UNIDROIT 1990
Etude LXX - Doc. 18
(Original: français)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BIENS CULTURELS

Compte rendu de la troisième session du comité d'étude
d'Unidroit sur la protection internationale des biens culturels
tenue au siège de l'Institut du 22 au 26 janvier 1990

(préparé par le Secrétariat d'Unidroit)

Rome, mai 1990

1. La troisième session du comité d'étude sur la protection internationale des biens culturels a été ouverte au siège d'Unidroit par le Président de l'Institut, M. Riccardo Monaco, à 10h15 le 22 janvier 1990. Il a souhaité la bienvenue aux personnes présentes (dont la liste figure en ANNEXE I), et en particulier à Mme Gams, inspecteur principal de police chargée du vol d'oeuvres d'art à Interpol, et à M. le Colonel Napolitano, commandant des Carabiniers de la Section du Patrimoine artistique, qui participaient pour la première fois aux travaux du comité en tant qu'observateurs.

Point n° 1 de l'ordre du jour - Adoption du projet d'ordre du jour

2. Le comité a approuvé le projet d'ordre du jour proposé par le Secrétariat (voir ANNEXE II).

Point n° 2 de l'ordre du jour - Possibilité et opportunité d'établir des règles uniformes relatives à la protection internationale des biens culturels

3. Le Président a introduit ce point de l'ordre du jour en rappelant que le Secrétariat avait demandé aux membres du comité et aux observateurs de lui communiquer à l'avance leurs commentaires sur l'avant-projet de Convention révisé afin de faciliter les travaux de la troisième session du comité. Il a attiré l'attention sur les documents qui avaient été préparés pour la session:

Etude LXX - Doc. 15: Avant-projet de Convention sur la restitution et le retour d'objets culturels (préparé par le Secrétariat d'Unidroit à la lumière des discussions du comité d'étude sur la protection des biens culturels lors de sa deuxième session tenue à Rome du 13 au 17 avril 1989).

Etude LXX - Docs. 16, Add. 1 et Add. 2: Observations relatives à l'avant-projet de Convention sur la restitution et le retour d'objets culturels (Etude LXX - Doc. 15).

Etude LXX - Doc. 17: Communication de la Commission des Communautés européennes au Conseil relative à la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique dans la perspective de la suppression des frontières intérieures en 1992.

4. Le Président a ensuite suggéré que le comité procède dans un premier temps à une discussion d'ordre général au cours de laquelle les membres pourraient souhaiter soulever des questions non encore traitées,

pour examiner ensuite, article par article, l'avant-projet de Convention sur la restitution et le retour d'objets culturels préparé par le Secrétariat à la suite des discussions du comité lors de sa deuxième session.

5. Cette troisième session pouvant être la dernière du comité d'étude, le Secrétariat avait pensé que la constitution d'un comité de rédaction pourrait être utile pour rédiger un texte qui reflèterait le mieux possible les opinions du comité, et ce d'autant que diverses questions étaient restées sans réponse à la fin de la deuxième session. En particulier, le comité n'avait pas pu se mettre d'accord sur le principe de la restitution d'un objet culturel volé à la personne qui en a été dépossédée, ni sur le remboursement à allouer dans ce cas au possesseur (articles 2 et 3 de l'avant-projet), c'est pourquoi deux variantes figuraient encore dans le texte actuel. Il a été décidé que ce comité de rédaction, composé de Mme Prott et de MM. Ajala, Fraoua, Lalive et Merryman, se réunirait en fonction des progrès accomplis par le comité et lui soumettrait un texte en deuxième lecture.

I. CONSIDERATIONS D'ORDRE GENERAL

6. Plusieurs membres du comité ont souhaité revenir sur la difficulté que posait la distinction à faire entre commerce licite et commerce illicite, car il fallait aujourd'hui faire face à de graves distorsions du commerce international. Il était nécessaire d'encourager le trafic licite des biens culturels en le définissant et en accordant une forte protection au possesseur, et c'est ce que le comité d'étude faisait en modifiant indirectement les règles traditionnelles sur l'acquisition de bonne foi de biens culturels. Cette réglementation du commerce licite était très importante également car il s'agissait du débouché normal du trafic illicite; on retrouvait en effet sur le marché licite beaucoup d'objets dont la provenance était douteuse à l'origine. Or de nombreux Etats "exportateurs" de biens culturels continuaient de poser des conditions trop rigides à l'exportation, et tant que ces réglementations déraisonnables continueraient d'exister, ce problème persisterait.

7. Le comité a également rappelé l'inefficacité jusqu'à présent des solutions purement juridiques au vu du faible pourcentage d'objets retrouvés chaque année. Pour qu'un texte soit réellement applicable et efficace, son objectif devait être limité, et il devait constituer un compromis entre les divers intérêts en présence.

8. Certains membres du comité ont ensuite attiré l'attention sur des questions non examinées au cours de ses sessions précédentes. En premier lieu, il a été suggéré d'ajouter un préambule à l'avant-projet, qui serait une source d'interprétation pour les juges, idée qui a été soutenue par plusieurs membres. Ce préambule contiendrait l'exposé des motifs qui avaient amené à l'élaboration de l'avant-projet, en mettant notamment l'accent sur les problèmes posés par l'exportation illicite, ainsi qu'une éventuelle référence 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 (ci-après dénommée Convention de l'Unesco de 1970) afin d'indiquer que l'avant-projet se voulait complémentaire. Sur ce dernier point, un membre du comité s'est déclaré contraire à une telle référence car la pratique voulait que l'on ne se réfère jamais à une Convention existante car on empêcherait automatiquement tous les Etats qui ne l'avaient pas acceptée, d'accepter la nouvelle Convention.

9. L'accent a également été mis sur la nécessité de rédiger un rapport explicatif assez détaillé sur les différents articles afin d'exposer les questions discutées, les éventuels points de vue divergents au sein du comité d'étude et les solutions de compromis adoptées.

10. D'autres questions ont été soulevées qui mériteraient d'être prises en considération à un moment donné au cours de la session telles que les lois impératives, la reconnaissance des lois étrangères en matière d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, les facteurs de rattachement, ou encore l'interprétation de l'ordre public dans les systèmes juridiques qui utilisaient ce concept pour rendre les contrats nuls et sans effet.

11. La dernière question non traitée par le comité d'étude au cours des sessions précédentes concernait la doctrine du "market overt" dans les systèmes de *common law* sur laquelle un membre a attiré l'attention. Cette doctrine se posait comme exception au principe fondamental du droit anglais et de la *common law*, *nemo dat quod non habet* en ce qu'elle permettait à l'acquéreur de bonne foi de biens meubles dans un "market overt" d'acquérir la propriété des biens même en cas d'acquisition *a non domino*.

12. Avant de passer à l'examen, article par article, de l'avant-projet de Convention, le représentant de la Commission des Communautés européennes a présenté aux membres du comité une communication de la Commission au Conseil relative à la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique dans la perspective de la suppression des frontières intérieures en 1992. Il a rappelé que l'article 36 du Traité de Rome prévoyait une exception pour "la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique", ce qui

signifiait que si en principe, dans les Etats membres, tous les biens, y compris les biens culturels, devraient pouvoir circuler librement, l'article 36 laissait une porte ouverte à l'application de législations nationales qui faisaient exception à ce principe. Le problème qui se posait était celui de l'interprétation de cette possibilité offerte aux Etats membres. Ce document d'interprétation de l'article 36, qui ne liait que la seule Commission, traitait des limites posées par le droit communautaire à la faculté des Etats membres d'appliquer une législation protégeant les biens culturels. Il donnait une interprétation de la notion de "trésors nationaux" en essayant de combattre un usage abusif de cette notion, sans toutefois donner de définition positive, puis posait des limites de procédure (une législation n'est acceptable que si les décisions sont par exemple motivées, que s'il existe des procédures de recours, si les délais dans la procédure sont raisonnables...). On pouvait prévoir pour l'avenir proche des arrêts de la Cour de justice donnant alors l'interprétation définitive de l'article 36, seulement suggérée par la Commission, que se soit la Commission elle-même qui intente un procès contre un Etat membre pour non-respect du droit communautaire, ou des particuliers. L'achèvement du marché intérieur ne changerait rien à l'existence de l'article 36.

13. Puis il a souligné les deux conséquences pratiques de 1992: la disparition des contrôles physiques aux frontières et de la surveillance par l'administration douanière ou fiscale sur les échanges de tous les biens, y compris les biens culturels. La Communication de la Commission décrivait d'abord le cadre juridique dans lequel il faudrait situer la réflexion. Elle a ensuite essayé de tracer des orientations qui pourraient constituer des réponses aux questions relevées dans la première partie, sans marquer de préférence pour aucune des idées avancées qui se situaient sur deux niveaux: les mesures que les Etats membres pourraient prendre au plan national, et celles qu'il faudrait éventuellement prendre à douze. Enfin, dans les conclusions, la Commission des Communautés a rappelé que toutes les possibilités étaient offertes, mais a suggéré plus particulièrement de ratifier la Convention de l'Unesco de 1970.

14. Un membre du comité a fait remarquer que la Commission, en préconisant la ratification de la Convention de l'Unesco de 1970, exprimait un avis tout à fait différent par rapport à l'attitude manifestée dans les années 70 lorsqu'elle avait estimé que les Etats membres ne pouvaient pas devenir Parties à cette Convention car il s'agissait d'une question de douane qui relevait de la compétence de la Communauté. Plusieurs pays n'avaient cependant pas alors suivi cet avis (Italie, Grèce, puis Espagne et Portugal). Le représentant des Communautés a rappelé qu'en effet, la politique commerciale relevait en principe de la compétence exclusive de la Communauté, mais que certains instruments internationaux contenaient des éléments de politique commerciale. Il a toutefois indiqué que la ratifi-

cation de la Convention de 1970 n'était que l'une des possibilités proposées par la Commission dans sa Communication, et si, dans les conclusions, qui revêtaient un caractère politique, elle revenait sur ce point, la question de la compétence n'avait pas été abordée au cours des discussions.

15. Quelques membres du comité se sont dit préoccupés par cette recommandation de la Commission qu'ils considéraient comme en pas en arrière par rapport à leurs propres travaux, et estimé de plus que cette Convention ne fonctionnait pas. Le représentant de l'Unesco a rappelé à cet égard que la Convention de 1970 était essentiellement un instrument de droit public, et que l'Unesco avait fait appel à Unidroit pour le compléter par des dispositions de droit privé. Ceci ne constituait en aucun cas la reconnaissance d'un échec, 68 Etats étant devenus Parties à la Convention et de nombreuses mesures d'application nationale ayant été élaborées. Unidroit avait ensuite décidé de constituer le comité d'étude avec le soutien total de l'Unesco qui avait estimé qu'il s'agissait d'une enceinte plus appropriée pour de tels travaux, et qui continuerait de collaborer de façon active.

II. EXAMEN ARTICLE PAR ARTICLE DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR LA RESTITUTION ET LE RETOUR D'OBJETS CULTURELS

Titre

16. Au cours des sessions précédentes, le comité d'étude, sans discuter en détail la question du titre, avait commenté le libellé, mais n'avait pris aucune décision. Plusieurs membres du comité avaient également fait des observations écrites à ce propos. Deux questions devaient à présent être réglées, celle de savoir si on voulait utiliser les mots de "restitution" et de "retour", et celle du choix entre l'expression "objets culturels" et "biens culturels".

17. Un membre s'est estimé satisfait du titre qui avait été retenu à l'issue de la deuxième session du comité "Avant-projet de Convention sur la restitution et le retour d'objets culturels", au motif que cette terminologie était celle de la Convention de l'Unesco de 1970. Il a cependant indiqué que le mot "retour" y avait un sens plus technique (retour physique). Un autre membre a relevé que la terminologie utilisée dans la Convention de l'Unesco de 1970 n'était pas très précise car le terme "restitution" pouvait se référer à une compensation financière, ce qui n'était pas ici l'intention, et qu'il fallait dans ce projet éviter de refaire la même erreur. De plus, utiliser les mêmes termes avec des significations différentes entraînerait une certaine confusion.

18. Quelques membres ont également critiqué le terme de "restitution", et proposé de n'utiliser que celui de "retour" qui ne décrivait que le phénomène géographique du déplacement d'un pays à un autre et ne préjugait pas de la question juridique. D'autres ont rappelé que cet avant-projet de Convention, tout au moins certains articles, pouvait avoir une application purement nationale, et qu'il fallait pour cela éviter dans le titre une expression qui fasse penser qu'il ne s'agissait que de cas internationaux, ce qui pourrait être le cas si on utilisait le terme de "retour" qui avait pour certains un sens très particulier. Plusieurs membres ont proposé pour la version anglaise de n'utiliser que le mot "recovery", plus neutre, qui éviterait une interprétation erronée.

19. Le comité s'est finalement mis d'accord pour ne parler ni de restitution ni de retour dans le titre afin d'éviter les interprétations différentes ou de confondre les idées. Ce serait le contenu des divers articles qui montrerait de quoi il s'agissait, permettant ainsi d'éviter aussi une difficulté internationale de qualification. Il a été proposé d'introduire plus de précisions dans le Préambule, et il a semblé nécessaire au comité d'introduire un nouvel article définissant le champ d'application (cf. nouvel article premier).

20. La seconde question restée en suspens concernait le choix entre "objets culturels" et "biens culturels". Le comité a sur ce point distingué la version française de la version anglaise du texte. En ce qui concerne le texte français, la grande majorité des membres du comité a marqué une nette préférence pour les mots "biens culturels", termes juridiques bien implantés en France, Italie ou Espagne. Un membre a toutefois préféré l'expression "objets culturels" au motif qu'un objet se déplaçait alors qu'un bien pouvait être un immeuble. Tout objet était nécessairement un bien alors que l'inverse n'était pas vrai. Pour la version anglaise, l'on a fait remarquer que les termes de "cultural property" n'étaient apparus que récemment en *common law*, dans la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Beaucoup d'autres textes utilisaient le terme "cultural heritage". Il a finalement été décidé d'utiliser les termes "biens culturels" en français et "cultural objects" en anglais.

