquera tout particulièrement qu'à la différence du régime applicable au vol qui prévoit un régime spécial de prescription pour les actions en restitution de certaines catégories de biens (ceux qui font partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés ou d'une collection publique – article 3(4) et (5), ou appartenant ou utilisés par une communauté autochtone ou tribale – article 3(8)), une telle décision n'a pas été prise dans le cadre du Chapitre III, les biens concernés étant toujours volés avant d'être illicitement exportés.

#### **Article 6**

L'Etat requérant – contractant à la Convention – ayant établi, à la satisfaction du tribunal ou de l'autorité compétente de l'Etat requis, qu'un bien culturel (cf. article 2) a été illicitement exporté (cf. articles 1<sup>er</sup>(b) et 5(1)), que l'exportation a porté une atteinte significative à l'un au moins des intérêts visés à l'article 5(3) ou que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative, et sous réserve que la demande ait été introduite dans les délais prévus à l'article 5(5), le tribunal ou l'autorité compétente de l'Etat requis ordonne le retour physique du bien sur le territoire de l'Etat requérant. L'article 6 règle les modalités de ce retour.

#### **Article 6 – paragraphe 1**

Ici est énoncé le principe selon lequel le possesseur qui doit retourner le bien a droit au paiement d'une indemnité équitable s'il ignorait que le bien avait été illicitement exporté. On renvoie aux commentaires pertinents de l'article 4(1) concernant les biens volés, notamment en ce qui concerne la fonction juridique de l'indemnité pour compenser le possesseur considéré comme propriétaire légitime, sous réserve là encore de l'article 9. L'article 6(3) prévoit aussi d'autres façons de remédier à l'exportation illicite, qui – sous réserve de l'accord de l'Etat requérant – préserve le droit de propriété du possesseur (voir *infra*).

Le concept d' "indemnité *équitable*" (voir le commentaire pertinent sous l'article 4(1)), n'est pas autrement précisé; en particulier, la considération que la différence entre la situation de vol et celle d'exportation illicite justifiait pour cette dernière que l'indemnité soit équivalente au prix payé n'a pas été entérinée en raison du coût extrêmement élevé que peuvent atteindre les œuvres d'art et des possibilités financières limitées de nombreux Etats, ainsi que de la nécessité de décourager la spéculation. Mais ces divers éléments, la valeur commerciale du bien dans l'Etat d'origine comme dans l'Etat requis, ainsi que toutes les circonstances de l'espèce, aideront le juge à déterminer le montant de l'indemnité. Celle-ci est due au possesseur "au moment du retour" du bien, précision qui fait pendant avec l'expression "au moment de la restitution" à l'article 4(1) dans le contexte du vol.

Le texte précise également qu'il appartiendra à l'Etat requérant de payer l'indemnité au possesseur, à la différence du régime applicable aux biens volés qui n'impose pas au premier chef l'obligation du paiement de l'indemnité au demandeur. La même proposition qui avait été faite au Chapitre II visant à ce qu'un tiers (de droit public ou privé) puisse payer l'indemnité en lieu et place de l'Etat requérant a été également avancée ici. La décision a finalement été prise de ne rien dire dans la Convention, des arrangements particuliers (portant sur la possession

future, l'accès, l'assurance ou la conservation du bien par exemple) qui n'étaient pas exclus par la Convention, n'avaient pas non plus à y être explicitement prévus.

Le possesseur qui a acquis le bien "*après que celui-ci a été illicitement exporté*" a droit à l'indemnisation à condition qu'il "*n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir*" que le bien avait été illicitement exporté. Cette notion (qui reflète les termes de l'article 4(2) – voir *supra* les commentaires relatifs à cette disposition) se trouve explicitée au paragraphe suivant (voir *infra*). Compte tenu du parallélisme avec la disposition correspondante de l'article 4(1) concernant les biens volés (c'est "au moment de l'acquisition" et donc lorsque l'acquéreur aurait pu éviter l'achat que sa "diligence" s'apprécie, de sorte qu'on ne pourrait refuser le bénéfice de l'indemnité à un possesseur si celui-ci a appris la provenance illicite du bien après l'achat), on remarquera en revanche deux différences: en premier lieu, le possesseur n'est pas tenu de prouver ici qu'il a agi avec la diligence "*requisite*", un grand nombre de délégations ayant estimé qu'il ne fallait pas transposer le caractère particulier du vol à l'exportation illicite des biens culturels: à cet égard, le degré de diligence exigée du possesseur peut donc être considéré comme moindre qu'en cas de vol; par ailleurs l'article 6(1) ne dit rien du fardeau de la preuve de la connaissance réelle ou supposée du possesseur: revient-il à l'Etat requérant d'établir que le possesseur savait ou à ce dernier qu'il ne savait pas? Cette question sera tranchée selon la loi nationale applicable.

#### **Article 6 – paragraphe 2**

De même qu'au Chapitre II pour les biens volés (*cf.* article 4(4)), les rédacteurs de la Convention ont entendu fournir quelque indication permettant d'apprécier si le possesseur "a su ou aurait dû raisonnablement savoir" que le bien culturel a été illicitement exporté. Là encore, le juge est invité à tenir compte des circonstances de l'acquisition, et aura ample pouvoir d'appréciation. En particulier, le juge de manquera pas de tenir compte de la documentation largement accessible sur les restrictions à l'exportation posées par un grand nombre de pays pour des biens d'importance majeure.

Cependant, une mention particulière est faite du défaut du certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'Etat requérant. L'idée était envisagée dans le projet de Convention (sous forme de variante en raison de l'absence de consensus qu'elle recueillait) de priver le possesseur du bénéfice d'invoquer sa bonne foi – et par voie de conséquence de son droit à indemnisation –, en cas d'absence du certificat d'exportation exigé par la législation de l'Etat contractant d'où il avait été illicitement exporté. La Conférence a refusé de sanctionner pareillement le défaut de certificat, mais a souhaité marquer l'importance des certificats dont l'objectif spécifique est la prévention de l'exportation illicite des biens culturels, et a précisé ce (seul) critère parmi les circonstances que le juge prendra en considération pour déterminer la diligence du possesseur.

Cette disposition qui n'affecte pas le caractère facultatif pour les Etats d'introduire un système de certificats d'exportation, devrait pourtant avoir un effet incitateur en ce sens. On rappellera que la Convention de 1970 prévoit (article 6) une obligation à la charge des Etats d'instituer des certificats d'exportation, à interdire la sortie des biens non accompagnés de ces certificats et à porter de façon appropriée cette interdiction à la connaissance du public. Par ailleurs, le Règlement (CEE) N° 3911/92 concernant l'exportation des biens culturels subordonne l'exportation des biens culturels hors de l'Union à la présentation d'une licence d'exportation (*cf.* l'article 2), et définit le champ d'application de ces mesures et leurs modalités d'application.

#### **Article 6 – paragraphe 3**

Le possesseur tenu de retourner le bien culturel sur le territoire de l'Etat requérant a d'autres choix que de recevoir une indemnité, sous réserve de l'accord de l'Etat requérant: il a la faculté

de conserver la propriété du bien, ou d'en disposer à sa convenance. Cette disposition qui est respectueuse du droit acquis par le possesseur de bonne foi devrait donc rencontrer le soutien des systèmes protecteurs des intérêts de celui-ci, tandis qu'elle offre une solution alternative à la charge financière qu'implique pour les Etats requérants le paiement de l'indemnité en vue de garantir le retour du bien.

L'*alinéa a)* permet ainsi au possesseur d'en rester "propriétaire". Ce terme, utilisé pour la première fois dans la Convention, n'implique pas que le juge pourra statuer sur la propriété légale du bien en vertu de cette disposition, la question de la propriété devant être réglée entre l'Etat requérant et le possesseur de bonne foi en vertu du droit applicable.

L'*alinéa b)* permet au possesseur de transférer, à titre onéreux ou gratuit, la propriété du bien à une personne de son choix résidant dans l'Etat requérant, une telle personne devant toutefois présenter "les garanties nécessaires". Cette personne devra être reconnue par l'Etat requérant comme un gardien digne de confiance qui n'est pas susceptible de devenir complice d'une nouvelle exportation illicite (cf. "en accord avec l'Etat requérant" dans la disposition liminaire). Tandis que des versions précédentes du texte précisaient de telles garanties au regard de conditions expresses de protection, de conservation et de sécurité du bien, celles-ci n'ont pas recueilli de consensus, mais l'interprétation de cette disposition devra se faire conformément à la finalité de la Convention qui inclut indiscutablement ces aspects. Enfin, il va de soi que la "personne" est entendue comme personne physique ou morale; il pourrait en effet s'agir d'une institution publique ou privée (musée, galerie d'art) qui présenterait les garanties nécessaires.

#### **Article 6 – paragraphe 4**

Cette disposition met à la charge de l'Etat requérant les "*dépenses liées au retour*" du bien culturel. Il faut entendre par là les frais administratifs et matériels liés directement au transfert physique du bien sur le territoire de l'Etat requérant, ainsi les frais de transport et les coûts de l'assurance. Les frais de procédure afférents à l'action devant le juge ou l'autorité compétente seront par contre fixés d'après le droit de procédure ou règles pertinentes de l'Etat requis. Les dépenses visées ici sont donc totalement indépendantes de l'indemnité perçue par le possesseur en vertu du paragraphe 1.

Cette solution a été retenue quelles que soient les modalités du retour, y compris lorsque le possesseur choisit de transférer le bien à titre onéreux à une personne de son choix résidant dans l'Etat requérant. Cependant la Convention préserve explicitement le droit de l'Etat d'obtenir remboursement de ces dépenses par "toute autre personne": l'acheteur bien évidemment, ou la personne responsable de l'exportation illicite (le voleur, des complices, le receleur ou les responsables d'une filière de trafic illicite) ou toute autre personne avec laquelle l'Etat aurait passé un accord en ce sens.

On notera que la Conférence générale de l'UNESCO a constitué, lors de sa 30<sup>ème</sup> session en 1999, un *Fonds international pour le retour de biens culturels à leur pays d'origine ou leur restitution en cas d'appropriation illégale* (qui sera alimenté par des contributions volontaires), qui vise à faciliter la récupération de leur patrimoine par les Etats dépourvus de ressources, en leur fournissant des fonds destinés essentiellement à assurer le transport des biens, offrir des structures adéquates pour les exposer et former des professionnels des musées.

#### **Article 6 – paragraphe 5**

La situation de ceux qui ont acquis le bien culturel par succession ou autrement à titre gratuit, alors même qu'ils n'auraient eu aucun moyen de connaître les conditions dans lesquelles le précédent possesseur avait procédé à l'acquisition, est assimilée à la situation de leur cédant.

Cette disposition reflète la solution retenue dans le cadre du vol au Chapitre II (cf. les commentaires relatifs à l'article 4(5)).

#### **Article 7**

L'article 7 pose deux exceptions à l'application des dispositions relatives au retour des biens culturels illicitement exportés: l'exportation du bien culturel n'est plus illicite au moment où le retour est demandé; 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, sauf toutefois en ce qui concerne les biens traditionnels des communautés autochtones.

#### **Article 7 – paragraphe 1**

La première exception (*alinéa a*) envisage la situation où la réglementation nationale dont la violation est invoquée ne qualifie plus d'illicite l'exportation au moment où le retour est demandé: il serait en effet injustifié de demander au tribunal ou à l'autorité compétente de l'Etat requis d'appliquer une réglementation que l'Etat requérant a lui-même reconnu trop restrictive en adoptant par la suite une politique culturelle plus libérale. Du reste, un bien qui serait retourné dans l'Etat d'origine pourrait aussitôt être réexporté de façon licite en vertu de la nouvelle réglementation en vigueur. La solution retenue couvre ainsi le conflit de lois dans le temps.

La deuxième exception (*alinéa b*) aménage un régime particulier pour les biens affectés par une prohibition d'exportation qui sont exportés du vivant de la personne qui les a créés ou au cours d'une certaine période après son décès. Pour ce type de biens, la non reconnaissance de la loi étrangère est une attitude libérale considérée comme allant dans le sens de la promotion de la création artistique et de l'art contemporain, puisqu'elle aide à promouvoir la notoriété de l'artiste à l'étranger. Cette solution reflète la plupart des législations nationales de protection des biens culturels qui excluent presque toutes les biens d'auteurs vivants de leur champ d'application. Bien entendu, rien n'empêche les Etats de restreindre l'exportation des œuvres d'artistes contemporains, mais de telles réglementations internes ne produiraient pas d'effet au plan international en vertu de la Convention.