21. Sur proposition d'un membre du comité, il a été décidé de diviser l'avant-projet de Convention en 5 chapitres ayant chacun un titre, à savoir respectivement: champ d'application et définition (articles 1 et 2); restitution des biens culturels volés (articles 3 et 4); retour des biens culturels illicitement exportés (articles 5 à 8); demandes et actions (article 9) et dispositions finales (articles 10 et 11). Le texte de l'avant-projet de Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés figure en ANNEXE III du présent rapport.

Article premier
(nouveau)

22. Cet article n'existait pas dans les versions précédentes de l'avant-projet. Il a été introduit par le comité de rédaction à la suite de la décision prise par le comité d'étude de supprimer les termes "restitution et retour" dans le titre. Il figure en tant qu'*article premier* car il a semblé logique au comité d'exposer d'abord le champ d'application de l'avant-projet, puis de définir le terme utilisé.

23. Un membre du comité a souligné la distinction que l'on a voulu établir dans cet article entre le vol et l'exportation illicite. En effet, le texte parlait de vol où qu'il ait été commis, sans s'intéresser à l'appartenance ou non de l'Etat à la Convention, alors qu'il a été précisé que l'on parle d'exportation illicite du territoire d'un Etat contractant. Le comité a estimé que le vol étant réprimé partout, le lieu où le vol avait été commis n'a pas besoin d'être un Etat contractant. D'un autre côté, tous les pays n'avaient pas adopté de réglementation en matière d'exportation, et le comité a voulu que le pays qui demande que l'on respecte ses propres normes en la matière soit partie à la Convention.

24. A la suite d'une question posée par un observateur, il a été rappelé que la Convention pouvait également s'appliquer à des cas purement nationaux. La question avait été évoquée à plusieurs reprises au cours des sessions précédentes du comité, sans avoir jamais fait l'objet d'une véritable discussion.

Article premier

25. Cet article contenait la définition du terme "bien culturel" qui se fondait sur celle qui figurait dans l'avant-projet de M. Loewe.

26. La définition donnée au *paragraphe 1* de l'article premier a été quelque peu modifiée dans la version française à la suite de la décision prise par le comité à propos du titre de substituer les mots "objet culturel" par "bien culturel".

27. Par ailleurs un membre du comité a proposé une légère modification de la version anglaise du texte au motif que le libellé actuel faisait croire que ce qui n'était pas artistique, historique, spirituel ou rituel n'était pas culturel, or il fallait indiquer de façon nette que ceux-ci n'étaient que des exemples de biens culturels. La nouvelle formulation proposée s'appliquerait clairement au matériel utilisé par une culture vivante, tel que celui couvert par l'alinéa d) du paragraphe 3 de l'article 4

(maintenant devenu article 5). Le comité dans son ensemble a été favorable à l'adoption de cette modification qui ferait que le nouveau libellé guiderait l'usager de la Convention quant à son champ d'application. L'on a indiqué que cette nouvelle formule était très proche de la version française existante et, même s'il n'était pas très élégant d'avoir des textes un peu différents, il ne fallait pas modifier la version française.

28. L'on a également proposé d'introduire dans la définition du bien culturel une date fixe ou mobile, en précisant par exemple qu'il devait s'agir d'un bien ayant plus de 20 ans d'âge. Les autres membres du comité n'ont pas appuyé cette proposition car ils ont estimé qu'il était extrêmement difficile d'établir à quel moment le bien devait être considéré comme important. En effet, un bien pouvait ne pas être considéré comme important au moment du vol, mais le devenir par la suite, ou la situation inverse. Les deux moments devaient être pris en considération et il était difficile de faire un choix. Un membre a en outre souligné qu'il était difficile de donner une date à certains objets créés récemment pour le respect de rites très anciens, objets qu'il fallait protéger pour leur valeur scientifique ou archéologique, et que l'introduction d'une date dans la définition protégerait moins. Par souci de simplicité, et de politique rédactionnelle, le comité a préféré ne pas adopter cette proposition, et laisser au juge une marge d'appréciation pour savoir si l'objet avait été important ou s'il l'était encore.

29. Afin d'éviter le problème de la définition et celui de la date, un membre a proposé d'ajouter à la fin du texte actuel "en vertu de la loi de l'Etat Partie où le bien était situé avant le déplacement" pour établir un lien avec le système juridique de ce pays, ce qui serait une aide pour le juge saisi d'une demande de restitution ou visant le retour d'un bien culturel qui saurait ainsi où l'objet devait être important pour être couvert par la future Convention.

30. Cette proposition, jugée séduisante à première vue par divers membres du comité, n'a pas été approuvée. En effet, un membre a indiqué que si pour l'exportation illicite, il appartenait à l'Etat qui avait édicté la prohibition de démontrer que l'objet avait pour lui une signification importante, il n'était pas certain qu'en cas de vol il faille uniquement se rattacher au pays où l'acte répréhensible avait été commis, ou s'il n'existait pas au contraire une mesure générale de l'importance de l'objet. Un autre membre a estimé qu'une telle adjonction revenait à dire au pays d'origine qu'il pouvait définir ce qu'était un bien culturel. Les pays importateurs étaient préoccupés par ce que l'on appelait aux Etats-Unis les "blank cheque provisions", c'est-à-dire en fait de demander à un tribunal américain d'accepter sans réserve la détermination par un pays étranger qu'un objet devrait lui être retourné sans référence au fait qu'il

pourrait y avoir eu "overretention". Ce membre a estimé que le projet aurait moins de chances d'être ratifié dans des pays comme les Etats-Unis et quelques autres s'il contenait ce genre d'implications.

31. Le comité a préféré laisser au juge le soin de décider, ce qu'il ne ferait pas nécessairement selon son droit interne. Il a de plus été remarqué que puisque les législations nationales ne définissaient pas de façon plus précise que l'avant-projet ce qu'était un bien culturel, l'on n'apporterait rien en faisant référence à un droit ou à un autre, et que prétendre par le moyen d'une définition générale résoudre le problème de droit international privé de savoir quelle était la loi applicable à la qualification du bien culturel était une erreur, la définition n'ayant pas ce but.

32. Le comité a ensuite examiné le *paragraphe 2* de l'article premier. En ce qui concerne *l'alinéa a)*, quelques membres ont proposé des modifications du libellé dans la version anglaise, en partie des améliorations linguistiques, et en partie pour le rendre plus clair. Mais dans l'ensemble cette disposition a fait l'objet de critiques sur le fond et sur la forme. Sur la forme tout d'abord, un membre a indiqué que la formule actuelle revenait à dire qu'on ne réglait pas la propriété, mais que dans quelques cas on la réglait. Or l'objet de la Convention était de régler d'une autre façon que les schémas traditionnels le cas de l'acquéreur de bonne foi, ce qui touchait indiscutablement la propriété. L'intention du comité n'était pas de régler le régime général de la propriété des biens mobiliers, mais seulement l'aspect de ce régime qui concernait les biens culturels, et une nouvelle formulation devrait permettre de le dire.

33. Quant au fond, quelques membres ont souligné le problème que posaient les termes de "propriété" et de "droits réels". En effet, si ces termes avaient un sens précis en droit civil, il n'en était pas de même pour "ownership" et "real rights" en *common law*. Ils ont préféré, afin d'éviter les problèmes d'interprétation qu'une telle disposition ne manquerait pas de soulever en raison des différences de droit et de culture juridique, proposer la suppression de cet alinéa. Plutôt que d'essayer de reformuler la disposition qui, tout au moins dans sa version française, avait un sens précis, le comité a préféré la supprimer et expliquer ce dont il s'agissait dans un rapport explicatif.

34. A la suite de la session précédente, certains membres avaient proposé de supprimer *l'alinéa b)* qu'ils considéraient juridiquement inutile. Au cours de cette session, cette proposition a été favorablement accueillie par l'ensemble du comité qui a estimé que si dans l'avant-projet original la disposition se justifiait parce qu'il y était plusieurs fois question d'expertise, ce n'était plus le cas aujourd'hui. En outre, les

termes "autres vendeurs" ont posé problème en ce sens que dans certains systèmes juridiques un commissaire-priseur par exemple n'était pas un vendeur et ne voulait pas l'être, il n'était qu'un intermédiaire. Par ailleurs, il pouvait y avoir d'autres personnes qui avaient un intérêt sur la chose, par exemple une personne qui avait consenti un prêt garanti par une sûreté sur l'objet. Là encore, le comité a souhaité, étant donné la disparition de l'alinéa, voir figurer dans le rapport explicatif que la Convention ne couvrait pas cet aspect, et que ce type de responsabilité serait régie par la loi nationale applicable à l'opération.

35. Le comité d'étude a réexaminé en seconde lecture l'ancien paragraphe 1 de l'article premier qui était maintenant paragraphe unique puisque l'ensemble du paragraphe 2 avait été supprimé, avec une légère modification dans la version anglaise. Le comité a approuvé le texte qui a été déplacé et renuméroté article 2, à l'exception d'un membre qui a vivement regretté l'absence de référence à un système juridique précis (renvoi au droit interne de l'Etat requis), et d'un autre qui s'est déclaré contre une telle définition intellectuelle du bien culturel qui prétendait tout absorber, car ainsi a-t-il dit on créait une catégorie juridique sans en préciser le contenu, alors qu'il fallait une définition pratique qui visait à couvrir certaines catégories de biens culturels que l'on jugeait spécialement essentielles.

Article 2

36. Cet article se présentait au comité sous la forme de deux variantes, le comité n'ayant pu précédemment se mettre d'accord sur le principe de la restitution des objets volés. La première variante se fondait sur l'hypothèse selon laquelle il n'y avait pas de restitution automatique du bien culturel volé si le possesseur pouvait prouver avoir "pris les précautions normalement suivies dans l'acquisition d'un tel objet" et avoir "consulté tout registre accessible d'objets culturels volés". La seconde variante prévoyait au contraire le principe de la restitution automatique par le possesseur de l'objet volé. Il incombait maintenant au comité de choisir entre les deux variantes, et donc de régler le problème fort important et difficile à la fois de conciliation entre deux intérêts également légitimes: celui du propriétaire dépossédé à la suite d'un vol, et celui de l'acquéreur de bonne foi d'un objet volé.

37. Les membres du comité ont dans leur ensemble préconisé le choix de la Variante II, préférant accorder la priorité à la protection du propriétaire dépossédé par rapport au possesseur, et l'un d'eux estimant qu'il s'agissait de la seule solution réaliste et dissuasive dans la lutte contre le trafic de biens culturels. Un seul membre a soutenu la Variante I malgré

la preuve difficile à administrer qu'elle contenait (précaution poussée à l'extrême), basée sur la protection du possesseur.

38. Mais, face à ces solutions unitaires, un membre du comité a indiqué que l'on pouvait concevoir une formule combinée, à savoir la Variante I plus souple pour l'ensemble des biens culturels, et la Variante II plus sévère pour certaines catégories de biens précisément et rigoureusement déterminées. Il a insisté sur le fait que plus la catégorie spécialement protégée serait réduite, plus la protection serait efficace, et plus la loi uniforme aurait des chances d'être acceptée car les pays riches n'accepteraient de renoncer à la protection de l'acquéreur de bonne foi que dans quelques cas très limités.

39. Cette solution dualiste est apparue séduisante à plusieurs membres du comité, mais l'on a fait remarquer que la distinction qu'il faudrait faire entre biens strictement définis ou largement définis, ou entre biens facilement identifiables ou non, risquait de limiter les objets culturels couverts par la Convention, car dans de nombreux pays en développement il était très difficile de trouver des inventaires et donc souvent d'identifier les biens, or il fallait trouver un moyen de les protéger également. La complexité d'un tel système par rapport à un système de droit unitaire a par ailleurs été soulignée.

40. Très peu de soutien ayant été apporté à la Variante I, le comité a décidé d'entamer la discussion de cet article sur la base de la Variante II, sans toutefois perdre de vue l'idée éventuelle de traiter de façon différente les biens culturels considérés comme moins importants et nécessitant donc une protection moindre (avec un régime plus similaire à ce qui était actuellement la Variante I).

41. Le comité s'est par conséquent penché sur la Variante II du *paragraphe 1* de l'article 2 qui posait le principe de la restitution par le possesseur de l'objet volé dans tous les cas. Et l'un des premiers problèmes affrontés a été celui de savoir s'il fallait se limiter au vol, ou au contraire élargir à "tout autre acte pénalement réprimé considéré comme équivalent". Certains membres ont estimé qu'il fallait se limiter au seul vol qui était un acte réprimé dans tous les systèmes de droit, et qu'il serait fort imprudent d'étendre l'application de la loi uniforme à des cas moins précis et réglés différemment suivant les pays. Ils ont également rappelé que plus le champ d'application d'une Convention était limité, plus elle était efficace. D'autres toutefois ont indiqué qu'ils préféreraient garder la référence aux "autres actes" afin que soient couverts par la future Convention 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 Convention serait boiteuse si l'on ne

s'attachait qu'au concept technique de vol, jugé nécessairement par l'autorité compétente.

42. Il a alors été proposé soit de garder dans le texte de l'article 2 le concept plus large, et de prévoir une clause de réserve qui permettrait aux Etats de limiter l'application de la loi uniforme au seul vol, soit au contraire, de ne parler que de vol, et de garantir aux Etats la possibilité d'étendre son application aux autres actes délictueux.

43. Le comité a finalement décidé de suivre la deuxième voie, l'article 2 se trouvant dans le chapitre intitulé "restitution des biens culturels volés", et d'introduire à l'alinéa a) de l'article 11 la faculté pour un Etat contractant "d'étendre les dispositions du Chapitre II à des actes délictueux autres que le vol par lesquels le demandeur a été dépossédé du bien".

44. Puis le comité a examiné la question de la référence à l'article 9 soulevée par un des membres qui avait interprété ce paragraphe 1, lu en relation avec l'article 9, comme permettant à la personne dépossédée de saisir le tribunal du pays où elle avait sa résidence, ce qui serait inacceptable notamment aux Etats-Unis où un tel jugement ne serait pas appliqué dans l'Etat où se trouvait l'objet. Il a toutefois été indiqué que telle n'était pas l'intention de l'article 9 qui prévoyait la compétence des tribunaux de l'Etat où résidait habituellement le possesseur, ou ceux de l'Etat où se trouvait le bien culturel. L'ensemble du comité, souhaitant distinguer le contenu de l'article 9 de la référence à cet article faite à l'article 2, et partisan d'éviter les renvois de ce type dans la Convention, a préféré supprimer du paragraphe 1 de l'article 2 la référence à l'article 9.