La durée de l'exception a été débattue. Alors que pour certains elle ne devait concerner que la vie de l'artiste, d'autres estimaient qu'il fallait aussi protéger les intérêts de sa famille et de ses héritiers pendant un certain temps après sa disparition. On a envisagé des périodes plus ou moins longues: cinq ans (qui semblaient suffisants pour permettre aux héritiers d'asseoir la réputation de l'artiste à l'étranger et de liquider la succession), vingt ans (comme bon nombre de législations en matière de patrimoine artistique), même jusqu'à cent ans. C'est la durée de cinquante ans, par analogie au droit d'auteur en vertu du système de la Convention de Berne de 1886, qui a été retenue à la Conférence diplomatique: à l'expiration de cette période, les biens tomberont dans le champ d'application de la Convention et pourront faire l'objet d'une demande de retour. Dans ce contexte, le vœu a été formulé que les Etats protègent leur patrimoine culturel contemporain autant que possible en se portant acquéreur des œuvres plutôt qu'en les frappant de mesures de prohibition d'exportation qui réduisent leur valeur et paralysent la transmission internationale du patrimoine artistique.

Le choix ayant été fait de prendre la vie de l'auteur pour viser les biens de création récente, et non pas l'âge du bien lui-même qui est souvent difficile à établir, cette disposition ne s'applique pas à des biens dont l'auteur est inconnu. Or certains biens justifient une protection particulière même si leur nature même suppose qu'ils soient de créateur anonyme: ainsi une certaine expression d'art religieux dans des pays orientaux provient d'auteurs qui

doivent rester inconnus; c'est aussi typiquement le cas des biens ethnographiques. Compte tenu de l'importance de tels objets, une disposition particulière a été prévue au paragraphe suivant.

Comme cela a déjà été mentionné à plusieurs reprises à propos d'autres dispositions, la Convention pose des règles minimales de protection tout en laissant aux Etats la possibilité d'appliquer un régime plus protecteur. Ainsi, les Etats contractants pourront choisir, en vertu de l'article 9, de permettre le retour de biens dont l'auteur est encore vivant ou décédé depuis moins de cinquante ans.

#### **Article 7 – paragraphe 2**

Seuls les objets ethnographiques – qui constituent la principale catégorie des biens dont l'auteur est inconnu, et/ou dont l'âge est difficile à déterminer –, ont été visés dans cette disposition. Il allait de soi qu'un bien destiné dès sa création à un usage communautaire ou tribal qui a été soustrait à la communauté d'origine devrait pouvoir lui être retourné aussi en vertu des dispositions sur l'exportation illicite de la Convention, le vol de tels biens n'étant pas toujours facile à prouver. Ni le critère du décès du créateur du bien (qui est souvent le produit d'efforts communs), ni celui de l'âge du bien (souvent constitué de matériaux organiques et donc non durables) n'étaient adéquats à cet égard.

Cette disposition renferme donc une exception à l'exception, en raison de la nécessité de protéger un intérêt collectif, permettant la revendication d'un bien culturel "créé par un membre ou des membres d'une communauté autochtone ou tribale pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté" même s'il a été exporté illicitement du vivant de son auteur ou dans les cinquante ans après son décès. Pour de tels biens, le texte dispose que le bien doit être retourné à la communauté d'origine: cette solution se justifie par le fait que l'exportation illicite du bien a eu des répercussions graves sur la cohésion de cette communauté, et le possesseur n'aura alors pas le choix de la personne à qui il pourrait retourner le bien en vertu de l'article 6(3). Il s'agit là de l'une des dispositions de la Convention protectrice des communautés autochtones ou tribales utilisant un bien culturel pour leur usage traditionnel ou rituel (cf. Préambule, 4<sup>ème</sup> alinéa, et articles 3(8) et 5(3)(d)).

On rappellera – notamment pour éclairer ceux qui craindraient ou au contraire espéreraient une application massive de cette disposition – que la portée du régime particulier est liée aux conditions préalables posées par l'article 5(3) et particulièrement son alinéa d): l'Etat requérant doit établir "que l'exportation du bien porte une atteinte *significant* ... [à] l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale": seront donc concernés des biens considérés par la communauté comme essentiels pour la survivance de sa culture et de ses traditions, une telle importance devant être établie à la satisfaction du juge de l'Etat requis.

### **CHAPITRE IV – DISPOSITIONS GENERALES**

#### **Article 8 – paragraphe 1**

Cet article pose une règle uniforme en matière de compétence pour des demandes tant de restitution d'un bien culturel volé que de retour d'un bien illicitement exporté: sont compétents "les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'Etat contractant où se trouve le bien culturel, ainsi que ... les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les Etats contractants".

Outre le jeu des règles de compétence en vigueur dans les Etats contractants (règles de droit national et/ou conventionnel, notamment en vertu des instruments européens – la Convention de Bruxelles de 1968 et le Règlement n° 44/2001 du Conseil des Communautés européennes, et la Convention de Lugano de 1988 – ainsi que des conventions panaméricaines), la Convention prévoit un chef de compétence directe, permettant la saisine du tribunal ou d'une autre autorité compétente de l'Etat contractant de situation du bien. Cette règle introduit une nouveauté considérable pour de nombreux systèmes juridiques, et fournit un outil essentiel pour la mise en œuvre de la Convention en permettant au demandeur d'agir avec rapidité, et au tribunal de prendre les mesures efficaces en vue de la restitution ou du retour: en effet, la décision du tribunal ou de l'autorité compétente sera directement applicable, sans la procédure d'exequatur qui sera en revanche nécessaire lorsque le bien se trouve dans un autre Etat contractant que celui du for.

Cette considération a été un argument qui a pesé dans la décision de la Conférence diplomatique de ne pas inclure de disposition dans la Convention concernant les questions de reconnaissance et d'exécution des décisions, compte tenu du fait que ce type de dispositions, au demeurant très rares dans des instruments de droit privé d'application universelle, compliquerait considérablement l'acceptation de la Convention par certains Gouvernements; la question qui reste pertinente lorsque le demandeur choisit d'intenter l'action sur la base d'un chef général de compétence est donc laissée aux traités multilatéraux ou bilatéraux applicables.

Une délégation ayant craint que le paragraphe 1 du présent article ne pose des problèmes pratiques en matière d'immunité des Etats, la Conférence a rappelé la pratique très uniforme en droit international public selon laquelle un Etat qui intente une action devant les tribunaux d'un autre Etat perd de ce fait le droit d'invoquer son immunité de juridiction.

#### **Article 8 – paragraphe 2**

Les parties ont la faculté de soumettre leur différend à un tribunal ou à une autre autorité compétente (l'organe en question sera précisé à l'article 16 – voir infra les commentaires sous cette disposition) ou à l'arbitrage. Un tel choix a été considéré consacrer une liberté procédurale essentielle dont l'omission aurait risqué de constituer un obstacle pour certains Etats à la ratification de la Convention.

Par ailleurs, le recours à l'arbitrage pour les demandes de restitution et de retour de biens culturels en vertu de la Convention a été vu comme devant non seulement être permis mais même encouragé pour ses avantages de confidentialité, ainsi que de rapidité et de neutralité. En particulier il permettrait l'intervention d'un arbitre spécialiste du type de bien culturel en cause, qui apporterait ainsi un élément d'expertise dans sa fonction juridictionnelle. On peut en outre supposer qu'une sentence arbitrale poserait moins de difficultés d'exécution, le défendeur étant plus enclin à se plier à la décision du tribunal arbitral qu'il a lui-même nommé.

#### **Article 8 – paragraphe 3**

Cette disposition complète en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires, la règle de compétence générale du paragraphe 1 pour l'action au fond, lorsque celle-ci est intentée dans un Etat contractant autre que celui de situation du bien, en prévoyant que peuvent être mises en œuvre "les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'Etat contractant où se trouve le bien", formule qui reprend de façon à peine modifiée celle de l'article 24 de la Convention de Bruxelles de 1968 (article 31 du Règlement n° 44/2001). Il a paru essentiel de prévoir expressément une telle disposition qui reflète par ailleurs la solution applicable dans la plupart des systèmes juridiques, de façon à assurer la meilleure protection possible du bien (contre des atteintes physiques) ou des droits du demandeur (contre la

disparition du bien par sa vente ou son exportation) pendant la durée de l'instance et avant que le jugement ne soit rendu au fond. La grande valeur commerciale qu'auront le plus souvent les biens culturels concernés augmente le risque de leur disparition.

### **Article 9 – paragraphe 1**

Compte tenu de la complexité de la matière traitée par la Convention et des sensibilités en jeu, et sans rien sacrifier au succès que constituerait l'adoption d'un ensemble même minimum de règles juridiques communes, l'objectif de la Convention a été identifié dès le début des travaux comme étant de faciliter la restitution et le retour des biens culturels volés ou illicitement exportés, sans toutefois réduire – au nom de l'uniformité supposée – le niveau de protection qu'accordaient déjà certains Etats en vertu de dispositions plus favorables à la restitution ou au retour.

Le premier projet <sup>39</sup>, prévoyait déjà la possibilité pour un Etat contractant d'étendre la protection des biens culturels au-delà de ce que prévoirait la Convention. Dans l'idée d'abord que toute dérogation devait être clairement circonscrite, une tentative avait été faite d'énumérer les situations auxquelles pourrait s'appliquer un traitement plus favorable que celui prévu dans la Convention: ainsi, l'extension de la notion de biens culturels ou de vol, l'extension des délais de prescription pour l'introduction des demandes en vertu de la Convention, la restitution du bien volé par l'acquéreur sans aucune indemnité même s'il a exercé la diligence requise, la prise en considération d'autres intérêts en jeu que ceux figurant à l'article 5(3), ou encore l'application de la loi nationale lorsqu'elle permettrait l'application du Chapitre III dans les cas autrement exclus par l'article 7 ou encore l'application de la Convention à des biens volés ou illicitement exportés avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat <sup>40</sup>. En raison de l'impossibilité de fournir une liste exhaustive des cas où un régime pourrait être plus favorable à la restitution ou au retour des biens culturels que celui prévu par la Convention, il a été finalement décidé de ne donner aucun exemple illustrant le principe énoncé. La Convention fait référence à celui-ci dans le Préambule (5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> alinéas – cf. *supra*), et se limite dans l'article 9(1), à une formule générale.

Ainsi, le paragraphe 1 prévoit que la Convention "n'empêche pas un Etat 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 [...] Convention". Les "règles" ne sont pas autrement précisées, et ce terme pourrait donc ouvrir la voie à une interprétation très large. Les débats durant les travaux préparatoires ont toutefois mis l'accent sur l'idée de viser ici essentiellement les dispositions normatives auxquelles l'Etat contractant est lié par un instrument international ou contenues dans son droit interne, y compris ses règles de conflit de lois qui conduiront à l'application de dispositions du droit d'un autre Etat qui seront plus favorables à la restitution ou au retour d'un bien culturel volé ou illicitement exporté.

Il ressort clairement de la formulation même de la disposition que celle-ci se limite à conférer une faculté – et non une obligation – à l'Etat contractant qui, si elle est mise en œuvre, s'inscrira dans la perspective même des objectifs de la Convention. Il faut noter que cette faculté ne concerne que l'Etat requis pour les demandes intentées devant ses propres tribunaux ou autres autorités compétentes, et n'impose aucune obligation de réciprocité à l'égard d'autres Etats contractants; un Etat requérant ne saurait prétendre sur une telle base à des droits plus étendus que ceux prévus par la Convention.

<sup>39</sup> Voir *supra* note 9, article 9.

<sup>40</sup> Cf. *Avant-projet de Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, article 11, *supra* note 15.

### Article 9 – paragraphe 2

Les débats durant la Conférence diplomatique ont vu l'objection d'une délégation que la possibilité ouverte par le paragraphe 1 encourage le demandeur à saisir les tribunaux de l'Etat appelé à rendre la décision qui lui sera la plus favorable (*forum shopping*) et aboutisse à priver le possesseur diligent de toute indemnité lors de la restitution du bien, cas qui équivaldrait à une spoliation incompatible avec ses principes fondamentaux du droit. Les autres délégations n'ont guère partagé cette préoccupation, estimant que les divergences entre les législations nationales expliquaient ce résultat, même sans le jeu de la Convention; en outre la loi applicable au fond ne serait pas nécessairement celle du for, mais serait désignée par les règles de droit international privé de la *lex fori*, qui conduiraient le plus souvent à l'application de la *lex causae*, à savoir la loi du lieu de situation du bien au moment de l'acquisition.