45. Un membre a indiqué que, tout au moins dans la version anglaise, le point de savoir selon quelle loi le tribunal déterminait l'acte répréhensible n'était pas clair. Il lui a été répondu qu'au cours de la deuxième session du comité d'étude, il y avait eu un consensus pour choisir la loi de l'Etat du tribunal saisi en raison des hésitations qui existaient à se fier au droit pénal étranger et parce qu'aucun Etat ne serait disposé à condamner une personne qui, en vertu de son propre droit, ne serait pas coupable. Quant à savoir la loi que le tribunal appliquerait, celle du for ou celle en vertu de ses règles de droit international privé, la décision lui appartiendrait. Il avait alors semblé au comité que cette intention avait été rendue en ne disant rien.

46. Un autre problème de compréhension du texte a été soulevé à propos des mots "personne dépossédée" au début et à la fin du paragraphe 1, car un membre du comité voulait savoir s'il s'agissait du propriétaire, d'un

intermédiaire, d'un bailleur, du titulaire d'une sûreté? En effet, il pouvait s'agir non seulement du propriétaire, mais de toute personne ayant la possession du bien, ce qui avait un sens précis dans les systèmes de droit civil. Un membre a fait part de sa préoccupation quant à la personne à qui le bien culturel devait être restitué, et suggéré de spécifier que la restitution devrait se faire au propriétaire qui avait un intérêt majeur à récupérer le bien. Un autre membre du comité a précisé que dans son pays la restitution se ferait obligatoirement au propriétaire originaire (c'est-à-dire la personne qui détenait le véritable titre de propriété avant le vol). Il a enfin été rappelé que pour obtenir la restitution de biens volés, il y aurait un procès civil dans la majorité des cas, et si le tribunal décidait que la personne faisant recours avait établi les faits, le bien lui serait restitué, qu'il s'agisse d'une banque titulaire d'une sûreté, d'un musée à qui un tableau avait été prêté, ou toute autre personne.

47. Le comité a ensuite entamé la discussion sur le *paragraphe 2* de l'article 2 qui traitait du délai de prescription de l'action en restitution concernant les biens culturels volés. Un membre a fait remarquer que ce paragraphe contenait, outre le délai de prescription, une règle de conflit qui faisait double emploi avec l'article 9, et c'est pourquoi il a suggéré de supprimer la première partie du paragraphe en faisant commencer le texte par "La demande doit être introduite...". L'ensemble du comité a accueilli favorablement la proposition.

48. Un membre du comité a indiqué qu'une telle disposition serait difficilement acceptable aux Etats-Unis car il appartenait au juge du for de déterminer si l'action avait été introduite à temps. Les autres membres n'ont pas partagé cet avis, estimant qu'il s'agissait ici d'une question de fond et que le tribunal pouvait très bien appliquer le droit étranger. De plus, il a été précisé qu'il n'existait pas d'uniformité sur les questions de prescription dans les juridictions de *common law*: au Royaume-Uni, on appliquerait le droit positif car on considérerait qu'il s'agissait d'une question de fond, aux Etats-Unis, le point de départ se situait à des moments différents selon les Etats, et dans d'autres pays, il n'a pas été clairement décidé si on voulait suivre le précédent anglais ou américain.

49. Puis le comité a examiné la durée du délai qui, dans l'avant-projet, était de trente à compter de la dépossession. Les opinions ont été partagées, certains préférant un délai court afin de respecter les exigences du marché de l'art, d'autres préconisant un délai relativement long pour tenir compte du facteur spéculatif (achat d'un bien culturel à titre d'investissement), certains allant même jusqu'à ne suggérer aucun délai pour les biens culturels revêtant une très grande importance, ou encore pour les actions intentées par un Etat. D'autres encore ont indiqué

qu'il ne fallait pas proposer un nombre fixe d'années qui serait toujours une solution injuste, pour le propriétaire en cas de choix d'une période courte, et pour l'acquéreur de bonne foi dans le cas contraire.

50. Afin de prendre en considération les diverses préoccupations et de choisir la solution la plus satisfaisante pour la conservation du patrimoine culturel, un membre a proposé de prévoir non pas un délai unique, mais deux limites: une limite absolue de 30 ans à compter du vol et une limite brève de trois ans à compter de la découverte du lieu où se trouvait le bien ou à compter des circonstances qui indiquaient que le propriétaire aurait dû le découvrir. Cette solution permettrait par ailleurs un certain parallélisme avec l'exportation illicite pour laquelle le comité avait déjà choisi, lors de la session précédente, deux délais.

51. Malgré les hésitations de certains membres quant à deux délais, le comité a décidé d'introduire une limite de trois ans à compter de la découverte de l'objet et une limite de 30 ans à compter du vol. Toutefois, en deuxième lecture, on a fait remarquer que dans le texte élaboré par le comité de rédaction, le délai bref commençait à courir à partir de la découverte de l'endroit où se trouvait le bien ou de "l'identité du possesseur", élément qui n'avait pas été discuté en première lecture. Il a été répondu que l'on avait souhaité donner un délai raisonnable à la personne dépossédée pour agir, et qu'il se pouvait qu'elle sache où était l'objet sans savoir qui le possédait, ou encore qui était le possesseur mais ignorer où il le détenait. Un autre membre a cependant indiqué que la conjonction "ou" privait le demandeur du choix du for car s'il ne connaissait qu'un élément, il serait obligé d'intenter l'action à un endroit qui pourrait lui être plus défavorable. Les autres membres n'ont pas suivi ce raisonnement, et ont accepté le nouveau libellé du paragraphe 2 (devenu paragraphe 2 de l'article 3) car si le demandeur ne connaissait qu'un seul élément, il ne pouvait y avoir de choix du for, et le demandeur ne pouvait donc pas en être privé.

Article 3

52. Le comité a ensuite examiné la Variante II de l'article 3 qui prévoyait l'indemnisation du possesseur, tenu de restituer le bien culturel en vertu de l'article précédent, à condition qu'il prouve avoir pris certaines précautions lors de l'acquisition.

53. Le premier point soulevé à propos du *paragraphe 1* au cours de la discussion était relatif à la note 13 qui indiquait que la question du fardeau de la preuve restait à déterminer. Le Secrétariat a fait remarquer que lors de la session précédente du comité d'étude, la discussion avait

porté sur la Variante I, et que la note 13 n'avait pour but que d'attirer l'attention du comité sur ce point au cas où il souhaitait revenir sur la question. Le comité a toutefois confirmé qu'il appartenait à l'acquéreur de bonne foi de prouver qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires.

54. Plusieurs membres du comité ont fait des propositions visant à modifier le texte afin d'éviter la double négation à la fin du paragraphe ("à moins que le possesseur n'apporte pas la preuve que"), et de changer la terminologie utilisée. Dans la version française, il a été proposé de remplacer "remboursement équitable" par "indemnité équitable". En ce qui concerne la version anglaise, un membre a suggéré d'utiliser les termes de "fair and reasonable compensation" à la place de "equitable compensation" car dans les systèmes juridiques dans lesquels le concept d'équité était familier, on risquerait de créer un malentendu. Toutes ces propositions ont été retenues par le comité d'étude.

55. Puis, le principe du droit à indemnisation en cas de bonne foi du possesseur étant acquis, le comité s'est penché sur *l'alinéa a)* du paragraphe 1 de l'article 3 qui reprenait le texte des paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la LUAB. Le premier point soulevé a été l'expression "précautions normalement suivies" que plusieurs membres ont critiquée, préférant parler de "diligence requise".

56. Par souci de simplicité, certains membres ont proposé de ne pas donner de liste des éléments à prendre en considération pour déterminer si le possesseur avait exercé la diligence requise lors de l'acquisition du bien culturel afin de ne pas compliquer la compréhension et l'interprétation du texte. Ils ont suggéré de mentionner le type de précautions à prendre dans le rapport explicatif. D'autres ont au contraire manifesté leur préférence pour la version plus longue de crainte qu'une trop grande simplification ne réduise la protection accordée à la victime du vol.

57. Le comité a souhaité voir par écrit différentes formules pour cette disposition avant de prendre une décision, tâche qui a été confiée au comité de rédaction.

58. *L'alinéa b)* a ensuite été examiné par le comité qui a en premier lieu rappelé qu'il convenait de simplifier ce texte puisqu'il avait été décidé de ne parler que du vol (avec possibilité d'extension par une clause de réserve). Par ailleurs, et malgré les hésitations d'un membre à introduire une telle disposition en raison de son scepticisme à l'égard de l'efficacité actuelle des registres d'objets volés, le comité a souhaité maintenir le contenu de cet alinéa pour le bon fonctionnement pratique de la future Convention.

59. Il a cependant été proposé de fondre les alinéas a) et b) en une seule disposition afin que la consultation du registre soit un élément comme un autre, sans importance majeure. Un membre a en effet relevé que l'alinéa b) séparé n'avait de sens que si l'on souhaitait créer une obligation juridique de consulter le registre, or cette obligation était disproportionnée par rapport à son contenu.

60. En deuxième lecture, le comité a examiné deux propositions du comité de rédaction visant à unir les alinéas a) et b). Il a préféré une version assez succincte expliquant ce que l'on entendait par diligence, plutôt que d'utiliser une version longue qui pourraient créer des problèmes d'interprétation. Le comité s'est accordé à ne parler que des "circonstances pertinentes de l'acquisition, y compris la qualité des parties et le prix payé" ainsi que la consultation du registre, laissant au juge la liberté d'apprécier tous les autres éléments qu'il estimerait pertinents. Le comité a cependant insisté pour que figurent au rapport explicatif du texte les indications contenues dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la LUAB (à savoir la nature et la provenance de l'objet, etc.).

61. Le montant de l'indemnité, qui était devenu un maximum à la suite de la session précédente du comité afin de tenir compte des possibilités financières de la personne dépossédée, a été pris en considération lors de la discussion relative au *paragraphe 2* de l'article 3. Mais, avant de discuter des questions restées entre crochets dans le texte, un membre a proposé la suppression pure et simple de l'ensemble de ce paragraphe au motif qu'il faisait maintenant double emploi avec la notion d'"indemnité équitable" utilisée au paragraphe précédent. Cette expression contenait en effet déjà l'idée selon laquelle l'indemnité ne devrait pas dépasser la valeur commerciale de l'objet par exemple, et l'on a préféré laisser à l'appréciation du juge le soin d'arriver au même résultat. Un autre membre a en outre indiqué qu'en faisant une référence spécifique au prix payé ou à la valeur commerciale, on encouragerait le juge, dans la détermination de ce qui est équitable, à donner davantage de poids à ces éléments.

62. Si la majorité du comité a accueilli favorablement ce raisonnement et appuyé par conséquent la proposition de suppression du paragraphe, un membre a estimé qu'il fallait garder un plafond à l'indemnité pour éviter la spéculation, et ne pas laisser au juge une marge d'appréciation si grande. Il a été répondu que la notion d'"indemnité équitable", qui avait l'avantage d'être une norme universelle, posait une limite très stricte. Et un membre a rappelé qu'en droit international public, dans le cadre de l'indemnité en cas de nationalisation, le juge appliquait depuis longtemps cette notion avec l'idée qu'il s'agissait d'une somme inférieure, et parfois de beaucoup, à la valeur commerciale actuelle. Le comité a finalement décidé de supprimer le paragraphe 2 de l'article 3.

63. Le comité a ensuite examiné le *paragraphe 3* de l'article 3 qui avait été approuvé lors de la dernière session, mais il avait été demandé que l'on précise qu'il ne s'agissait pas d'un intermédiaire afin d'éviter une fausse interprétation. Un membre a suggéré de substituer les mots "dont il a obtenu" par l'expression "dont il a acquis" car le libellé actuel, dans la version française, ne montrait pas assez qu'il s'agissait d'assimiler la situation de l'acquéreur à titre gratuit de celle de l'acquéreur à titre onéreux.

64. Un autre membre a indiqué que l'on avait créé un nouveau problème en introduisant à l'article précédent un délai court de trois ans pour intenter une action en justice lorsque le lieu où se trouvait l'objet avait été découvert. En effet, si l'on assimilait au comportement du possesseur celui de son prédécesseur, il faudrait dans ce cas qu'il en soit de même pour le successeur de la personne dépossédée (dire clairement que le délai court à compter du moment où la personne dépossédée décédée a découvert le lieu où se trouvait le bien, et non à compter du moment où son successeur est entré en possession de la succession). Il a donc suggéré de compléter le libellé de ce paragraphe en ce sens.

65. A propos de la protection de l'acquéreur de bonne foi qui avait transféré le bien à une personne qui savait que le bien avait été volé ou avait des doutes à cet égard, ce qui était le cas inverse de ce que l'on trouvait le plus souvent dans la pratique, il a été indiqué que le principe *mala fides superveniens non nocet* devait jouer même lorsqu'il s'agissait de transmission. On a distingué deux situations différentes relatives à ce paragraphe: la première était celle des héritiers "innocents" d'un possesseur de mauvaise foi, et dans ce cas, en vertu du paragraphe 3 de cet article, ils étaient censés être de mauvaise foi; la seconde situation était celle, plus rare, où les héritiers d'un possesseur de bonne foi savaient que le bien avait été volé, et dans ce cas, les héritiers prenaient la place du défunt selon tous les principes du droit successoral, et étaient de bonne foi. Il a été remarqué que dans quelques cas très rares, il pouvait y avoir des résultats contestables ou inadmissibles pour certains. Un membre a insisté sur le fait que si l'on souhaitait protéger l'acquéreur de bonne foi d'un objet volé en lui donnant les droits prévus par la Convention, il fallait permettre à tous les acquéreurs, sauf au voleur, de bénéficier de la même qualité, sinon un simple avertissement dans un journal à grande diffusion de l'endroit où se trouvait l'objet empêcherait toute personne de pouvoir jamais l'acheter de l'acquéreur de bonne foi à titre onéreux, et donc détruirait la protection garantie par cette Convention à l'acquéreur de bonne foi. Ce membre a indiqué que le libellé actuel de la disposition ne répondait pas à la question, et qu'il appartenait au comité de décider s'il souhaitait laisser le paragraphe tel quel ou traiter expressément la question.