Le libellé du paragraphe 2 offre une solution – élaborée dans la phase finale des travaux de la Conférence – qui a été considérée acceptable pour dépasser ce point d'achoppement. Il prévoit que l'article 9 "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 Etat contractant qui s'écarte des dispositions de la présente Convention". Si le libellé peut paraître maladroit (on sera en peine de considérer que l'application de règles plus favorables "s'écarte des dispositions de la présente Convention"), l'intention qui préside à l'insertion de la disposition n'échappera pas aux autorités chargées de l'exécution.

### Article 10

Le champ d'application temporelle de la Convention a certainement constitué l'une des questions les plus épineuses au cours des travaux préparatoires. Certains Etats étaient fortement en faveur d'une application de la Convention aux biens volés ou illicitement exportés *avant* son entrée en vigueur, tandis qu'un tel principe aurait anéanti les chances de la Convention d'être acceptée par les Etats les plus concernés par l'obligation de restitution ou de retour qu'elle impose, et qui n'auraient même pas entamé les négociations si cette hypothèse avait dû être sérieusement envisagée.

Le Comité d'experts gouvernementaux avait pu s'accorder sur l'absence de toute disposition dans le projet de Convention, de façon qu'elle ne semblerait pas prendre parti: le principe général prévaudrait de la non rétroactivité des traités consacrée par la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*<sup>41</sup> tandis qu'une disposition insérée le moment venu dans le Préambule pourrait manifester – sans qu'elle ait une valeur contraignante – une prise de distance avec le trafic illicite qui a eu lieu par le passé. La question a de nouveau été amplement débattue à la Conférence diplomatique, et il a été obtenu d'affirmer explicitement le principe de non rétroactivité; une disposition en ce sens a pu rallier le consensus, à la condition cependant qu'elle soit accompagnée dans le corps même du texte – outre la clause générale du Préambule – d'une disposition qui démarque la Convention du trafic illicite antérieur en excluant tout risque d'interprétation dans le sens d'une légitimation d'un tel trafic, et qui laisse la porte ouverte à toute action extérieure au cadre de la Convention en vue de la restitution ou du retour des biens litigieux.

<sup>41</sup> Dont l'article 28 dispose: "A 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 d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette Partie ou une situation qui avait cessé d'exister avant cette date".

Ainsi, la Convention s'inscrit dans le processus d'éducation et d'affirmation de principes éthiques et moraux (outre que juridiques) pour la protection des patrimoines culturels nationaux et, bien que disposant seulement pour l'avenir, elle participe – à l'instar des instruments d'autres organisations intergouvernementales ou professionnelles à caractère contraignant ou non – d'une moralité internationale accrue dans ce domaine qui devra inspirer davantage les consciences et les comportements de tous les intervenants à quelque titre que ce soit (collectionneurs privés et publics, commerçants, dirigeants politiques, juges, restaurateurs etc.).

On signalera que, parmi les règles qui pourront être appliquées par un Etat en vertu de l'article 9 – permettant l'application d'un traitement plus favorable à la restitution ou au retour des biens culturels volés ou illicitement exportés que celles prévues par la présente Convention –, figure certainement la possibilité de donner un effet rétroactif à la Convention, en l'appliquant donc même lorsque le vol ou l'exportation illicite du bien culturel a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat; bien entendu une telle application laisse entier le problème de l'exequatur dans un Etat tiers (voir *supra* le commentaire sous l'article 9(2)).

#### **Article 10 – paragraphe 1**

Cette disposition concerne les biens culturels volés. Les critères qui détermineront l'applicabilité de la Convention à un cas donné sont: le moment du vol et le caractère d'Etat contractant de l'Etat requis, ainsi que le caractère d'Etat contractant de l'Etat du vol ou de l'Etat de situation du bien. La condition préalable (disposition liminaire) est que le bien ait été volé après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat où l'action en restitution est introduite (l'Etat requis est donc nécessairement un Etat contractant); de plus, l'une des deux conditions alternatives suivantes doit être remplie: soit le vol s'est produit, soit le bien se trouve, sur le territoire d'un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat.

La première solution retenue (*alinéa a*) permet l'application de la Convention à un bien lorsqu'il a été volé sur le territoire d'un Etat contractant, après l'entrée en vigueur de la Convention tant pour cet Etat que pour l'Etat requis. Peu importe alors qu'au moment de la demande, le bien se trouve sur le territoire d'un Etat non contractant; un problème qui pourrait se poser dans ce cas est celui de l'exécution de la décision de restitution dans l'Etat de situation du bien.

La deuxième solution (*alinéa b*), conduit à l'application de la Convention à un bien qui se trouve sur le territoire d'un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention tant pour cet Etat que pour l'Etat requis. Peu importe alors que le bien ait été précédemment volé dans un Etat non contractant ou dans un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat. Cette disposition ne précise toutefois pas que le bien doit se trouver dans un *autre* Etat contractant, ce qui signifie que l'Etat où la demande est intentée et l'Etat de situation du bien pourraient être le même Etat (voir *supra* le commentaire sous l'article premier, alinéa a)).

#### **Article 10 – paragraphe 2**

Cette disposition concerne les biens culturels illicitement exportés. La Convention se place ici sous un principe de réciprocité stricte (que suppose l'entraide judiciaire et administrative instaurée par la Convention) puisque la demande, qui doit émaner d'un Etat contractant et être introduite dans un autre Etat contractant – condition qui avait déjà été énoncée à l'article 5(1) – doit porter sur des biens culturels qui ont été illicitement exportés après l'entrée en vigueur de la Convention dans les deux Etats concernés.

Là encore, un Etat pourra prévoir un traitement plus favorable au retour du bien en vertu de l'article 9 et permettre l'application de la Convention à un bien culturel exporté illicitement avant l'entrée en vigueur de la Convention à son égard ou à l'égard de l'Etat requérant.

### Article 10 – paragraphe 3

Les pays ayant souffert de façon particulièrement grave du pillage de leur patrimoine culturel étaient très soucieux que l'application pour l'avenir de la Convention ne soit pas comprise comme une forme de reconnaissance et de légitimation des actes illicites commis avant son entrée en vigueur ou ne relevant pas de son champ d'application géographique et temporelle tel que défini aux paragraphes 1 et 2. C'est là un point qui a recueilli l'assentiment général, et qui a été reflété dans le Préambule (7<sup>ème</sup> alinéa: "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"), ainsi que dans le corps même de la Convention, à l'article 10(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 Etat 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.