66. M. Loewe a indiqué que ce problème extrêmement pratique n'était pas actuellement traité dans son avant-projet parce qu'il avait estimé, contrairement à d'autres membres, qu'il fallait prendre chaque possesseur séparément pour savoir s'il avait agi de façon à mériter une indemnité. Ainsi, au moment où un possesseur de bonne foi a vendu l'objet, il se pouvait que le futur acquéreur soit de mauvaise foi. Dans son projet initial, il n'avait prévu qu'une chose "blanchie", le soit pour toujours, car cela permettrait les manoeuvres les plus fantaisistes. Il ne s'est pas estimé convaincu par l'exception dans laquelle le dernier acquéreur était le voleur, il s'agissait à son avis d'une théorie qui n'avait aucun effet sur le texte examiné. Cette question n'était pas traitée de façon positive, mais négative (on ne disait nulle part que le fait d'acheter à quelqu'un qui était assez vigilant suffit pour le futur acquéreur).

67. Le comité, en seconde lecture, a adopté le texte de cet article quelque peu restructuré, et renuméroté article 4, formé de trois paragraphes. Le principe posé au premier paragraphe est resté identique (indemnité au possesseur qui a exercé la diligence requise lors de l'acquisition). Le paragraphe 2 était une restructuration des alinéas a) et b) de l'ancien paragraphe 1, et le paragraphe 3 est resté inchangé. L'ancien paragraphe 2 a été supprimé.

Article 4

68. Cet article concernait plus spécifiquement le retour d'un bien culturel exporté en violation d'une prohibition, alors que les articles précédents étaient relatifs au vol. Déjà lors de la session précédente, le comité s'était accordé à dire que ni la bonne foi, ni les éventuelles précautions prises par le possesseur ne pouvaient être des obstacles au retour du bien, à conditions de respecter les délais prescrits.

69. Sur l'ensemble de l'article, un membre s'est félicité de sa structure extrêmement solide car l'article 4 répondait à la question fondamentale de savoir qui déterminerait si le bien était un bien culturel. En effet, l'action en revendication devait émaner de l'Etat qui devait prouver que le bien culturel rentrait dans le cadre général de son contrôle à l'exportation des oeuvres d'art et, sous réserve de l'alinéa b) du paragraphe premier, prouver l'importance culturelle du bien. On était donc dans le cadre d'une législation qui devait exister. Cet article présentait l'avantage de poser les limites de son application (alors que l'article 3 renvoie au juge de l'Etat saisi) et établissait des critères précis.

70. En ce qui concerne la disposition liminaire du *paragraphe premier*, un membre a rapporté les observations du Comité sur les biens culturels de

l'International Bar Association réunie en congrès à Strasbourg en octobre 1989 qui s'interrogeait sur le type de prohibition en question. La majorité des membres du comité a indiqué que l'intention était de ne s'occuper que de législations existantes et qu'il fallait, si le texte actuel n'était pas suffisamment clair, préciser qu'il s'agissait d'une prohibition d'ordre général déjà existante, et qu'il n'y avait aucune raison d'élargir l'étendue de la notion de prohibition. Un membre a toutefois indiqué qu'il aurait des difficultés si la notion ne devait pas couvrir la prohibition judiciaire car en vertu de la Constitution nigériane, par exemple, toute personne était supposée se conformer aux décisions judiciaires, la violation d'une telle décision étant considérée comme un "contempt of court". Il a donc souhaité que l'on se réfère dans cette disposition non seulement aux prohibitions édictées par la loi, mais aussi aux décisions judiciaires.

71. Toujours dans cette disposition liminaire, le comité est revenu sur la question restée entre crochets dans le texte, à savoir s'il ne fallait parler que de tribunal ou ajouter "autre autorité compétente". Un membre a insisté sur le maintien de cette expression au motif que dans certains pays, ce n'était pas seulement un tribunal qui pouvait trancher un litige relatif à la propriété d'un bien culturel, mais le gouvernement pouvait créer un tribunal spécial à cet effet, c'est pourquoi il ne fallait pas limiter l'autorité qui pouvait rendre une décision sur le retour d'un bien culturel. Un autre a proposé de modifier quelque peu le texte afin de lire simplement "peut demander à l'autorité compétente d'un Etat". Mais cette proposition n'a pas emporté l'approbation de l'ensemble du comité qui a fait remarquer que l'une des nouveautés du texte était de donner compétence à un tribunal national pour ordonner le retour d'un bien culturel qui n'avait pas été volé.

72. Puis le comité est passé à l'examen des alinéas a) et b) du paragraphe 1 qui posaient les conditions auxquelles le retour des biens culturels pourrait être subordonné. *L'alinéa a)*, issu de l'avant-projet de M. Loewe, figurait dans le texte entre crochets et offrait le choix entre "ou" ou "et" entre les alinéas a) et b), parce que le comité n'était pas parvenu à se mettre d'accord lors de la session précédente. Les membres étaient en effet divisés entre ceux qui souhaitaient le maintien de ce critère de la valeur monétaire car il simplifiait la preuve de l'Etat demandeur, et le "ou" final permettait de choisir entre ce critère et les autres, et les membres favorables à la suppression de l'alinéa a) ou, dans le cas contraire, que l'on cumule le critère monétaire avec les autres critères.

73. Cette fois encore, le comité était resté divisé sur cette question. Parmi ceux qui ont estimé qu'il fallait maintenir la disposition, certains ont avancé des arguments en faveur de la solution alternative ("ou"), et d'autres cumulative ("et"). Un membre a relevé que le choix de

la solution du "ou" ou du "et" dépendait du chiffre: si on choisissait la solution alternative, il fallait augmenter le chiffre, alors que dans la solution cumulative, il ne servait qu'à éviter un encombrement des tribunaux. Un membre a même proposé de poser deux limites, une maximum avec "ou" et une minimum avec "et".

74. Dans un premier temps, un consensus est apparu au sein du comité pour inverser les alinéas a) et b), parce que la position actuelle donnait trop d'importance au critère monétaire. Puis, devant l'impossibilité de trouver un terrain d'entente sur le texte actuel, et estimant que de toute façon la disposition n'avait plus l'importance qu'elle revêtait dans l'avant-projet de M. Loewe où elle était la seule condition, le comité a finalement préféré supprimer l'alinéa a). Un seul membre s'est prononcé en faveur du maintien, avec un chiffre élevé, afin de simplifier les procédures de retour en vertu de la future Convention.

75. La solution alternative au critère de la valeur pécuniaire figurait à l'alinéa b) du paragraphe 1 sous la forme d'une liste d'intérêts auxquels l'exportation illicite devait porter atteinte pour obtenir le retour de l'objet. Le comité dans son ensemble a estimé que le but de cet alinéa était extrêmement important, en ce que l'on envisageait un changement dans la pratique universelle des Etats en les obligeant à reconnaître et à appliquer les lois de contrôle d'exportation d'un Etat étranger. Mais pour faire accepter cette exception à la règle pour les biens culturels, il faudrait présenter une description raisonnable des situations dans lesquelles il serait opportun de leur demander d'appliquer des dispositions étrangères que ces pays n'appliqueraient pas autrement, et c'était justement cet alinéa b) qui décrivait ces situations.

76. En examinant le contenu de cet alinéa, un membre du comité a proposé d'en modifier la structure, sous la forme d'une seule phrase et non plus d'une liste, et ce pour deux raisons. La première était une raison de cohérence avec la technique rédactionnelle utilisée à l'article 3, alors que la seconde était une raison de politique de présentation, parce que le libellé actuel donnait la même importance aux cinq points (i), ii), iii), iv) et v)), alors que ce n'était pas le cas. Cette proposition a emporté l'adhésion d'une partie seulement des membres du comité, les autres craignant que l'on n'arrive par là à devoir prendre en considération toutes les prohibitions d'exportations. D'autres membres ont préféré s'en tenir au libellé actuel qui avait au moins le mérite de la clarté.

77. A propos du point iii) de l'alinéa b), il a été rappelé que lors de la session précédente du comité, le problème des fouilles clandestines suivies de l'exportation de l'objet volé avait été évoqué. Pour tenir compte de ce problème, un membre a proposé d'ajouter un paragraphe à

l'article 4 qui se lirait comme suit: "l'exportation d'un bien issu de fouilles clandestines est considéré *ipso facto* comme faisant partie de la catégorie décrite au point iii) ci-dessus". Le comité, soutenant l'objectif de cette proposition, a décidé de renvoyer ce point au comité de rédaction.

78. Sur le point v), dont certains termes avaient été mis entre crochets et pour lequel d'autres rédactions avaient été proposées au cours de la dernière session du comité, un membre a souhaité que l'on adopte le premier libellé qui figurait à la note 15 du document Etude LXX - Doc. 15, contenant des éléments d'appréciation de l'importance du bien. Il a cependant été répondu que pour des raisons de cohérence, on avait simplifié le texte de l'article 3 laissant au juge un certain degré d'appréciation, et qu'il n'y avait aucune raison ici d'expliquer au juge comment apprécier l'importance d'un bien culturel. Tout en reconnaissant que le libellé actuel du point v) n'était pas satisfaisant parce qu'il ne parlait pas du caractère rare ou unique du bien, le comité a accueilli les arguments relatifs à la cohérence de la rédaction, et proposé d'inclure les éléments d'appréciation de l'importance du bien dans le rapport explicatif.

79. Le dernier point discuté à propos de cette disposition a été le choix entre les mots restés entre crochets pour caractériser l'importance du bien ("grande" ou "exceptionnelle"). Pour la version française, le comité s'est mis d'accord sur le terme "particulière", qui exprimait que même si le bien en question n'était pas exceptionnel en lui-même, il était important dans le cas considéré et la demande de retour était justifiée, et on pouvait donc lui donner une interprétation plus large. Pour la version anglaise, les avis ont été partagés entre "great" et "outstanding". Le choix s'est finalement porté sur "outstanding", mais un membre, insatisfait de cette expression, a expressément demandé que l'explication de ce que l'on entendait par là figure au rapport.

80. Le comité est ensuite passé à l'examen du *paragraphe 2* de l'article 4 qui contenait trois exceptions au principe du retour dans l'Etat demandeur des biens qui en avaient été illicitement exportés.

81. A l'issue de la dernière session du comité, tous les membres avaient été favorables à l'introduction, à l'*alinéa a)* du paragraphe 2, de l'idée de la non-efficacité à l'étranger des prohibitions concernant des objets exportés du vivant du créateur ou pendant une certaine période après son décès, mais deux chiffres avaient été mis entre crochets car il n'y avait pas eu de consensus sur la durée de cette période.

82. Un membre s'est toutefois opposé à l'exclusion de la future Convention des objets exportés au cours d'une certaine période après le décès de l'artiste, et a proposé que le libellé de cet alinéa s'arrête après "qui

l'a créé". Elle a en effet indiqué que certains pays ne connaissaient pas dans leurs législations une telle période comme par exemple son pays, où l'Australian Export Act s'appliquait à tout bien à partir de la mort de l'artiste. Si toutefois le comité tenait absolument à une période de ce type, elle a estimé que 50 ans était absurde et que 20 ans constituerait un compromis.

83. Les autres membres du comité ont estimé qu'un tel choix constituerait une grave atteinte aux droits des créateurs, car il paralyserait la transmission internationale du patrimoine artistique, compromettant sérieusement l'acceptation de la future Convention; ils ont exclu le fait d'envisager la mort de l'artiste comme terme. Quant à la durée de la période après le décès, il a été rappelé que la période de cinquante ans avait été calquée sur le droit d'auteur (Convention de Berne de 1886 et révisions successives), et que la plupart des lois relatives à la propriété artistique envisageaient la vie de l'artiste plus cinquante ans. Cette durée longue permettrait aux héritiers d'asseoir la réputation de l'artiste également à l'étranger, alors qu'un délai plus court serait une sorte de confiscation à leur égard. A l'argument selon lequel on risquait, avec un tel délai, de voir disparaître toutes les oeuvres d'un artiste du pays, il a été répondu que l'Etat d'origine avait la possibilité d'acheter les oeuvres pour les mettre dans ses musées ou prévoir des avantages fiscaux dans sa législation en cas de donation (exemple de la loi Picasso en France).

84. Sans y insister, un membre a toutefois fait remarquer que l'on introduisait dans le texte une inégalité de traitement entre le vol et l'exportation illicite car le nouvel article 3 relatif aux objets volés s'appliquait que l'artiste soit vivant ou décédé. Il a de plus proposé une restriction de la définition des biens culturels en excluant du champ d'application les biens culturels créés par des auteurs vivants, car selon Interpol, les affaires traitées concernaient le plus souvent des vols d'objets dont les auteurs étaient décédés depuis très longtemps.

85. Les autres membres du comité ont été d'un avis tout à fait contraire, en estimant d'une part qu'il n'y avait de différence de traitement car il s'agissait de situations tout à fait différentes: le vol, que tout Etat condamnait et pour lequel la réglementation de la future Convention ne pouvait pas entrer en conflit avec les intérêts de l'artiste ou de sa famille, et l'exportation illicite décrétée par un Etat, que la pratique des Etats ne reconnaissait pas, et ou parfois l'interdiction d'exportation pourrait, dans certaines situations, entrer en conflit avec des intérêts considérés comme légitimes dans la grande majorité des Etats de la communauté internationale. Dans ces cas, la plupart des Etats serait peu disposée à sacrifier les intérêts de l'artiste ou de sa famille, et refuserait donc de reconnaître les interdictions d'exportation.

86. Le comité a finalement décidé de suivre l'exemple donné par le droit d'auteur, et choisi d'exclure l'application de la future Convention lorsque l'exportation a eu lieu au cours d'une période de 50 ans après le décès de l'artiste.