Il a été aussi jugé utile de préciser que la Convention laisserait intacte toute procédure visant à recouvrer un bien exclu du champ d'application géographique et temporelle, fondée sur une base autre que la Convention. De nombreuses voies existent, dont les arrangements diplomatiques en vertu d'un accord bilatéral ou de négociations *ad hoc*; on rappellera ici le *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*, qui se réunit tous les deux ans, et aide les Etats dans leurs négociations bilatérales.

### CHAPITRE V – DISPOSITIONS FINALES

Les dispositions finales qui reflètent souvent une tradition de l'organisation au sein de laquelle a été élaboré l'instrument, s'inspirent ici – pour autant que cela était approprié – des solutions contenues dans les Conventions d'UNIDROIT (*Convention de Genève de 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises; Conventions d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international*).

### Article 11

Cet article concerne les conditions afférentes à la signature de la Convention, ainsi qu'à la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion. Il reprend les dispositions d'usage des instruments d'UNIDROIT comme du reste des Conventions de l'Organisation des Nations Unies, notamment la *Convention de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*. La pratique varie quant à la durée de la période pendant laquelle les conventions internationales de droit privé restent ouvertes à la signature après leur adoption, la moyenne est d'environ douze mois. C'est la solution retenue ici, la Convention restant ouverte à signature jusqu'au 30 juin 1996 (*paragraphe 1*)<sup>42</sup>. Les Etats signataires peuvent ratifier, accepter ou approuver la Convention (*paragraphe 2*), tandis que les Etats non signataires peuvent y adhérer (*paragraphe 3*). On soulignera que tout Etat peut devenir contractant, indépendamment du fait qu'il soit ou non membre de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

<sup>42</sup> Pour la liste des Etats signataires, voir note 24 *supra*.

La procédure de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion<sup>43</sup> se fait par le dépôt d'un instrument en bonne et due forme à cet effet auprès du dépositaire (*paragraphe 4*), qui est le Gouvernement italien (voir *infra* article 21).

#### **Article 12**

Il n'existe pas de pratique internationale uniforme concernant le nombre d'instruments requis pour l'entrée en vigueur des conventions, mais dans l'intérêt de faire bénéficier du nouveau régime dès que possible les Etats même peu nombreux qui le souhaitent, le nombre minimum de trois instruments est souvent retenu pour un traité multilatéral (ainsi dans les Conventions d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international, et dans les conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé telles que la *Convention de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*). La Conférence diplomatique a opté pour le chiffre à peine supérieur de cinq Etats contractants, qui a été atteint avec le dépôt par la Roumanie de son instrument de ratification le 21 janvier 1998.

La Convention est ainsi entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1998, premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (*paragraphe 1*). L'entrée en vigueur à l'égard de tout nouvel Etat contractant intervient six mois après le dépôt de son instrument à cet effet (*paragraphe 2*).

#### **Article 13 – paragraphe 1**

Il est habituel que les conventions internationales de droit privé contiennent une clause réglant leur application au regard de celle d'autres instruments existants qui traitent de la même matière ou d'une matière similaire afin de déterminer la règle applicable en cas de conflits entre les solutions des différents instruments. Cette disposition pose le principe de la primauté de l'autre accord international auquel un Etat contractant est déjà lié, à moins d'une déclaration contraire de cet Etat. Une telle déclaration, à défaut de précision, pourra être faite à tout moment et prendra effet conformément à l'article 15(3).

On remarquera qu'il n'est pas prévu que les Etats contractants liés par d'autres instruments internationaux existants dans des matières semblables – qui prévaudraient sur la Convention – les déclarent et en envoient copie au dépositaire de la Convention (à la différence de ce qui est prévu pour les accords favorisant l'application de la Convention en vertu du paragraphe 2).

#### **Article 13 – paragraphe 2**

Cette disposition permet aux Etats contractants de conclure entre eux des accords en vue de favoriser l'application de la Convention dans leurs rapports réciproques. Le principe provient de la *Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants* (article 39(2)) et revêt un intérêt d'autant plus grand qu'à la différence de cette dernière, la Convention d'UNIDROIT n'impose pas l'obligation de désigner des autorités centrales pour coordonner sa mise en œuvre. Cette possibilité permet de tirer parti des liens privilégiés de coopération existant entre certains Etats (au sein de régions géopolitiques, de systèmes d'intégration économique, de relations bilatérales etc.) ou de les encourager. Les accords ainsi conclus doivent être communiqués au dépositaire.

<sup>43</sup> Pour la liste des Etats contractants, voir note 25 *supra*.

### **Article 13 – paragraphe 3**

A la demande de la délégation de l'Etat détenant alors la présidence du Conseil de l'Union européenne, une clause dite "de déconnexion" a été insérée pour permettre aux Etats membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales de déclarer qu'ils appliquent les règles internes de cette organisation ou entité au lieu de celles de la Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles. Si la proposition initiale visait le cas spécifique des obligations des Etats membres de l'Union européenne, qui étaient déjà liés entre eux par la Directive 93/7/CEE (applicable aussi entre les Etats de l'Accord sur l'Espace économique européen), elle a été vue comme pertinente pour toute organisation d'intégration économique ou entité régionale qui serait déjà concernée ou pourrait l'être en vertu d'accords qui seraient conclus à l'avenir.

Au regard du système de la Convention, les Etats contractants qui seraient membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales sont libres de faire jouer individuellement la clause de déconnexion, par une déclaration à cet effet. Une telle déclaration, à défaut de précision, pourra être faite à tout moment et prendra effet conformément à l'article 15(3)<sup>44</sup>.

### **Article 14**

Cet article concerne les Etats comprenant plusieurs unités territoriales, typiquement ceux qui sont dotés d'un système de gouvernement fédéral comportant une division des pouvoirs entre les unités constituantes de la fédération, garantie par la Constitution. Il convient de relever que l'emploi du mot "territoriales" comme base de compétence aux termes de cette disposition devra être interprété de façon large et, ainsi que l'a précisé une délégation à la Conférence diplomatique, pourrait ne pas se référer à un concept uniquement géographique.