87. Puis le comité s'est penché sur les délais relatif et absolu posés par l'*alinéa b)* du paragraphe 2 concernant l'introduction de la demande de retour du bien culturel. Les délais avaient été fixés lors de la dernière session à cinq et vingt ans, malgré les objections soulevées par deux membres du groupe, mais la question a été rediscutée à la suite de l'introduction de deux délais dans ce qui était maintenant devenu le paragraphe 2 de l'article 3, afin d'obtenir un éventuel parallélisme entre les deux dispositions.

88. Certains membres ont été favorables à la modification des délais pour des raisons de parallélisme avec l'article 3 et parce que deux périodes différentes créeraient des problèmes en cas de biens à la fois volés et illicitement exportés. D'autres, plus nombreux, ont au contraire estimé que, les situations étant différentes, le parallélisme ne se justifiait pas. En ce qui concerne le délai relatif, ils ont suggéré une période de cinq ans car le délai prévu de trois ans était à leur avis trop court pour qu'un Etat puisse établir qu'un objet avait été illicitement exporté de son territoire, notamment lorsqu'il était issu de fouilles clandestines. Quant au délai absolu, ils ont estimé qu'une période de trente était beaucoup trop longue et risquait de susciter les réticences de certains Etats importateurs qui pourraient refuser de reconnaître des réglementations d'exportation qui avaient été édictées il y a très longtemps.

89. Puis le comité s'est posé la question de savoir quel était le point de départ des délais. Pour le délai relatif, les membres ont souhaité ajouter également une référence à l'endroit où se trouvait le bien car le texte ne mentionnait que l'identité du possesseur (afin de prévoir la même alternative qu'à l'article 3). Pour le délai absolu, un membre a signalé que lorsqu'il s'agissait d'un bien issu de fouilles clandestines qui était illicitement exporté, le point de départ était une date que l'on ne connaissait pas. Le comité a convenu que le texte actuel n'était pas parfait mais qu'il était difficile de l'améliorer, et que ce problème deviendrait une question de preuve dans la procédure, à administrer par les deux parties. Le comité s'est en définitive mis d'accord pour garder le libellé actuel de cet alinéa.

90. Préoccupé du fait que les réglementations nationales en matière d'exportation changent, un membre du comité a tenu à ce que l'on introduise, comme condition pour qu'une suite favorable soit donnée à la demande de retour, une phrase précisant que la législation en matière d'exportation

devait être la même au moment où le bien quittait le territoire de l'Etat demandeur, qu'au moment où la procédure avait lieu. Plusieurs autres membres étant favorables à cette proposition, il a été suggéré d'ajouter un nouvel alinéa c) qui se lirait comme suit: "Les dispositions du paragraphe 1 a), b) ou c) ne s'appliquent pas lorsque l'exportation en question n'est plus illicite au moment de l'introduction de la demande", ce qui couvrirait le cas du conflit de lois dans le temps, et éviterait qu'une prohibition levée ne continue à produire des effets. Le comité a décidé d'introduire une telle disposition dans le texte tout en prenant note de l'opposition de l'un de ses membres.

91. Le comité a ensuite examiné le *paragraphe 3* de cet article qui avait été introduit dans le projet afin de tenir compte du souhait de plusieurs membres de prévoir des circonstances dans lesquelles l'Etat requis pourrait refuser d'accéder à la demande de retour de l'objet ou subordonner ce retour à des conditions non pécuniaires. Le comité s'est penché sur un texte que MM. Fraoua et Lalive avaient proposé au cours de la dernière session, mais qui, par manque de temps, n'avait pas été examiné en détail. Le but de la proposition était à la fois de protéger l'objet et de renforcer la demande pour la rendre crédible, et non pas de créer des obstacles au retour. Ce nouveau libellé prévoyait un certain nombre d'informations nécessaires à la recevabilité de la demande de retour.

92. Un membre a estimé que cette disposition était superflue car elle ne faisait qu'indiquer ce que, dans toute procédure normale, le demandeur devait établir pour obtenir gain de cause. Il a de plus fait noter que l'idée de conservation contenue dans la deuxième phrase figurait déjà dans la liste des intérêts auxquels l'exportation devait porter une atteinte significative (point i) de l'alinéa b) du paragraphe 1): il appartenait au juge d'établir ce qui se passerait après le retour du bien.

93. D'autres membres n'ont pas partagé cet avis, estimant que la disposition était tout à fait conforme à la philosophie de l'ensemble de la Convention qui était de protéger les biens culturels et non pas les intérêts d'un Etat. Par ailleurs, il a été indiqué qu'il existait un abîme entre la volonté politique de protéger les biens culturels et la volonté de récupérer ces objets, et qu'une telle disposition constituerait une aide pour les autorités qui, à l'intérieur des pays exportateurs, étaient chargées de la protection du bien.

94. Certains membres ont en outre souhaité que l'on ne fasse pas de cette disposition une condition de recevabilité de la demande visant au retour du bien culturel, mais une simple recommandation au sens de l'Unesco, or les auteurs de la disposition ont insisté pour maintenir, et même accentuer, l'idée de la recevabilité. A ce propos, certains membres ont

estimé qu'il faudrait revoir la structure de l'article, car il était plus logique de parler en premier lieu de recevabilité (paragraphe 3), puis de la substance (paragraphe 1), renvoyant la question au comité de rédaction avec quelques propositions visant à améliorer le libellé, mais sans mettre en doute le maintien de la clause, souhaitant lui donner une fonction éducative et politique.

95. Enfin, le comité a examiné l'article restructuré par le comité de rédaction de façon à rendre sa présentation plus logique. Cet article, devenu article 5, traçait les phases de l'opération au plan pratique: le premier paragraphe concernait la demande introduite par un Etat (ancien paragraphe 1 de l'article 4); le deuxième était relatif à la recevabilité de cette demande (examen préliminaire sur la base de certaines informations) (ancien paragraphe 3 de l'article 4); le troisième reprenait la liste des intérêts auxquels l'exportation devait porter une atteinte significative avec l'introduction à l'alinéa c) des mots "par exemple de nature scientifique ou historique" afin de tenir compte de la suggestion faite par un membre du comité (cf. paragraphe 77 ci-dessus) à propos du problème des fouilles clandestines dans les sites archéologiques. Quant à l'ancien paragraphe 2 de l'article 4, le libellé est resté inchangé en dehors de l'adjonction d'un nouvel alinéa c) précisant que la législation prohibant l'exportation ne devait pas avoir été abrogée au moment de l'introduction de la demande. Par ailleurs ce paragraphe est maintenant devenu l'article 7.

Article 5

96. Cet article décrivait les circonstances dans lesquelles l'acquéreur de bonne foi (en ce sens qu'il ne savait pas et n'aurait pas dû savoir qu'une prohibition d'exportation avait été violée), obligé de retourner le bien culturel, pouvait demander le paiement d'une indemnité équitable de la part de l'Etat demandeur, choisir de rester propriétaire du bien ou encore le transférer à une personne de son choix résidant dans l'Etat demandeur. A l'issue de sa deuxième session, le comité d'étude avait exprimé des opinions divergentes sur plusieurs points de cet article, ce qui expliquait les différents crochets laissés dans le texte, sur lesquels le comité devait se prononcer.

97. Un membre a attiré l'attention du comité sur un oubli de leur part, à savoir d'assimiler au comportement du possesseur celui de son prédécesseur dont il a acquis le bien par héritage ou autrement à titre gratuit (qui n'avait pas connaissance de l'exportation illicite). Il a en effet estimé qu'il fallait le dire aussi clairement que pour le cas du vol (paragraphe 3 du nouvel article 4).

98. Le comité a entamé la discussion sur plusieurs points en même temps, se rendant ainsi compte de ce que l'article était mal rédigé car il mélangeait diverses questions et son libellé était parfois inélégant. Il a alors proposé que le comité de rédaction réécrive l'article, non plus sous la forme d'un paragraphe unique, mais comprenant autant de paragraphes que d'idées différentes exprimées.

99. Certains membres ont toutefois souhaité faire quelques remarques à l'attention du comité de rédaction. A propos de la dernière phrase de cet article, mise entre crochets, l'un d'entre eux s'est préoccupé de ce que le possesseur, éventuellement personne privée, puisse limiter l'intervention de l'Etat en imposant des conditions à l'Etat étranger, même si l'intention était de protéger le bien culturel. Un autre membre a répondu que l'on pourrait prévoir que l'Etat requis puisse exiger certaines garanties pour le retour (garanties de sécurité, de conservation,...), mais on lui a fait alors remarquer que se poserait dans ce cas un problème de double emploi avec la disposition du paragraphe 2 du nouvel article 5 (ancien paragraphe 3 de l'article 4) qui faisait de ces éléments une condition de recevabilité de la demande de retour. L'expression "ne pas troubler d'une autre manière la possession" a par ailleurs été critiquée par ce même membre parce que si l'Etat de réception de l'objet faisait bien son devoir, il allait nécessairement devoir troubler la possession (il le fait toujours lorsqu'il veut garder un bien qui revêt un intérêt public et le laisse entre les mains d'une personne privée). Il a donc suggéré de supprimer cette expression.

100. A l'affirmation de certains selon laquelle le résultat devait être un retour au *status quo ante*, un membre s'est inquiété de ce que l'on faciliterait ainsi la spéculation à propos de l'exportation illicite. En effet, si une personne avait la possibilité de retourner le bien à une autre personne, y compris celle qui l'avait exporté illicitement, on permettait à cette dernière de le réexporter à quelqu'un se trouvant dans un pays non partie à la Convention. D'autres membres ont été sensibles à cet argument et ont suggéré de modifier le texte afin qu'il soit demandé à la personne se trouvant dans le pays d'origine de l'objet d'offrir toutes les garanties nécessaires à une bonne conservation du bien. Mais, parmi les nombreuses personnes qui offrent ces garanties, il appartiendrait au juge de choisir.

101. Le comité s'est, en deuxième lecture, penché sur le texte proposé par le comité de rédaction qui se présentait sous la forme de quatre paragraphes, mettant ainsi mieux en valeur les différentes idées exprimées. Le *paragraphe 1* gardait le principe selon lequel le possesseur qui ignorait que le bien avait été illicitement exporté pouvait exiger de l'Etat demandeur le paiement d'une indemnité. Il s'agissait de l'ancien texte quelque peu modifié pour des raisons d'élégance. Le comité devait cependant choisir si la compensation devait être une "indemnité équitable" ou le "prix payé

par le possesseur", les deux expressions figurant dans le texte entre crochets, parce que lors de la dernière session, certains avaient estimé que l'acquéreur de "bonne foi" d'un bien culturel illicitement exporté devait dans tous les cas obtenir le remboursement intégral. La première proposition a été préférée par le comité, car l'indemnité équitable, déjà choisie dans le cas du vol, permettait au juge de tenir compte des circonstances.

102. Le *paragraphe 2* prévoyait d'autres choix possibles pour le possesseur, à la place de l'indemnité: il pouvait rester propriétaire du bien ou le transférer à une personne de son choix résidant dans l'Etat demandeur. Le texte original n'a pas été modifié, mais le comité de rédaction a introduit l'idée selon laquelle la personne à laquelle le bien était transféré devait présenter les garanties nécessaires à la conservation du bien, comme cela avait été suggéré par certains membres du comité d'étude. Par ailleurs, la phrase relative à l'engagement exigé de l'Etat demandeur de ne pas confisquer le bien et de ne pas en troubler autrement la possession a été considérablement réduite pour se lire: "..., le bien ne peut pas être confisqué."

103. A propos de l'adjonction relative aux garanties exigées pour la conservation du bien, un membre a émis quelques doutes sur la formule employée ("et présentant les garanties nécessaires"), et s'est demandé s'il ne faudrait pas lier ce membre de phrase avec le nouveau paragraphe 2 de l'article 5. Il lui a été expliqué que le comité de rédaction avait en définitive décidé à l'unanimité de biffer la référence originale aux garanties relatives à la protection, conservation et sécurité du bien culturel car les opinions divergeaient beaucoup sur la signification des mots "conservation", "protection" et "sécurité". Le texte actuel était un compromis car il avait semblé au comité de rédaction qu'il s'agissait bien sûr d'une question d'interprétation, mais que l'on parlait nécessairement des garanties relatives à l'objectif de la Convention qui était la protection, la conservation et la sécurité du bien culturel.

104. Le comité dans son ensemble, mais sous réserve d'amélioration du texte, avait appuyé le maintien de l'idée selon laquelle, en cas de "bonne foi" du possesseur, l'Etat demandeur ne devait pas pouvoir confisquer le bien, sinon on risquait de ne jamais voir la Convention ratifiée. En outre, l'Etat demandeur s'obligerait, en ratifiant la Convention, à respecter le choix offert au possesseur, choix qui serait ainsi garanti juridiquement.

105. La nouvelle formulation de l'ancienne deuxième phrase de cet article, mise entre crochets à l'origine, n'a pas emporté tous les suffrages, certains membres estimant qu'elle était moins explicite que l'ancien texte. C'est pourquoi, et parce qu'il existait beaucoup d'autres mesures qui étaient équivalentes à la confiscation, un membre a proposé d'ajouter au

texte actuel "... ni faire l'objet d'une autre mesure similaire." Le comité de rédaction a expliqué qu'il avait estimé opportun et même nécessaire de biffer une partie de l'ancienne phrase en raison des critiques faites par un membre relativement à l'expression "troubler la possession" (un Etat qui prenait par exemple des mesures de classement ne pouvait pas ne pas troubler la possession du bien). Il a toutefois été d'accord avec la proposition avancée, étant donné que la notion de confiscation n'était pas la même pour tous les pays. Les termes "autre mesure similaire" ont posé problème à un membre qui s'est interrogé sur leur signification. Il s'est demandé si cela incluait les mesures qui limitaient les droits du propriétaire qui existaient déjà avant l'exportation du bien. Par exemple si le bien était classé, l'Etat devait-il révoquer ce classement après le retour, ou pouvait-il le maintenir? Bien que la plupart des autres membres n'ait pas partagé cette préoccupation, estimant notamment que dans le domaine des nationalisations les juges n'avaient jamais eu de difficultés à interpréter ces termes, un autre texte a été proposé: "...ni faire l'objet d'une autre mesure ayant les mêmes effets." L'ensemble du comité s'est rallié à cette proposition.