De tels Etats pourront accepter la Convention pour la totalité des unités territoriales, ou pour certaines d'entre elles seulement (*paragraphe 1*), au moyen d'une déclaration notifiée au depositaire désignant les unités territoriales concernées (*paragraphe 2*). En l'absence de déclaration, la Convention sera censée s'appliquer à toutes ses unités territoriales (*paragraphe 4*). Pour faciliter la mise en œuvre des dispositions de la Convention là où elles se réfèrent à un "Etat contractant", le *paragraphe 3* (selon le même procédé que l'article 36(3) de la *Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants*) établit les correspondances nécessaires pour son application à l'unité territoriale concernée (*alinéas a) à e)*).

### **Article 15**

Certaines dispositions de la Convention permettent aux Etats d'aménager l'application de certaines règles: c'est là, même aux dépens de l'uniformité, une concession au compromis; dans d'autres cas, des précisions de caractère procédural sont utiles à fournir pour la mise en œuvre de la Convention: l'exercice du droit à bénéficier des aménagements, ou la communication de telles précisions sont prévues dans la Convention elle-même, notamment au moyen de déclarations que les Etats formulent auprès du depositaire, et qui ont valeur de publicité à l'égard des autres Etats contractants.

<sup>44</sup> Au 31 décembre 2001, de telles déclarations avaient été faites par les Pays-Bas (lors de la signature) et par la Finlande (lors de la ratification) réservant avec les autres membres de l'Union européenne l'application des règles internes de l'Union dont le champ d'application coïncide avec celui de la Convention.

Parmi les déclarations visées dans la Convention, une seule est obligatoire qui concerne les procédures pour l'introduction des demandes (article 16(1)). Les autres déclarations sont facultatives: elles figurent aux articles 3(5) (prescription des actions en restitution des biens volés), 13(1) (priorité de la Convention sur des instruments internationaux portant sur les mêmes matières), 13(3) (clause de déconnexion), 14(1) (unités territoriales multiples) et 16(2) (tribunaux ou autres autorités compétentes) (*cf.* les commentaires relatifs à ces dispositions).

L'article 15 énonce des dispositions à caractère technique relativement aux déclarations et envisage les déclarations faites lors de la signature (*paragraphe 1*), la forme et le dépôt des déclarations (*paragraphe 2*), leur prise d'effet (*paragraphe 3*), le retrait et la prise d'effet du retrait (*paragraphe 4*).

#### **Article 16**

L'organe que la Convention désigne pour connaître des demandes tant en restitution qu'en retour est désigné dans toutes ses dispositions comme "*un tribunal*" ou "*toute autre autorité compétente*". Cette formule est reprise d'autres instruments internationaux qui permettent un tel choix, ainsi la *Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Certains pays peuvent en effet avoir déjà prévu ou souhaiter prévoir la compétence d'organes autres que les instances juridictionnelles étatiques compétentes: par exemple, celle des services dont la constitution est prévue par la Convention de 1970, et dont la nature est plus administrative que judiciaire. Ce système pourrait en outre être moins onéreux que le recours au tribunal. En conséquence, un Etat contractant pourrait choisir de donner compétence à un tribunal, collégial ou unique, ou à une commission mixte *ad hoc* formée de juristes et d'experts en matière de biens culturels, selon ses besoins et conformément à ses exigences, notamment d'ordre constitutionnel.

Il met en revanche à la charge des Etats l'obligation de déclarer au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, la ou les procédures selon lesquelles une demande visant au retour ou à la restitution d'un bien culturel devra être introduite devant ses tribunaux ou autorités compétentes, lorsqu'elle provient d'un Etat (*paragraphe 1*). Trois voies sont envisagées: directement auprès des tribunaux ou autres autorités compétentes (*alinéa a*); par l'intermédiaire d'une ou plusieurs autorités intermédiaires désignées par cet Etat pour recevoir de telles demandes et les transmettre aux tribunaux ou autres autorités compétentes (*alinéa b*); ou encore, par les voies diplomatiques ou consulaires (*alinéa c*). Pour les rapports entre particuliers, il n'y avait pas de raison de déroger aux règles ordinaires de procédure.

Si l'Etat désigne la procédure directe auprès des tribunaux ou autres autorités compétentes, il devra s'assurer qu'il existe une procédure permettant les demandes en question (action en revendication mobilière) et, le cas échéant, la mettre en place. On relèvera par contre que la solution de l'autorité centrale désignée constitue la règle dans le système de la Directive 93/7/CEE (articles 3 et 4) – ce qui devrait orienter dans ce sens le choix (non limitatif) des Etats de l'Union européenne dans le système de la Convention d'UNIDROIT –, ainsi que dans le *Commonwealth Scheme* (article 6) <sup>45</sup>.

<sup>45</sup> Parmi les Etats contractants à la Convention au 31 décembre 2001, ont fait le choix de la saisine directe des tribunaux: le Brésil, la Chine, la Finlande, l'Italie, la Norvège et le Pérou; l'autorité intermédiaire: la Chine, El Salvador, la Finlande, la Hongrie, la Lituanie et la Roumanie; les voies diplomatiques ou consulaires: l'Argentine, l'Italie, la Hongrie, le Paraguay et le Pérou; plusieurs Etats ont choisi plus d'une option.

Dans l'intérêt de la certitude juridique pour mettre les Etats requérants en mesure d'introduire leur action plus rapidement auprès de l'instance appropriée, le *paragraphe 2* de l'article 16 prévoit que les Etats contractants peuvent spécifier par voie de déclaration l'organe compétent pour les demandes fondées sur la Convention. On notera qu'un système semblable – rendu cependant obligatoire – a été mis en place dans la Directive 93/7/CEE (articles 3 et 4).

Les Etats contractants sont libres de modifier à tout moment leurs déclarations concernant les autorités compétentes et les modalités d'introduction des demandes par les Etats étrangers (*paragraphe 3*). Enfin, et c'est là un principe qui avait été énoncé de façon générale à l'article 13(1), il est ici précisé (*paragraphe 4*) que les dispositions de l'article 16 ne dérogent pas aux dispositions des accords bilatéraux ou multilatéraux d'entraide judiciaire dans les matières civiles et commerciales qui pourraient exister entre des Etats contractants.

#### **Article 17**

Puisque c'est sur la violation de la législation nationale réglementant l'exportation de biens culturels que se fonde le principe – et la demande – du retour d'un bien culturel (*cf.* articles 1<sup>er</sup>(b) et 5(1)), il est utile au bon fonctionnement de la Convention que les autres Etats contractants aient un accès facile au contenu de ces législations. En particulier, il sera dans l'intérêt de l'acquéreur potentiel de connaître la teneur de la législation du pays d'origine du bien, de façon être mis en garde et au besoin renoncer à l'acquisition et, *a posteriori*, cet élément sera pris en considération pour l'appréciation de sa diligence au moment de l'acquisition.

L'article 17 prévoit ainsi que les Etats contractants remettent au dépositaire une information complète et régulièrement actualisée concernant leur législation pertinente. Il est prévu que ces informations (qui pourraient reproduire le texte même de la législation, ou un simple résumé) seront regroupées dans une base de données accessible à tous qu'UNIDROIT mettra en place. Il est disposé que l'information doit être remise dans l'une des deux langues de la Convention qui sont l'anglais et le français, pour assurer la compréhension au plus grand nombre.

#### **Article 18**

La Convention fournit un système global dont elle fixe elle-même les contours: lorsque des aménagements sont possibles aux principes qui y sont établis, ils sont strictement délimités. C'est le sens de l'article 18 qui prévoit qu'aucune réserve n'est admise hormis celles qui sont expressément autorisées par la Convention. En conséquence les Etats contractants ne peuvent faire usage que des déclarations prévues (voir *supra* le commentaire sous l'article 15) par la Convention, et ne sont pas autorisés à altérer ou exclure l'application de certaines d'entre elles par voie de réserve.

Ce principe est cohérent avec les objectifs et le contenu de l'instrument, qui établit un système novateur au regard de la restitution en droit commun et apporte un instrument efficace de mise en œuvre de la Convention de 1970, notamment pour les biens illicitement exportés. La Convention d'UNIDROIT marque une prise de position ferme de la communauté internationale en faveur d'une lutte plus complète contre le trafic illicite des biens culturels. Le consensus qui a permis son adoption a résulté d'accords négociés sur des dispositions interdépendantes; en conséquence, la possibilité qui aurait pu être laissée aux Etats d'user "à la carte" de la Convention aurait certainement porté atteinte à l'équilibre délicat obtenu et aurait réduit considérablement son efficacité. Par exemple, la Conférence diplomatique a débattu et rejeté la proposition tendant à permettre aux Etats qui le souhaiteraient (certains ayant soulevé des motifs de conformité constitutionnelle) d'écarter l'application de la partie de la Convention sur le vol (Chapitre II) ou sur l'exportation illicite (Chapitre III).

### **Article 19**

La Convention peut être dénoncée par tout Etat partie par un instrument déposé auprès du depositaire (*paragraphe 1*), qui produit effet six mois après son dépôt, sauf lorsqu'un délai plus long est spécifié (*paragraphe 2*). Cependant, la Convention demeure applicable à toute demande de restitution ou de retour d'un bien culturel introduite avant la date à laquelle cette dénonciation prend effet (*paragraphe 3*); il n'y a donc pas rétroactivité de la dénonciation.

### **Article 20**

L'intention a été marquée par la Conférence de permettre la constitution, dans le système même de la Convention, d'un organe de suivi de son application constitué par un comité spécial. De tels organes sont prévus dans plusieurs instruments de la Conférence de La Haye de droit international privé (les "Commissions spéciales" dans ses conventions d'entraide judiciaire et administrative) et aussi du Conseil de l'Europe (les "comités permanents" ou "comités conventionnels"). Ses fonctions ne sont pas davantage précisées que celles "d'examiner le fonctionnement pratique" de la Convention: on comprend que sa mission pourrait comprendre l'évaluation de l'expérience acquise à travers les décisions des tribunaux et autorités compétentes, et le cas échéant la formulation de propositions ou recommandations qui, bien que dépourvues de force juridique obligatoire, jouiront certainement d'une grande autorité morale.

La convocation du comité spécial est prévue à l'initiative du Président d'UNIDROIT ("périodiquement") – ce qui montre le souhait de la Conférence de voir UNIDROIT prendre une part active dans le suivi du fonctionnement de la Convention également –, ou à la demande de cinq Etats contractants. Il conviendra logiquement d'attendre que le fonctionnement pratique de la Convention donne matière à examen avant que la première réunion d'un tel comité soit convoquée. Rien n'est dit ici de sa composition, dont la détermination devrait logiquement relever du Président d'UNIDROIT, mais dont on peut supposer qu'elle inclura des représentants des Etats contractants, ainsi que des organisations internationales intéressées.

### **Article 21**

Il est fréquent que les fonctions de depositaire des instruments internationaux soient exercées par le Gouvernement de l'Etat où s'est tenue la Conférence diplomatique d'adoption. La Convention a été adoptée à Rome, et le Gouvernement italien est depositaire de la Convention. L'article 21 énumère les fonctions du depositaire, qui sont d'enregistrer les instruments des Etats relatifs à la Convention et d'en informer les autres Etats ainsi que le Président d'UNIDROIT, et généralement d'accomplir toute fonction qui incombe habituellement au depositaire (l'article 77 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités* pourra servir de référence à cet égard).

### **Déclaration d'authenticité et signature**

La Convention est faite à Rome et porte la date du 24 juin 1995. Ses textes français et anglais font également foi, et constituent les textes authentiques de la Convention. Toute question d'interprétation qui se poserait dans la lecture d'une version traduite dans une autre langue devrait donc être tranchée par référence aux textes authentiques.

— — —

Conçue pour fournir à 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 un instrument de mise en œuvre du principe de restitution qu'elle énonce, la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés a un double objectif : d'une part, régler des problèmes techniques nés de la disparité des règles nationales; d'autre part, lutter contre le développement du trafic illicite des biens culturels et montrer que le caractère national de la protection du patrimoine culturel peut s'accommoder ou s'accompagner de la création de rapports de solidarité entre Etats. Son but est certes de faciliter les restitutions et les retours, mais son rôle premier devrait être celui de réduire le trafic illicite en provoquant une modification progressive, mais profonde, des comportements de tous les acteurs : le marché et les autorités gouvernementales.

L'existence même de la Convention marque la volonté d'opérer une moralisation des échanges impliquant des biens culturels: son processus d'élaboration a impliqué un grand nombre d'Etats qui reflétaient les différentes positions en jeu ainsi que des représentants des milieux professionnels intéressés, et elle a déjà influencé non seulement d'autres instruments internationaux, mais aussi des codes déontologiques. Il reste à souhaiter qu'un nombre très large de pays deviennent parties à la Convention d'UNIDROIT pour lui donner toute son efficacité.