106. Puis le comité a examiné le *paragraphe 3* qui avait été introduit à la suite d'une proposition de M. Crewdson qui visait à mettre à la charge de l'Etat demandeur les dépenses liées au retour du bien culturel. Un membre s'est étonné du fait d'avoir un paragraphe séparé à ce propos, pensant qu'il s'agissait d'un des éléments dont le juge devait tenir compte pour le calcul de l'indemnité équitable. Elle a estimé qu'en précisant qu'il s'agissait d'une somme séparée, on "limitait" en quelque sorte le juge dans sa façon de calculer l'indemnité équitable, et a donc souhaité la suppression de ce paragraphe 3 ou au moins d'en limiter l'application au paragraphe 2.

107. Les autres membres du comité n'ont pas partagé cette opinion et se sont opposés à la suppression du paragraphe ou à la limitation de son application. L'un d'entre eux a toutefois estimé que l'on pouvait trouver choquant de demander à l'Etat demandeur de couvrir les frais de retour si le possesseur choisissait de transférer à titre onéreux le bien culturel à une personne se trouvant dans l'Etat demandeur, tout en souhaitant que le paragraphe 3 s'applique aux deux premiers paragraphes. Un autre membre a précisé qu'il fallait distinguer deux cas. Le premier était celui du bien culturel qui était retourné dans le pays d'origine contre indemnité: il était utile dans ce cas de préciser que les frais de retour n'étaient pas couverts par l'indemnité, qu'il s'agissait de frais administratifs et matériels, et non pas d'une compensation destinée à éviter de causer un préjudice à une personne de "bonne foi" (si elle ne l'était pas, elle ne pouvait pas prétendre à l'indemnité comme le prévoyait le paragraphe 1). Le second cas était celui du bien transféré à une personne résidant dans

l'Etat demandeur, et dans ce cas il était inutile de "punir" davantage cette personne.

108. Un membre s'est interrogé pour savoir si, à propos de punition, il ne fallait pas "punir" la personne qui savait que le bien avait été illicitement exporté en lui faisant payer les frais de retour. Le reste du comité a estimé qu'il appartenait à l'Etat demandeur de traiter de cette question après le retour du bien culturel car si l'on introduisait cette distinction avant, on rendrait le retour plus difficile, ce qui n'était pas le but de la Convention.

109. De fortes réticences ont été exprimées par l'un des membres, qui estimait que le juge devait dans certains cas avoir la possibilité d'apprécier s'il était "équitable" de demander à l'Etat demandeur de payer les frais de retour, étant donné qu'il devrait payer une somme non indifférente comprenant déjà les frais de la procédure et l'indemnité. Ce membre aurait souhaité que le juge puisse prendre cela en compte dans un cas particulier, or dans le libellé actuel il semblait n'y avoir aucune discrétion.

110. Malgré ces réticences, le comité a décidé de laisser le texte en l'état, faisant référence aux deux paragraphes précédents, estimant en définitive qu'un Etat qui demandait le retour d'un bien culturel qu'il croyait extrêmement important pour son patrimoine culturel serait prêt à payer tout ce qu'il fallait pour en obtenir le retour, quitte à se retourner contre le responsable de l'exportation illicite.

111. Le comité a pour finir appuyé l'introduction du *pararaphe 4* qui imputait au possesseur le comportement de son prédécesseur dont il avait acquis le bien par héritage ou autrement à titre gratuit, adjonction qui avait été demandée par un de ses membres.

112. Cet article a été renuméroté article 8.

Article 6

113. Bien que cet article, dont le texte se fondait sur celui de l'article 5 de la Convention de La Haye sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages du 14 mars 1978, ait été supprimé lors de la deuxième session du comité, ce dernier avait décidé qu'il faudrait essayer d'introduire le contenu de cet article dans une autre disposition afin d'explicitier et de préciser certains cas bien limités dans lesquels on ne prendrait pas en considération le principe du retour tel qu'envisagé dans le projet de Convention. Plusieurs membres avaient alors estimé que, pour l'acceptabilité de la Convention, il faudrait retenir l'idée qui

se trouvait à l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 4, supprimé lors de la deuxième session par le comité, et qui se lisait comme suit: "les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas ... c) lorsque l'objet a un lien plus étroit avec la culture d'un Etat autre que celui sur le territoire duquel il a été créé." Cette disposition avait été supprimée parce que le comité avait indiqué que rien n'obligerait jamais un Etat qui estimait qu'un objet était extrêmement important pour lui à le retourner à un autre Etat. Le texte de l'article 6 figurait encore dans l'avant-projet entre crochets en attendant une nouvelle proposition du comité.

114. Au cours de la première lecture, l'ensemble des membres du comité a réitéré son souhait de voir supprimer la référence à l'ordre public qui pourrait créer des problèmes à certains Etats pour ratifier la Convention. La plupart ont estimé que même si le terme ne figurait pas dans le texte, les Etats l'invoqueraient de toute façon comme clause de réserve. Un membre a en outre souligné que la cause la plus fréquente d'utilisation de l'ordre public traditionnel ayant été éliminée par l'introduction d'une clause dans le projet qui limitait la confiscation "abusive", il n'y avait plus besoin de disposition spéciale. Il a ensuite donné l'exemple de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants où le même type de problème se posait, en précisant que l'on avait décidé de ne pas y mentionner expressément l'ordre public, mais où des dispositions précises avaient été prises pour les cas précis visés par la Convention (grave risque d'un danger physique ou psychique pour l'enfant, ou qu'il se retrouve dans une situation intolérable). Il a donc estimé que dans le cas présent, il faudrait affirmer la possibilité de refuser le retour, sans parler d'ordre public en général, mais dire que l'on pouvait refuser le retour si les conditions de l'article 5 se retrouvaient autant dans l'Etat de situation de l'objet que dans l'Etat d'origine.

115. Un autre membre a estimé que la clause d'ordre public n'avait rien à voir dans un texte d'unification. Il a fait remarquer que la seule situation dans laquelle on ne pouvait pas demander aux autorités d'un Etat de donner suite à une requête décrite à l'article 5, était celle où le bien avait un lien assez étroit avec l'Etat requis. La solution la plus juste était que la demande pouvait être rejetée si l'objet avait pour l'Etat requis une importance aussi grande que celle exigée à l'article 5 pour l'Etat demandeur.

116. Cette notion du "lien étroit" ou de "l'importance aussi grande" a été plutôt bien accueillie par le comité qui a estimé qu'elle correspondait à des rapports réels entre Etats, mais a souhaité voir la disposition par écrit avant de se prononcer. Le texte a ainsi été renvoyé au comité de rédaction.

117. L'article proposé par le comité de rédaction se lisait comme suit: "L'Etat requis [ne] peut refuser d'ordonner le retour du bien culturel [que] si son propre intérêt à l'égard de ce bien, [ou celui d'un autre Etat,] selon le paragraphe 3 de l'article 5, est [égal ou] supérieur à celui démontré par l'Etat demandeur". Un membre du comité de rédaction a expliqué qu'il s'agissait, dans une clause séparée, de limiter les motifs de refus, et que c'était précisément ce souci, ce choix politique (on disait qu'il n'y avait qu'un seul motif de refus), qui avait justifié l'introduction de la forme négative, que l'on retrouvait dans la formule des Conventions de La Haye.

118. Plusieurs membres se sont interrogés sur la signification des termes "intérêt supérieur", et l'un d'entre eux a notamment relevé qu'ils posaient une difficulté politique au juge qui se prononcerait par évaluation comparative sur l'intérêt supérieur d'un autre Etat, et s'est demandé si le juge avait le droit de procéder à une telle évaluation d'intérêts, étant alors forcé de tenir compte des lois étrangères. Il lui a été répondu que les juges étaient souvent obligés de faire ces évaluations comparatives notamment d'intérêts économiques ou culturels, même si cela pouvait paraître difficile. De plus, en vertu de l'article 5, l'Etat requis devait mesurer l'intérêt de l'Etat demandeur.

119. La plupart des membres a souhaité que l'on utilise l'expression "lien aussi étroit ou plus étroit", qui apparaissait plus objective, à la place de l'"intérêt supérieur". Le Président a cependant mis en garde contre l'utilisation du concept de droit international privé du lien le plus étroit qui était une technique de choix de la loi applicable alors que dans le cas présent il s'agissait d'évaluer un intérêt majeur ou mineur.

120. Deux membres du comité, MM. Lalive et Ajala, ont alors proposé chacun un nouveau texte pour cet article afin de tenir compte des diverses observations. La proposition de M. Lalive était la suivante: "Le tribunal ou l'autorité compétente [ne] peut refuser d'ordonner le retour du bien culturel [que] si il estime que ce bien présente, avec la culture de l'Etat requis [ou d'un autre Etat], un lien aussi étroit ou plus étroit qu'avec celle de l'Etat demandeur.". La seconde proposition, celle de M. Ajala, était la même pour l'essentiel, mais sous une forme positive et avec l'adjonction après les mots "autorité compétente", de l'expression "saisie d'une demande visant au retour d'un bien culturel".

121. Le comité n'a pas eu de problème à accepter ces textes quant à leur contenu, sous la forme positive ou négative. Un membre a toutefois exprimé une gêne technique parce que, au paragraphe 3 de l'article 5, il avait été dit que lorsque certaines conditions étaient remplies, le retour devait être ordonné, et le principal motif de refus était donc lorsque

l'Etat demandeur n'était pas arrivé à prouver ce qu'il fallait pour que le retour soit ordonné. Or à l'article suivant, on disait que le seul cas où l'on pouvait refuser le retour était lorsqu'il existait un lien plus étroit avec un autre Etat. Pour le bon ordre des choses, il a souhaité que l'on précise dans le texte que même lorsque les conditions de l'article 5 étaient réunies, il existait encore une seule situation dans laquelle le retour serait néanmoins refusé. Les autres membres du comité ont été tout à fait favorables à cette réintroduction de la référence à l'article 5 dont la disparition avait préoccupés certains. Cela permettrait de garder la forme négative, et l'expression "saisie d'une demande visant au retour d'un bien culturel" souhaitée par M. Ajala, ne serait plus nécessaire car la nouvelle formulation contenait maintenant la même idée. Le comité a en définitive décidé d'adopter le libellé proposé par M. Lalive en ajoutant les mots "Lorsque les conditions du paragraphe 3 de l'article 5 sont remplies," en début de phrase.

122. Le dernier point qui restait à examiner par le comité relativement à cet article concernait la place qu'il devait prendre dans le texte du projet de Convention. Les membres ont estimé qu'il devrait être placé après l'article qui posait le principe fondamental selon lequel les tribunaux de l'Etat requis ordonnent le retour sous réserve du respect de certaines conditions, puisqu'il établissait une exception à ce principe. Dans la nouvelle structure du projet, cet article est resté article 6.

Article 7

123. Cet article, qui traitait de l'unité de compte à prendre en considération, n'avait pas fait l'objet d'une discussion au cours de la deuxième session du comité parce que la seule indication de valeur qui figurait dans le texte à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 4 avait été mise entre crochets en raison des opinions divergentes émises quant à sa suppression ou à son maintien. Le comité ayant décidé de supprimer définitivement cet alinéa, l'article 7 n'avait plus de raison d'être.

Article 8

124. Il s'agissait ici de donner une récompense monétaire à un acquéreur de bonne foi qui devait tout de même retourner l'objet. Il n'était plus question de somme à rembourser, mais de critère pour la déterminer. Toutefois, étant donné que cet article concernait également l'application de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 4, maintenant supprimé, le comité a décidé que cet article devait également disparaître.

Article 9

125. Cet article, qui précisait quelles étaient, au choix du demandeur, les instances compétentes pour décider des demandes visées au projet de Convention, avait été très bien accueilli par les membres du comité d'étude lors de sa deuxième session. On avait alors décidé d'introduire à la deuxième ligne de cet article, mais entre crochets en raison d'opinions divergentes, l'expression "ou autres autorités compétentes" après les mots "soit les tribunaux" à la suite de la proposition d'un membre qui parlait de la présomption, surtout dans le cadre du nouvel article 8, qu'une autre autorité pouvait être compétente.

126. En première lecture, le comité a réitéré sa satisfaction quant à cet article, et notamment pour le choix qu'il offrait au demandeur et qui apportait un élément de souplesse à la disposition. Estimant que les mots entre crochets n'étaient en fait qu'une question rédactionnelle, le comité a renvoyé le texte au comité de rédaction.

127. Le comité de rédaction a proposé au comité d'étude le même texte, sans les crochets, estimant qu'il fallait ici aussi tenir compte des autres autorités qui pouvaient avoir compétence. Il a par ailleurs divisé les deux phrases de l'article en deux paragraphes: le premier prévoyait le choix pour le demandeur de saisir soit les tribunaux de l'Etat où résidait habituellement le possesseur, soit ceux où se trouvait le bien au moment de l'introduction de la demande. Le deuxième prévoyait la soumission du différend à une autre juridiction ou à l'arbitrage.

128. En ce qui concerne le *paragraphe 1*, le Secrétaire Général de la Conférence de La Haye de droit international privé a rappelé qu'il avait approuvé la création d'une compétence nouvelle, qui facilitait l'application de la Convention, à savoir celle du lieu de situation de l'objet même si elle était à peu près inconnue en matière de revendication mobilière des droits communs de compétence en Europe, et complètement ignorée des grandes codifications sur la compétence actuellement existantes, et notamment les Conventions de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et de Lugano de 1988 portant le même nom. Il s'est préoccupé de ce que le texte actuel a voulu établir un règlement exhaustif de la compétence directe dans la matière prévue par la Convention, parce qu'il y était dit "sont compétents soit les tribunaux de situation, soit les tribunaux de résidence" puis vient "toutefois" comme exception à ce caractère fermé et exhaustif, la possibilité de donner compétence au tribunal élu ou à l'arbitrage.

129. Il a voulu attirer l'attention du comité sur les énormes difficultés sur le plan pratique et surtout politique que susciterait une

telle solution si elle devait être maintenue, surtout dans le cadre des objets volés. En effet le problème ne devrait pas se poser pour les biens illicitement exportés pour lesquels le demandeur saisirait vraisemblablement dans la plupart des cas le lieu de situation du bien qui serait un Etat contractant. Si les deux Etats étaient des Etats contractants, il ne voyait aucune raison pratique ou politique d'exclure les chefs de compétences ordinaires ou ceux prévus par les conventions internationales existantes, notamment en cas de vol.

130. En guise de conclusion, il a proposé d'ajouter au texte actuel "Outre les chefs de compétence prévus par les lois internes ou les conventions internationales, est également compétent le tribunal du lieu de situation de l'objet", c'est-à-dire qu'il serait toujours compétent même si les lois nationales ou les autres conventions internationales ne l'avait pas prévu. Il s'agirait donc de ce que l'on appelle une compétence particulière conventionnelle qui s'insérerait parfaitement dans "la grande codification Bruxelles-Lugano" qui reconnaissait les compétences particulières exceptionnelles mais qui s'alliait aux compétences déjà existantes. Il n'a par contre émis aucune objection à la création d'une nouvelle règle matérielle au *paragraphe 2.*

131. Le comité de rédaction lui a répondu qu'il n'avait pas eu l'intention de prévoir des fors exhaustifs. Afin de ne pas exclure les autres fors, une nouvelle proposition a été avancée, à savoir de commencer le premier paragraphe par "Le demandeur peut introduire une action en vertu de la présente Convention". Cette proposition a donné entière satisfaction à l'ensemble du comité d'étude et a été adoptée.

Article 10

132. Les membres du comité n'avaient pas pris position lors de la deuxième session à propos de cet article, qui permettait à tout Etat d'aller au-delà de ce que prévoyait le projet de Convention, parce qu'une nouvelle rédaction avait été proposée et ils avaient souhaité la voir rédigée par écrit pour pouvoir en examiner les conséquences. L'ancien texte "peut étendre la protection accordée", qui avait fait l'objet de critiques, avait été modifié en "peut accordée une protection plus étendue", le terme "accorder" signifiant maintenir ou étendre, afin de tenir compte des Etats qui avaient déjà une protection plus grande. Cette proposition avait également pour objectif de rendre clairement que l'Etat demandeur ne pouvait pas se fonder sur la protection plus étendue qu'il accordait pour demander qu'un autre Etat procède à la même extension. En conséquence, toute protection plus étendue ne serait accordée que par un Etat qui se trouverait en situation d'Etat requis.

133. Alors qu'un membre a souhaité modifier le texte car il a craint que cet article, ainsi rédigé, n'entraîne un traitement différencié et donc une application non uniforme des dispositions de la Convention, un autre a indiqué qu'il n'existait pas selon lui de problème quant au fond de cette disposition. L'intention était que l'Etat requis puisse être plus libéral, c'est-à-dire plus favorable à la personne dépossédée ou à l'Etat dont les dispositions avaient été violées, et non pas d'obtenir une unification à laquelle il était impossible de déroger. Seule la rédaction de la disposition devait être revue pour mieux rendre l'intention.

134. Quelques membres ont été moins optimistes, et ont estimé que cet article englobait des situations tout à fait différentes (celle du possesseur dépossédé et celle de l'Etat demandeur). Ils se sont demandés, en ce qui concernait ces deux situations, si un tel article ne permettait pas à tout Etat, parce que sa législation était plus favorable à l'un ou à l'autre, de bouleverser l'équilibre que le comité avait essayé d'établir entre des intérêts contradictoires, le texte actuel pouvant donner lieu à différentes interprétations. Un autre membre a insisté sur le fait que cette disposition qui permettait à un Etat, d'un côté, de maintenir ses règles plus protectrices (ex: la restitution des biens volés n'entraîne pas d'indemnité en *common law* et aucun pays ne renoncerait à cela) et, d'un autre, d'aller au delà du minimum requis par la Convention de différentes façons (ex: le concept de vol est plus étroit en *common law* qu'en droit civil), mélangeait des considérations différentes et que la rédaction actuelle n'était pas assez claire (notamment ce que l'on entendait par "soit d'une autre manière"). Ils ont donc souhaité distinguer les différentes situations et non pas avoir une règle générale qui les couvrirait toutes ensemble.

135. M. Loewe a alors expliqué quel avait été l'objectif de cette disposition dans son avant-projet qui avait essayé de prévoir un certain équilibre, lui-même beaucoup modifié depuis. Il a indiqué que si l'on avait accepté son avant-projet, il aurait ensuite été possible d'étendre la protection accordée. Mais dans certains Etats celle-ci dépassait déjà celle octroyée par la Convention qui aurait donc constitué un pas en arrière, ce qui n'était pas l'objectif. Il était cependant clair que l'Etat demandeur ne pouvait pas, en allant lui-même plus loin, influencer sur les décisions du tribunal d'un autre Etat. Il a ajouté qu'il n'était pas possible d'unifier les systèmes et les traditions juridiques, et que cet article était justement fait pour que de telles divergences ne soient pas significatives car on ne pouvait de toute façon pas aller en deçà de ce que prévoyait la Convention.

136. Etant tous d'accord sur le principe posé par l'article 10, les membres du comité ont chargé le comité de rédaction de le rédiger à

nouveau. Celui-ci a profondément modifié le texte à la lumière des observations faites par le comité, notamment en distinguant les cas du vol et de l'exportation illicite, et en essayant de garder le plus possible d'unification dans le texte. Le nouveau texte contenait donc une liste exhaustive des points où un Etat contractant pouvait accorder une protection plus étendue soit à la personne dépossédée, soit à l'Etat demandeur. Il a pour ce faire séparé l'article en trois paragraphes: le premier relatif au vol, le deuxième relatif à l'exportation illicite et le dernier relatif à une extension temporelle possible du champ d'application de la Convention.

137. Le premier paragraphe relatif aux objets volés était subdivisé en trois alinéas: le premier prévoyait l'extension possible de l'application de la Convention à des actes autres que le vol; le deuxième donnait la possibilité à un Etat d'étendre la période durant laquelle la demande de restitution du bien pouvait être introduite; le troisième permettait à un Etat d'appliquer sa loi si elle privait le possesseur de son droit à indemnité même s'il avait exercé la diligence requise. Ce dernier alinéa avait été introduit avec à l'esprit la situation spéciale en *common law* en matière de restitution d'objets volés, mais le comité de rédaction a pensé qu'il pouvait y avoir d'autres cas.

138. Le deuxième paragraphe concernait plus particulièrement les objets ayant fait l'objet d'une exportation illicite et était composé de deux alinéas. Le premier permettait à l'Etat demandeur d'alléguer que l'exportation du bien de son territoire portait une atteinte significative à un intérêt autre que ceux dont la liste figurait au paragraphe 3 de l'article 5. Le second alinéa visait l'extension de l'application de l'article 5 à des cas exclus par les dispositions de l'article 7 (un de ces cas étant le délai d'introduction de la demande de retour).

139. Le troisième et dernier paragraphe de cet article concernait à la fois le vol et l'exportation illicite, et permettait à un Etat contractant qui le souhaitait d'appliquer la Convention même lorsque le vol ou l'exportation illicite était survenu avant l'entrée en vigueur de la Convention.

140. Plusieurs membres du comité d'étude se sont demandés si ce libellé ne permettait pas à un Etat contractant d'étendre les obligations des autres Etats, car leur interprétation était que chaque Etat pouvait aller plus loin en étendant ses propres obligations mais pas celles des autres Etats, ce qui voulait dire que la disposition ne s'appliquerait que lorsque l'Etat qui voulait aller plus loin était l'Etat requis. Ils ont insisté pour qu'il n'y ait pas d'équivoque à ce propos et ont proposé d'ajouter dans la disposition liminaire les mots "lorsqu'il est saisi d'une demande de restitution ou de retour". Un autre membre a cependant critiqué cet

ajout parce qu'il introduisait un élément de temps, et a proposé de dire à la place "conserve pour lui-même la faculté".

141. Un autre membre a indiqué que, quelle que soit la formule, ces facultés ne s'appliqueraient que dans deux cas. Tout d'abord, lorsque l'Etat qui étendait la protection était celui de situation du bien: il lui était très facile de réserver un sort plus favorable à la personne dépossédée ou à l'Etat dont les dispositions avaient été violées, et de renvoyer le bien dans des conditions plus favorables. Le deuxième cas était celui où l'Etat de résidence du possesseur avait exercé cette faculté, en ordonnant par exemple la restitution sans indemnité conformément à son propre droit, et que l'affaire était portée devant ses tribunaux. Lorsque le jugement serait présenté pour *exequatur* dans l'Etat de situation du bien (qui n'avait pas exercé une telle faculté), il refuserait estimant que cela était contraire à l'ordre public. Le projet de Convention ne pouvait en effet pas obliger les autres Etats à suivre indirectement la position de celui qui était allé au-delà, en assurant l'*exequatur*.

142. Le comité s'est en définitive prononcé pour la formule détaillée proposée par le comité de rédaction et a adopté le texte avec une légère modification de la présentation pour mieux rendre l'idée selon laquelle la faculté exercée par un Etat n'engageait pas les autres. Par ailleurs, le comité a inversé l'ordre de cet article avec le suivant qui posait le principe de la non-rétroactivité de la Convention.

Article 11

143. Cet article fixait avec précision le domaine d'application temporelle du projet, en prévoyant que la future Convention ne visait que les situations postérieures à l'entrée en vigueur de la Convention. Lors de la deuxième session du comité d'étude, certains avaient souhaité que la Convention ait également des effets rétroactifs pour éviter qu'un acte illicite ne devienne licite parce que commis avant l'entrée en vigueur de l'instrument, ce qui était une façon d'approuver des actes illégaux. Une proposition nouvelle avait été faite, mais, en raison des divergences d'opinion, le comité avait décidé de renvoyer le texte à un futur comité de rédaction sans prendre aucune décision.

144. Cette proposition, dont le texte se lisait ainsi: "Toutefois elle ne porte pas atteinte aux dispositions à cet égard qui ont été en vigueur au moment de la dépossession ou de la violation antérieure à son entrée en vigueur", n'avait pas rencontré d'opposition au sein du comité d'étude lors de la dernière session, si ce n'est sur le terme "toutefois" qui n'avait pas été considéré comme adéquat, parce qu'il n'y avait pas de contradiction

entre les deux phrases. Les membres du comité se sont tout de même interrogés sur la nécessité d'introduire une telle disposition.

145. Puis un membre a fait remarquer qu'il restait également la question de l'entrée en vigueur à régler, car lorsque l'on parlait d'entrée en vigueur, il y avait deux dates possibles. Il pouvait s'agir en effet soit de l'entrée en vigueur objective, soit de l'entrée en vigueur pour un Etat donné. Il a signalé qu'en dehors de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères où il y avait une référence expresse à l'entrée en vigueur objective, la pratique était de parler d'entrée en vigueur à l'égard de l'Etat qui devrait appliquer le texte. Estimant qu'il n'y avait pas de points de fond à traiter, le comité d'étude a renvoyé cet article au comité de rédaction pour qu'il rédige un texte tenant compte des observations qui avaient été faites.

146. Le comité de rédaction a donc présenté un texte quelque peu modifié pour tenir compte notamment de la remarque sur la référence à l'entrée en vigueur. Le texte cherchait maintenant à dire que le bien culturel devait avoir été volé ou illicitement exporté d'un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat contractant dont les tribunaux avaient été saisis.

147. Les membres du comité d'étude ont adopté à l'unanimité le nouveau texte de l'article 11 avec une légère modification de temps dans la version anglaise visant à transformer "applies" en "shall apply".

148. Enfin, si le comité n'a pas voulu poser le principe de la rétroactivité dans cet article, estimant que tout doute sur ce point rendrait très improbable la signature et encore plus la ratification de la future Convention par de nombreux Etats, il a décidé d'inverser l'ordre des articles 10 et 11 du projet afin que le principe de la non-rétroactivité soit établi avant de faire référence à la possibilité offerte à l'alinéa c) du nouvel article 11 de donner un effet rétroactif à la Convention.

Proposition d'un nouvel article

149. M. Merryman a soumis aux membres du comité d'étude une proposition visant à insérer une nouvelle disposition dans le Chapitre III relatif au retour des biens culturels illicitement exportés, dont voici le texte: "Un Etat sera considéré comme procédant en vertu de l'article 5, à moins qu'il n'établisse que le bien a été volé dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire, et que le bien faisait partie de l'inventaire de cette institution au moment où le vol invoqué a été commis".

150. Il a indiqué que le but d'une telle disposition était d'éviter qu'un Etat ne recourt systématiquement à la demande de restitution pour vol, parce que les conditions lui paraissaient moins rigoureuses, alors qu'il devrait faire une demande visant au retour du bien illicitement exporté. Il a par ailleurs donné comme exemple les lois de certains Etats qui tendaient à confisquer un bien s'il était exporté en violation des règles en matière d'exportation, permettant ainsi à l'Etat de se présenter devant une juridiction étrangère avec le statut de propriétaire de l'objet qui intenterait une action pour récupérer son bien. Il a également cité une loi péruvienne en vertu de laquelle tous les objets précolombiens et coloniaux trouvés dans le pays étaient propriété de l'Etat, et qui aurait le même effet que les dispositions d'"automatic forfeiture".

151. M. Merryman a en outre signalé que ce problème avait été longuement examiné par le comité qui avait rédigé la Convention de l'Unesco de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels, et le résultat de leurs efforts était l'article 7 b) (i). Il a insisté pour qu'une telle disposition soit introduite dans le projet puisqu'elle figurait déjà dans les principaux textes relatifs au vol et à l'exportation illicite, et qu'elle avait déjà été examinée avec soin au plan international.

152. Un membre du comité a exprimé sa satisfaction à propos de cette proposition qui recouvrait celle qu'il avait faite précédemment au cours des discussions. Mais la majorité des autres membres a manifesté plus de scepticisme à l'égard de cette proposition en raison notamment de son caractère très politique. L'un d'entre eux a estimé qu'un tel texte constituait une sorte de définition qui introduirait une distinction entre différentes catégories de biens culturels (ceux volés dans des musées), ce que le comité avait voulu éviter par l'adoption d'une définition très large. Un autre a considéré que la disposition n'était pas indispensable parce que cette question faisait selon lui partie du pouvoir discrétionnaire du juge qui devait déterminer si les conditions étaient remplies dans un cas ou dans un autre, et qu'il ne fallait pas lui dicter sa conduite.

153. Sous réserve d'observations ultérieures après lecture attentive de l'ensemble du texte, Mme Prott a indiqué que l'introduction d'une telle disposition lui posait divers problèmes. Le premier était qu'il serait presque impossible pour un Etat de revendiquer un objet à caractère ethnographique. Et elle a rappelé que le délai de prescription était beaucoup trop court notamment pour ce type d'objets appartenant aux communautés indigènes du Pacifique ou d'Afrique et que si l'on insistait pour qu'elles intentent une action sur la base de l'exportation illicite et non pas du vol, la Convention ne les intéresserait plus. Le deuxième problème était

relatif au matériel retrouvé dans des fouilles clandestines ou même autorisées et pour lequel il était souvent difficile de prouver comment celui-ci avait quitté le territoire de l'Etat d'origine. Là encore se posait le problème du délai trop court pour certaines catégories de biens culturels. Enfin, le troisième point relevait de la théorie de droit international, et elle a indiqué que l'on ne pouvait pas contester le droit de chaque Etat de déterminer les droits de propriété à l'intérieur de ses frontières pour les objets situés sur son territoire.

154. En réponse à certains membres qui avaient fait observer que sa proposition introduisait une idée nouvelle dans le texte, M. Merryman a indiqué que le comité n'avait pas essayé de traiter la question de savoir par quelle loi le juge ou l'autorité compétente devait déterminer si le bien avait été volé ou illicitement exporté. En l'état actuel des choses, le juge caractériserait la demande selon son propre droit, or c'était justement ce résultat qui ne le satisfaisait pas. Il a par ailleurs estimé souhaitable d'éviter tout conflit avec les dispositions de la Convention de l'Unesco de 1970, dans la mesure où il s'agissait de problèmes tout à fait analogues.

155. Le comité a décidé de ne pas introduire un tel article dans le projet de Convention, mais a demandé que l'on mentionne expressément dans le rapport explicatif que, par manque de temps, la question de la caractérisation de la demande avait été évoquée, mais n'avait pas été résolue.

Point n° 3 de l'ordre du jour - Divers

156. En réponse aux questions de plusieurs membres du comité d'étude relatives à la suite des travaux, le Secrétaire Général a indiqué que la tâche du comité s'achevait, et que le Secrétariat préparerait un rapport explicatif sur le projet de Convention, qui serait ensuite diffusé aussi largement que possible pour solliciter des observations. Il a rappelé que le projet serait présenté au Conseil de Direction d'Unidroit qui devait se réunir au mois d'avril 1990, et à qui il appartiendrait de décider des prochaines mesures à prendre. Puis, à la lumière des réactions recueillies sur le texte, le Conseil de Direction pourrait se prononcer lors de sa 70ème session en 1991 sur l'opportunité de convoquer un comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer une version révisée du projet en vue de le soumettre à une Conférence diplomatique pour adoption.

157. Le Président a remercié tous les membres du comité d'étude ainsi que les observateurs pour leur précieuse collaboration, et a déclaré la session close à 17h00 le 26 janvier 1990.

LISTE DES PARTICIPANTS
LIST OF PARTICIPANTS

MEMBRES DU COMITE D'ETUDE / MEMBERS OF THE STUDY GROUP

- M. Riccardo MONACO, Président d'Unidroit, Via Panisperna 28, 00184 Rome,
Président du comité/ *Chairman of the group*
- M. Joseph 'Bayo AJALA, Solicitor-General of the Federation of Nigeria and
Director-General, Federal Ministry of Justice, Lagos
- M. Jean CHATELAIN, Professeur émérite à l'Université de Paris I
Panthéon-Sorbonne, 26 Avenue du Général Leclerc, 91330 Yerres
- M. Richard CREWDSON, Chairman, Committee on Cultural Property of the Inter-
national Bar Association, 4 St. Paul's Churchyard, Londres EC4M 8BA
- M. Ridha FRAOUA, Dr. iur., Adjoint scientifique, Office fédéral de la
Justice, Palais fédéral ouest, 3003 Berne
- M. Manlio FRIGO, Assistant en droit international, Via Ludovico da
Viadana 9, 20122 Milan
- M. Pierre LALIVE D'EPINAY, Professeur à la Faculté de droit de l'Université
de Genève, 20, rue Sénebier, 1211 Genève
- M. Roland LOEWE, Professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université
de Salzbourg, Ancien Directeur Général du Ministère fédéral de la
Justice, membre du Conseil de Direction d'Unidroit, Hummelgasse 18,
1130 Vienne, Vice Président du comité/*Vice Chairman of the group*
- M. John Henry MERRYMAN, Professor, Stanford Law School, Stanford, CA 94305
- S.E. Aldo PEZZANA CAPRANICA DEL GRILLO, Observateur permanent de l'Ordre
Souverain Militaire de Malte auprès d'Unidroit, Largo Teatro Valle 6,
00186 Rome
- Mme Lyndel Vivien PROTT, Reader in International Law and Jurisprudence,
Faculty of Law, University of Sydney, 173-175 Phillip Street, NSW 2000
Sydney
- M. Stefano RODOTA', Professeur de droit, Université de Rome, Député du
Parlement italien, Membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de
l'Europe, Camera dei Deputati, 00186 Rome

M. Jorge Antonio SANCHEZ CORDERO, membre du Conseil de Direction d'Unidroit, Arquimedes No. 36, Polanco, 11560 Mexico D.F.

OBSERVATEURS / OBSERVERS

M. Emidio NAPOLITANO, Comandante Carabinieri Tutela Patrimonio Artistico, Piazza S. Ignazio 152, 00186 Rome

M. Andrea LIEVRE, Comandante la 2a Sezione, Reparto Carabinieri Tutela Patrimonio Artistico, Piazza S. Ignazio 152, 00186 Rome

ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES / INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS

COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES
COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

M. Pieter VAN NUFFEL, Administrateur, Rue de la Loi 200, 1049 Bruxelles

CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE/
HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

M. Georges DROZ, Secrétaire Général, Scheveningseweg 6, 2585 La Haye

ORGANISATION INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE/
INTERNATIONAL CRIMINAL POLICE ORGANIZATION

Mme Elisabeth GAMS, Inspecteur principal de Police, Chargée du vol d'oeuvres d'art, Interpol, 50 quai Achille Lignon, 69006 Lyon

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'EDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE/
UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION

M. Etienne CLEMENT, Spécialiste adjoint du programme, Section des normes internationales, Division du patrimoine culturel, 1 rue de Miollis, 75015 Paris

SECRETARIAT D'UNIDROIT / UNIDROIT SECRETARIAT

M. Malcolm EVANS, Secrétaire Général/*Secretary-General*

M. Walter RODINO', Secrétaire Général Adjoint/*Deputy Secretary-General*

Mme Marina SCHNEIDER, Chargée de recherches/*Research Officer*, Secrétaire
du comité/*Secretary to the group*

° °

Mme Gerte REICHELT, Professeur à l'Université de Vienne, Institut de droit
comparé, Schottenbastei 10-16, 1010 Vienne, Expert-consultant/
Consultant expert

ORDRE DU JOUR

1. Adoption du projet d'ordre du jour (C.E./B.C. - Ag.3)
2. Possibilité et opportunité d'établir des règles uniformes relatives à la protection internationale des biens culturels (Etude LXX - Docs. 15 à 17)
3. Divers

AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT
SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES
(approuvé par le comité d'étude d'Unidroit sur la protection internationale
des biens culturels à sa 3^{ème} session le 26 janvier 1990)

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITION

Article premier

La présente Convention s'applique aux demandes de restitution de biens culturels volés ainsi qu'aux demandes visant au retour de biens culturels exportés du territoire d'un Etat contractant en violation de sa législation en matière d'exportation.

Article 2

Au sens de la présente Convention, le terme "bien culturel" désigne tout objet corporel revêtant une importance culturelle, notamment artistique, historique, spirituelle ou rituelle.

CHAPITRE II - RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLES

Article 3

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé est tenu de le restituer.
- 2) Toute demande de restitution d'un bien culturel volé doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'endroit où se trouvait le bien ou l'identité du possesseur, et dans tous les cas, dans un délai de trente ans à compter du moment du vol.

Article 4

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé qui est tenu de le restituer a droit au paiement, au moment de la restitution, d'une indemnité équitable par le demandeur sous réserve que le possesseur prouve qu'il a exercé la diligence requise lors de l'acquisition.

2) Pour déterminer si le possesseur a exercé une telle diligence, il sera tenu compte des circonstances pertinentes de l'acquisition, y compris la qualité des parties et le prix payé, ainsi que le fait que le possesseur a consulté un registre accessible de biens culturels volés qu'il aurait pu raisonnablement consulter.

3) Est assimilé au comportement du possesseur celui de son prédécesseur dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

CHAPITRE III - RETOUR DES BIENS CULTURELS ILLICITEMENT EXPORTES

Article 5

1) Lorsqu'un bien culturel a été exporté du territoire d'un Etat contractant (l'Etat demandeur) en violation de sa législation en matière d'exportation, cet Etat peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un Etat en vertu de l'article 9 (l'Etat requis) que soit ordonné le retour du bien dans l'Etat demandeur.

2) Toute demande introduite en vertu du paragraphe précédent doit être accompagnée, pour être recevable, des précisions permettant à l'autorité compétente de l'Etat requis d'apprécier si les conditions prévues au paragraphe 3 sont remplies et doit contenir toute information utile sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité du bien culturel après son retour dans l'Etat demandeur.

3) Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis ordonne le retour du bien culturel dans l'Etat demandeur lorsque cet Etat prouve que l'exportation du bien de son territoire porte une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts suivants:

- a) la conservation physique du bien ou de son contexte,
- b) l'intégrité d'un bien complexe,
- c) la conservation de l'information, par exemple de nature scientifique ou historique, relative au bien,
- d) l'usage du bien par une culture vivante,
- e) l'importance culturelle particulière du bien pour l'Etat demandeur.

Article 6

Lorsque les conditions du paragraphe 3 de l'article 5 sont remplies, le tribunal ou l'autorité compétente ne peut refuser d'ordonner le retour du bien culturel que s'il estime que ce bien présente, avec la culture de l'Etat requis ou d'un autre Etat, un lien aussi étroit ou plus étroit qu'avec celle de l'Etat demandeur.

Article 7

Les dispositions de l'article 5 ne s'appliquent pas:

- a) lorsque le bien culturel a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne; ou
- b) lorsqu'aucune demande de retour du bien n'a été introduite devant un tribunal ou toute autre autorité compétente en vertu de l'article 9 dans une période de cinq ans à compter du moment où l'Etat demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'endroit où se trouvait le bien ou l'identité du possesseur, et dans tous les cas, dans une période de vingt ans à compter de la date de l'exportation du bien, ou
- c) lorsque l'exportation du bien en question n'est plus illicite au moment où le retour est demandé.

Article 8

1) Lors du retour du bien culturel, le possesseur peut exiger de l'Etat demandeur le paiement concomitant d'une indemnité équitable, à moins que le possesseur n'ait su ou dû savoir, au moment de l'acquisition, que le bien devait être ou avait été exporté en violation de la législation en matière d'exportation de l'Etat demandeur.

2) Lors du retour du bien culturel, le possesseur peut décider, en lieu et place de cette indemnité, de rester propriétaire du bien ou de le transférer à titre onéreux ou gratuit à une personne de son choix résidant dans l'Etat demandeur et présentant les garanties nécessaires. Dans ces cas, le bien ne peut pas être confisqué ni faire l'objet d'une autre mesure ayant les mêmes effets.

3) Les dépenses découlant du retour du bien culturel conformément au présent article incombent à l'Etat demandeur.

4) Est assimilé au comportement du possesseur celui de son prédécesseur dont il a acquis le bien par héritage ou autrement à titre gratuit.

CHAPITRE IV - DEMANDES ET ACTIONS

Article 9

1) Le demandeur peut introduire une action en vertu de la présente Convention devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes soit de l'Etat où réside habituellement le possesseur du bien culturel, soit de l'Etat où se trouve le bien culturel.

2) Toutefois, les parties peuvent convenir de soumettre leur différend à une autre juridiction ou à l'arbitrage.

CHAPITRE V - DISPOSITIONS FINALES

Article 10

La présente Convention s'applique seulement lorsqu'un bien culturel a été volé, ou exporté du territoire d'un Etat contractant en violation de sa législation en matière d'exportation, après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat contractant dont les tribunaux ou autres autorités compétentes ont été saisis d'une demande de restitution ou visant au retour d'un tel bien.

Article 11

Chaque Etat contractant conserve la faculté pour les demandes introduites devant ses tribunaux ou autorités compétentes:

a) visant la restitution d'un bien culturel volé:

i) d'étendre les dispositions du Chapitre II à des actes délictueux autres que le vol par lesquels le demandeur a été dépossédé du bien;

ii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet d'étendre la période durant laquelle la demande de restitution du bien peut être introduite en vertu du paragraphe 2 de l'article 3;

iii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet de priver le possesseur de son droit à indemnité même lorsqu'il a exercé la diligence requise mentionnée au paragraphe 1 de l'article 4.

b) visant au retour d'un bien culturel exporté du territoire d'un autre Etat contractant en violation de la législation en matière d'exportation de cet Etat:

i) de tenir compte d'autres intérêts que ceux qui sont visés au paragraphe 3 de l'article 5;

ii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet d'appliquer les dispositions de l'article 5 dans des cas qui sont exclus par les dispositions de l'article 7.

c) d'appliquer la Convention nonobstant le fait que le vol ou l'exportation illicite du bien culturel ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat.