

UNIDROIT 1992
Etude LXX - Doc. 24
(Originaux: anglais et français)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX
SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BIENS CULTURELS

OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS
SUR L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT
SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES

(Canada, Chine, France, République islamique d'Iran,
Norvège, Suède et Turquie)

Roma, janvier 1992

CANADA

Chapitre I: Champ d'application et définition

Article 2

En ce qui concerne la demande, par le Président du Comité d'experts gouvernementaux, de propositions écrites d'amendements à l'article 2 (voir Rapport sur la première session, Etude LXX - Doc. 23, paragraphe 45), le Canada propose de remplacer l'article 2 actuel par ce qui suit:

Au sens de la présente Convention, le terme "bien culturel" s'entend de tout objet corporel qui, d'après la législation, intéresse le patrimoine culturel d'un Etat.

Cette définition laisserait à chaque Etat le soin de décider ce qui revêt une importance culturelle à ses yeux.

Il est improbable qu'une multitude d'actions en justice frivoles s'ensuivent, comme semblent le craindre certains représentants, en raison des frais élevés que ces actions en justice entraîneraient.

Chapitre II: Restitution des biens culturels volés

Article 3

Paragraphe 1

Cette disposition stipule que le possesseur d'un bien culturel volé est tenu de le restituer. Et pourtant, à l'article 8, paragraphe 2, le possesseur d'un bien *illicitement exporté* conserve le choix, en lieu et place de l'indemnité, de rester propriétaire ou de transférer l'objet à titre onéreux ou gratuit à une personne de son choix. Il semble n'y avoir aucune raison de traiter des deux cas différemment. De l'avis du Canada, le possesseur d'un objet volé et le possesseur d'un objet qui a été *illicitement exporté* ne devraient pas être traités différemment en ce qui concerne les options qui leur sont ouvertes en matière de restitution de l'objet.

Paragraphe 2

Le Canada proposerait que le délai de l'article 3, paragraphe 2, soit porté à cinq ans dans le premier cas et, pour celui courant à compter du moment du vol, soit de le porter à cinquante ans, soit de supprimer purement et simplement toute prescription acquisitive par vol.

Le premier délai de trois ans pourrait s'avérer trop court, dans les cas en particulier où seule l'identité du possesseur est connue et qu'on ignore où se trouvent l'objet et/ou le possesseur. Cette prescription acquisitive susciterait encore plus de difficultés si le projet de Convention devait être amendé, comme il a été proposé, de façon à ne permettre de n'intenter les actions que dans le seul Etat de la situation de l'objet, et non pas dans l'Etat de la résidence habituelle du possesseur.

La prescription maximale de trente ans apparaît également trop courte. Nous constatons que l'article 7 de la Convention de l'Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels ne fait pas mention d'un délai dans lequel doivent être intentées les actions en restitution de biens culturels volés. Le Canada n'a prévu aucun délai dans sa législation interne régissant l'importation illégale de biens culturels étrangers.

Un autre problème que pose l'obligation d'intenter l'action en justice dans un délai quelconque après l'infraction, c'est qu'il devient alors nécessaire, devant le tribunal, d'établir à quel moment l'infraction a eu lieu. Dans le cas d'un vol, la chose est relativement simple; dans le cas d'un objet exporté illicitement (par exemple le cas du pillage de pièces archéologiques), cela sera souvent impossible, avec pour résultat que l'action en justice sera rejetée.

Article 4

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 de l'article 4 prévoit le paiement d'une indemnité lorsque le possesseur peut prouver qu'il a exercé "la diligence requise" lors de l'acquisition du bien culturel volé. Comme le possesseur est de fait en possession du bien volé, manifestement il n'a pas exercé la diligence requise pour que l'acquisition n'ait pas lieu. Par définition, le possesseur ne sera jamais en mesure d'établir qu'il a exercé la diligence requise. Il serait préférable que l'on exige du possesseur qu'il fasse preuve d'une "diligence raisonnable". Une expression de ce genre laisserait entendre que le tribunal devra dire si le possesseur a agi, dans les circonstances, comme il convenait qu'il le fasse.

Paragraphe 2

Au Canada, une nomenclature des objets culturels dont l'exportation est contrôlée a été établie en application de l'article 4 de la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels canadienne. La consultation de cette nomenclature par l'acheteur éventuel d'un objet lui apprendrait que l'exportation ou l'importation de ces objets est ou non

contrôlée et, dans le cas où elles ne sont pas contrôlées, lui indiquerait qu'il lui faut poursuivre son investigation.

Le Canada est intéressé à établir une banque de données où seraient répertoriés les textes des lois et règlements sur le patrimoine culturel adoptés par divers Etats. Cette banque de données - envisage-t-on - pourrait être mise à la disposition d'autres Etats dans le cadre du Réseau canadien d'information sur le patrimoine (RCIP), un réseau accessible au public contenant un inventaire exhaustif des collections des musées canadiens ainsi qu'un registre des objets d'arts et des pièces volés. Des banques de données réunissant des informations sur les biens culturels volés, de même que sur les biens culturels saisis par les agents de la douane ou des forces de police, pourraient également être constituées.

La consultation, par un éventuel acheteur, des banques de données de ce genre qui existent pourrait être ajoutée au paragraphe 2 de l'article 4 comme élément à prendre en compte pour déterminer si le possesseur a fait preuve de la "diligence raisonnable [ou nécessaire]" qu'exige le paragraphe 1 de l'article 4.

Chapitre III: Retour des biens culturels illicitement exportés

Article 5

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de l'article 5 dispose que toute demande doit contenir toute information utile sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité du bien culturel après son retour dans l'Etat demandeur. La Convention ne dit pas que l'Etat requis peut refuser la demande de restitution lorsque les mesures indiquées de conservation, de sécurité et d'accessibilité ne sont pas satisfaisantes. Si cette disposition devait être conservée, il faudrait examiner s'il ne faudrait pas préciser qu'un Etat peut refuser de restituer un bien culturel lorsque les mesures avancées pour assurer sa conservation, sa sécurité et son accessibilité ne sont pas acceptables. Si cette option devait être ajoutée à la disposition, il deviendrait alors nécessaire de préciser à qui ces mesures doivent paraître acceptables, et ce qui arrive lorsque l'objet n'est pas restitué. Il se peut que cela soulève des difficultés insurmontables. Il serait peut-être préférable, par conséquent, de supprimer entièrement le paragraphe 2 de l'article 5.

Quoi qu'il en soit, il semble qu'il puisse y avoir recours au sous-alinéa 11 b) i) si la conservation, la sécurité ou l'accessibilité sont en cause dans une instance judiciaire donnée.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 de l'article 5 porte que l'Etat requis n'a l'obligation de rendre un bien culturel que si l'Etat demandeur peut prouver que son exportation hors de son territoire porte une atteinte significative à un intérêt expressément indiqué. Si les termes "biens culturels" sont définis comme il est proposé ci-dessus (voir les observations sur l'article 2), de telle sorte que chaque Etat définit lui-même ce qu'il considère comme ses propres biens culturels, et compte tenu de ce que les actions en restitution de biens culturels ne sont pas intentées à la légère en raison des frais qu'elles impliquent, le paragraphe 3 n'apparaît plus comme nécessaire et il pourrait être entièrement supprimé.

Article 6

L'article 6 prévoit qu'un tribunal peut refuser d'ordonner le retour d'un bien culturel à l'Etat demandeur si l'objet présente un lien plus étroit avec quelque autre Etat. Un autre Etat que l'Etat demandeur (le "second Etat") ne peut agir à moins que l'objet ait été exporté illicitement hors de son territoire. Cela semble impliquer que l'Etat requis puisse conserver un objet avec lequel il n'a aucun lien substantiel ou raisonnable. Cette possibilité disparaîtrait si les termes "ou d'un autre Etat" étaient supprimés.

Quoi qu'il en soit, le Canada s'interroge sur l'avantage qu'il peut y avoir à inclure dans la Convention une disposition qui permette à l'Etat requis de refuser de restituer un bien désigné par l'Etat demandeur dans sa législation comme un objet dont l'exportation est illégale.

Si la disposition devait être retenue, l'amendement suivant permettrait d'éviter l'apparente contradiction avec le paragraphe 3 de l'article 5: "... peut cependant refuser d'ordonner le retour s'il ...".

Article 7

Alinéa b)

Le Canada propose que l'alinéa b) de l'article 7 soit amendé pour y inclure les mêmes délais que ceux qui ont été proposés ci-dessus pour le paragraphe 2 de l'article 3, pour les raisons indiquées sous l'article 3.

Comme il a été dit au cours du débat lors de la première session du Comité d'experts gouvernementaux, dans certains cas, des biens culturels auront à la fois été volés et exportés illicitement. Des délais différents applicables aux biens volés (article 3) et à ceux exportés illicitement (article 7) peuvent, par conséquent, susciter des difficultés. Des délais identiques dans les deux cas résoudre le problème.

Article 8

Paragraphe 1

Il y aurait avantage à reformuler ce paragraphe dans le sens des paragraphes 1 et 2 de l'article 4. En outre, il faudrait penser à inclure des dispositions similaires à celles qui ont été proposées dans le cas du paragraphe 2 de l'article 4 en matière de consultation des divers registres prévus par la législation sur le patrimoine culturel.

Paragraphe 2

La référence, dans la version anglaise, à la rétention de la possession lors du retour du bien culturel, peut être source d'ambiguïté. Les termes "and possession" dans la deuxième ligne de cette version pourraient être supprimés. Ainsi l'on suivrait de plus près la version française du paragraphe 2 de l'article 8 qui emploie les termes "rester propriétaire".

En ce qui concerne les "garanties nécessaires", il serait souhaitable que des indications soient données sur ce qui constitue de telles garanties, si la disposition devait être conservée. Compte tenu de la difficulté de le faire, cependant, il serait peut-être préférable de supprimer la proposition coordonnée "et présentant les garanties nécessaires".

Chapitre IV: Demandes et actions

Article 9

L'article 9 stipule en quel lieu l'action doit être intentée, mais il ne prévoit aucune mesure pour assurer la sauvegarde du bien culturel pendant que l'instance suit son cours. Il faudrait penser à un ajout qui oblige l'Etat sur le territoire duquel l'objet est trouvé à prendre, en conformité avec sa législation, les mesures de sauvegarde appropriées de l'objet. Par exemple, l'Etat sur le territoire duquel l'objet est localisé pourrait interdire sa réexportation une fois l'action intentée.

De telles mesures de sauvegarde peuvent s'avérer plus difficiles, cependant, si l'action est intentée sur le territoire de la résidence habituelle du possesseur, alors que l'objet est localisé dans un autre Etat. Dans cette optique, et compte tenu des difficultés qui ont déjà été soulevées quand il s'agit d'autoriser d'intenter une action sur le territoire de l'Etat de résidence habituelle du possesseur, il faudra peut-être, comme l'a proposé le Président lors de la première session du Comité d'experts (voir Etude LXX - Doc. 23, paragraphe 150), sacrifier la juridiction de l'Etat du possesseur.

CHINE

Article premier

Nous proposons de supprimer les mots "en matière d'exportation" de l'expression "sa législation en matière d'exportation".

Motif: dans certains systèmes juridiques il n'existe pas un tel concept de "législation en matière d'exportation".

Article 2

Nous proposons d'insérer le mot "scientifique" entre les mots "historique" et "spirituelle".

Motif: rendre la définition conforme aux exigences de certains systèmes juridiques et la rendre plus cohérente avec l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 5.

Nous proposons d'ajouter un article pour expliquer le mot "volé".

Nous proposons d'ajouter un nouveau paragraphe pour définir le terme "possesseur".

Nous proposons d'ajouter un nouveau paragraphe qui se lirait ainsi: "Au sens de la présente Convention, les biens culturels issus de fouilles clandestines sont considérés comme biens culturels volés et relèvent du Chapitre II".

Article 3

Paragraphe 2

Nous proposons d'étendre le délai de "trois ans" à "cinq ans", et le délai de trente ans encore davantage.

Motif: dans l'intérêt des Etats demandeurs.

Article 4

Paragraphe 2

Nous proposons d'amender ce paragraphe de façon à le lire comme suit: "Pour déterminer si le possesseur a exercé une telle diligence, il sera tenu compte des circonstances pertinentes de l'acquisition, y compris la nature des biens culturels, la qualité des parties, le prix payé, ainsi que le fait que le possesseur a consulté un registre accessible, qui soit

officiel ou qui fasse autorité, de biens culturels volés qu'il aurait pu raisonnablement consulter."

Motif: clarifier la notion de "diligence requise".

Article 5

Paragraphe 2

Nous proposons de supprimer le paragraphe dans sa totalité.

Motif: ce paragraphe s'écarte de l'objectif principal de la future Convention.

Paragraphe 3

Nous proposons d'amender ce paragraphe qui se lirait comme suit: "Lorsque le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis ordonne le retour du bien culturel dans l'Etat demandeur, il prendra en considération les intérêts de l'Etat demandeur, en particulier l'un ou l'autre des suivants:

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

Motif: l'Etat requis devrait prendre davantage en considération les intérêts de l'Etat demandeur.

Article 6

Nous proposons d'ajouter un nouveau paragraphe comme suit: "Lorsque le tribunal ou l'autorité compétente estime que le bien culturel présente, avec la culture d'un Etat tiers, un lien aussi étroit ou plus étroit, l'Etat requis a l'obligation d'aviser l'Etat tiers du retour de ce bien sans délai".

Motif: dans l'intérêt de l'Etat tiers.

Article 7

Alinéa a)

Nous proposons de raccourcir le délai de "cinquante ans" afin de sauvegarder le patrimoine culturel de l'Etat demandeur.

Alinéa b)

Nous proposons d'étendre le délai de "vingt ans" dans l'intérêt des Etats demandeurs.

Article 8

Paragraphe 2

Nous proposons d'amender ce paragraphe afin de le lire: "Lors du retour du bien culturel, le possesseur peut décider, après autorisation de l'Etat demandeur ou du propriétaire dépossédé, 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."

Motif: l'autorisation préalable est nécessaire à une telle rétention ou à un tel transfert, sinon ce paragraphe serait contraire aux législations de certains Etats demandeurs.

Nous proposons d'ajouter un nouveau paragraphe à cet article qui se lirait ainsi: "La conservation et la réparation du, ou les dommages causés au bien culturel par le possesseur devront être pris en compte lorsque l'Etat demandeur paie au possesseur une indemnité équitable."

Motif: donner quelques éléments principaux pour la détermination de l'indemnité équitable.

FRANCE

Les autorités françaises souhaiteraient pour leur part:

Article premier

- Que soit bien marqué, d'une manière ou d'une autre, que le vol dont il est question dans cet article et dans les autres articles pertinents de la Convention, doit revêtir un caractère international.

Article 2

- Que l'expression "revêtant une importance culturelle" soit remplacée par "revêtant un intérêt culturel"

- Que l'adjectif "archéologique" soit ajouté, entre "notamment" et "artistique", à l'énumération des qualificatifs pouvant caractériser l'intérêt présenté par un bien culturel.

Article 3

- Sans pour autant soulever d'objection à la rédaction actuelle de cet avant-projet d'article 3, faire observer que les dispositions du paragraphe 2 divergent notablement de celles du code civil français.

Article 4

- Que les dispositions du paragraphe 3, relatives à l'assimilation faite entre l'héritier ou l'ayant droit à titre gratuit d'un bien volé et le possesseur mériteraient d'être réécrites afin d'atténuer, pour l'héritier - ou l'ayant droit à titre gratuit - de bonne foi certains des effets dommageables de l'assimilation au possesseur, qui peut parfois être le voleur lui-même.

Article 5

- Au paragraphe 2, que soient supprimés les mots "pour être recevable", les conditions de recevabilité pouvant varier grandement selon les Etats adhérant à la Convention.

- Que soit supprimée la phrase "et doit contenir toute information utile sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité du bien culturel après son retour dans l'Etat demandeur" du paragraphe 2, dans la mesure où elle apparaît redondante avec l'énumération donnée par le paragraphe 3.

Article 6

- Que, après "avec la culture de l'Etat requis", les mots "ou d'un autre Etat" soient biffés.

Article 7

- Que, à l'alinéa a), la durée de "cinquante ans" après le décès du créateur soit réduite à "vingt ans".

Article 8

- Que les paragraphes 1 à 3 soient remplacés par le texte suivant:

1. Lorsque le retour du bien culturel est ordonné, le possesseur qui avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance au moment de l'acquisition que le bien avait été exporté en violation de la législation de l'Etat demandeur en matière d'exportation, ne peut exiger aucune indemnité.

2. Lorsqu'il n'est pas établi qu'il ait eu ou pu avoir connaissance du caractère illicite de cette exportation, il pourra:

- soit conserver la propriété du bien culturel à charge de la transférer sur le territoire de l'Etat demandeur;
- soit en céder la propriété à toute personne de son choix résidant sur le territoire de l'Etat demandeur et présentant des garanties nécessaires, à charge pour cette personne de transférer le bien culturel sur le territoire de l'Etat demandeur;
- soit en céder la propriété à cet Etat moyennant le versement préalable par celui-ci d'une indemnité équitable.

3. Les dépenses découlant du retour du bien devront incomber à l'Etat demandeur".

Le paragraphe 4 demeurera inchangé.

Article 11

- Que soit indiqué dans cet article que les adaptations qu'il rend possibles devront faire l'objet de déclarations auprès de l'Etat dépositaire, soit lors de la signature ou de la ratification de la Convention, soit postérieurement.

- Devrait en outre être ménagée la possibilité, pour un groupe d'Etats, de s'entendre sur des dispositions dérogatoires communes - dans l'esprit de cet article 11 - qui seraient applicables dans leurs rapports internes.

REPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN

Le projet d'Unidroit, qui, s'il est approuvé par les pays contractants, deviendra un document international contraignant d'application large, a été préparé sur la base de la Convention de l'Unesco de 1970 - Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels - pour essayer de parer aux défauts d'exécution de ladite Convention.

Dans la Convention de 1970, la question de la propriété des biens culturels et l'exportation illicite de ces objets était considérée sous un point de vue général, et certains principes pour la restitution et le retour des biens culturels dans le pays d'origine étaient prévus. Les défauts d'exécution des méthodes exposées dans cette Convention ont conduit Unidroit à commencer ses travaux et, finalement, à l'avant-projet actuel.

Il existe des domaines de conflit et de contradiction entre l'avant-projet et la Convention de 1970, dont voici des détails:

1. La Convention de 1970 confirme de façon explicite les obligations des Gouvernements pour la préservation et la protection du patrimoine culturel existant sur leur territoire contre le vol, les fouilles clandestines, l'exportation illicite et toute autre action qui puisse priver le pays d'origine de son droit de propriété.

Dans l'avant-projet, la question a été considérée sur la base d'infractions personnelles telles que le vol et la contrebande de biens culturels, alors que la question des fouilles illicites et du matériel que l'on trouve au cours de ces fouilles qui reste inconnu pour le pays d'origine et qu'il ne peut retrouver en raison de la nature secrète de ces actions, a été méconnue. Pour cela l'avant-projet est plus limité dans son champ d'application que la Convention de 1970 et son approbation dans le contexte actuel donnerait lieu à une exportation illicite non contrôlée des biens culturels trouvés dans des fouilles non autorisées et placerait ces pratiques en marge ou en dehors pratiquement de tout contrôle et compétence diplomatique et juridique, en tenant compte des procédures recommandées par l'avant-projet en termes d'exécution, en particulier les dispositions du paragraphe 3 de l'article 5 et de l'article 6, et encouragerait l'intensification croissante de telles pratiques.

2. Le champ d'application de l'avant-projet relativement à la définition qu'il donne des biens culturels est également plus étroit que celui de la Convention de 1970.

3. Les procédures d'exécution de la Convention de l'Unesco de 1970 sont généralement établies à travers des voies diplomatiques, et en dépit des problèmes de ces procédures, elles sont encore appropriées pour les obligations internationales des pays.

A la lumière des difficultés vraisemblables en cas de recours aux procédures diplomatiques, l'avant-projet ne traite pas la question, ne fait aucun effort pour trouver des solutions aux problèmes des procédures et recommande simplement des procédures judiciaires.

Le fait d'intenter des actions juridiques ou d'introduire des demandes d'un Gouvernement devant les tribunaux compétents d'un autre pays est en principe une question de droit international privé, alors que les conventions entre Gouvernements font partie du droit international public:

deux domaines complètement distincts, largement séparés l'un de l'autre en ce qui concerne la matière traitée, l'efficacité, les méthodes d'exécution et les conséquences. Puisque les pouvoirs judiciaires et exécutifs des Gouvernements fonctionnent de façon indépendante, les Gouvernements ne peuvent pas, en principe, prendre d'engagement en ce qui concerne les injonctions des tribunaux, à moins qu'ils ne soient obligés de changer leur système juridique interne sur la base d'une convention internationale. Cela est très improbable.

De toute façon, le recours aux injonctions des tribunaux et des autorités juridiques a souvent été utile pour les Gouvernements contractants pour tourner leurs obligations internationales et diminuerait de beaucoup le pouvoir d'exécution de la nouvelle Convention.

Il est vraisemblable que si une convention internationale est considérée comme inefficace dans son application et son exécution du fait des méthodes d'exécution qu'elle contient, ladite convention devrait être réexaminée attentivement afin de s'assurer que les points faibles sont corrigés et éliminés. L'avant-projet élabore les points de force tels que le domaine d'application de la Convention qui couvre les biens culturels volés et illicitement exportés du pays d'origine et les obligations des pays contractants concernant ces questions, mais ne fait aucun effort pour éliminer les points faibles de la Convention de 1970. Donc, en ce qui concerne le droit et la culture, l'avant-projet se situe à un niveau inférieur à la Convention de 1970.

Voici nos commentaires sur les divers articles de l'avant-projet:

Article premier

A) L'article relatif au champ d'application couvre deux cas, à savoir celui des biens culturels volés et celui des biens culturels illicitement exportés.

Etant donné les significations juridiques différentes des termes "objects" et "property", l'on suggère d'utiliser dans la version anglaise "property" à la place de "objects".

Le texte de la Convention et la façon dont les termes sont utilisés indiquent clairement qu'elle envisage deux procédures juridiques distinctes pour les biens culturels volés et ceux illicitement exportés.

L'utilisation du terme "restitution" pour les biens volés et du terme "retour" pour les biens illicitement exportés est une autre indication de cette même approche.

Bien que ces deux actions soient illégales et juridiquement définies de façon différente, elles partagent certains aspects en ce qu'elles impliquent l'enlèvement du bien des mains de son propriétaire ou de son

possesseur. C'est pour cette raison que les législations en matière de contrôle des exportations illicites et du trafic de nombreux pays dont l'Iran prévoient que les objets illicitement exportés deviennent propriété du Gouvernement immédiatement dès la constatation des éléments de l'infraction.

Dans les deux cas, les pays demandeurs, en vertu des droits exercés à travers des lois pénales, cherchent à obtenir la restitution de leur situation juridique au moment de l'infraction et une indemnisation pour les dommages ou les pertes subis du fait du transfert illicite des biens culturels. Dans les deux cas les Gouvernements cherchent naturellement la même chose, la restitution des biens culturels qui ont fait l'objet de l'infraction. Par conséquent, l'utilisation du terme "retour" pour les biens volés n'a pas de valeur juridique, parce que l'acquisition de biens volés ne crée pas de droit de propriété sur le bien. L'on propose donc d'utiliser le terme de "restitution" à la place de "retour". Dans ce cas, la procédure juridique dans les deux cas serait la même, et l'on éviterait des procédures et des décisions contradictoires.

B) Il convient de remarquer que la constatation d'un vol et/ou d'une exportation illicite, ainsi que de droits et de sanctions dans de tels cas est discutable sur la base des législations pénales et administratives du Gouvernement d'origine.

Conformément aux principes reconnus en droit international privé, les législations pénales sont des législations internes des pays et les tribunaux nationaux ne sont pas compétents pour les législations pénales d'un autre pays (principe de la souveraineté des Etats).

Par conséquent, les tribunaux nationaux rencontreront le problème susmentionné lorsqu'ils auront à connaître des demandes qui naîtront de l'application des législations pénales et administratives d'autres pays, à moins que la Convention n'exige de façon explicite des Gouvernements qu'ils reçoivent ces demandes et approuvent des règles spéciales pour résoudre les conflits et les contradictions, à introduire dans leur droit interne.

C) La phrase "en violation de sa législation en matière d'exportation" est vague et ambiguë et peut couvrir non seulement de très petites infractions mais aussi des exportations illicites majeures de biens culturels. Manifestement, une sanction compatible avec le dommage causé par l'infraction ou le crime est déterminée pour tout crime ou infraction.

La restitution de biens de contrebande ne peut être effectuée que par un Gouvernement dont les législations nationales interdisent strictement le trafic de biens culturels en général et de ceux qui font l'objet de la demande en particulier.

D'un autre côté, cet article néglige d'autres méthodes de transferts illicites de propriété et d'exportation illicite de biens culturels trouvés au cours de fouilles non autorisées.

L'article devrait par conséquent être réécrit en tenant compte des points précédents.

D) L'article premier concerne les biens culturels volés et illicitement exportés, mais le propriétaire des biens a été ignoré.

Les législations internes de presque tous les pays prévoient la règle de l'acquisition matérielle eu égard aux biens mobiliers en tant que principe juridique admis, et cette règle de l'acquisition matérielle est utilisée par la plupart des tribunaux nationaux.

Dans ce cas, si l'on suppose qu'un ressortissant du tribunal compétent acquiert un bien volé en vertu des dispositions des lois internes de ce même pays, l'action du pays d'origine serait soumise à la règle de l'acquisition matérielle conduisant les tribunaux à rejeter la demande du pays d'origine, à moins que la Convention ne souligne de façon explicite une règle pour pouvoir poursuivre tous les acquéreurs, en établissant le droit pour celui qui perd la propriété de reprendre le bien de mains de son dernier possesseur et de déclarer nulles toutes transactions juridiques après le vol, l'exportation illicite ou les fouilles non autorisées sur la base de ladite règle.

Article 2

La définition donnée des biens culturels n'est pas bonne et il conviendrait d'utiliser celle de la Convention de 1970 et d'ajouter dans la définition d'autres biens tels que les animaux vivants rares qui revêtent une importance en tant que patrimoine naturel.

Article 3

A) Dans cet article le possesseur d'un bien culturel volé est reconnu comme étant le propriétaire du bien, alors que l'utilisation du mot "possesseur" pour qualifier le détenteur d'un bien historique et culturel volé va à l'encontre des règles et des principes juridiques admis.

Le droit de propriété ne peut se transférer que si l'on respecte des conditions juridiques, et il est tout à fait clair que le dernier détenteur devrait pouvoir prouver la propriété sur la base de conditions juridiques justes. En supposant qu'un bien culturel soit transféré après avoir été volé, nous verrons que la chaîne de propriété juridique a été rompue par un tel transfert. Par conséquent le possesseur d'un bien culturel n'est pas nécessairement le propriétaire.

Toute tentative d'établir des droits de propriété sur des biens culturels volés par le biais d'une convention internationale recevra sans

aucun doute un appui sans réserve de la part des trafiquants de biens culturels.

Pour cette raison, l'on suggère d'utiliser le terme "acquéreur" ou "détenteur" à la place de "possesseur".

B) La détermination de deux délais de prescription des actions juridiques auprès des tribunaux causera de nombreux problèmes au cas où les lois de prescriptions devaient être contradictoires comme on peut le croire dans de tels cas.

En d'autres termes, si une demande est introduite cinq ans après le vol et que le défendeur la récuse sur la base d'une loi de prescription de trois ans, lequel des deux délais, à savoir le délai à compter du vol ou celui à compter de la date de connaissance, devrait être considéré comme effectif par le tribunal?

Afin de résoudre ce problème, il serait préférable de n'envisager qu'un seul délai de trente ans à compter du vol.

L'article 3 n'identifie pas le tribunal compétent ou l'autorité juridique pour décider des demandes à caractère politique qui naissent des biens culturels alors qu'une telle identification est nécessaire.

Par ailleurs, des éléments tels que l'expiration du délai de prescription et l'interprétation en vertu des lois internes des pays, ou encore l'imposition de règles générales pour des cas spécifiques n'ont pas été prévus. Nous proposons que le délai de prescription posé par la présente Convention expire lors de l'introduction de toute action internationale du pays d'origine faisant état de ses recherches, en avisant la police internationale, etc., que l'affaire ne devrait pas être soumise aux lois internes des pays, et qu'en cas de conflit entre les délais de prescription posés par la présente Convention et d'autres législations internes comme par exemple les délais de prescription pour les demandes relatives à des biens mobiliers, etc., que les pays contractants s'accordent sur un délai de trente ans pour ce qui est de la matière régie par la Convention.

Article 4

Le paiement d'une indemnité au détenteur d'un bien volé va à l'encontre de tous les principes juridiques admis.

En effet, le dernier détenteur d'un bien volé est responsable de la continuité du vol pour ne pas avoir exercé de diligence, ne pas avoir fait des recherches suffisantes, avoir ignoré les questions et les indications claires, avoir dépossédé le propriétaire original.

A la lumière des points qui précèdent, le dernier détenteur d'un bien culturel volé devrait en vérité être sanctionné et non indemnisé.

Cette disposition encourage les acquéreurs de biens culturels volés parce qu'ils pourraient en toute circonstance récupérer leur investissement avec probablement des intérêts et bénéfices.

La détermination du défaut ou de l'exercice de la diligence suffisante est une question théorique et ne peut être mise en exécution sur le plan pratique, à moins que l'on exige des pays qu'ils prévoient pour leurs biens culturels offerts à la vente des cartes d'identité spéciales, officiellement reconnues par l'Unesco et uniformes dans tous les pays, interdisant et punissant la vente et l'achat de biens non dotés de telles cartes d'identité.

L'on suggère que la disposition relative au paiement d'une indemnité aux détenteurs illicites de biens volés disparaisse de la Convention, et que la Convention évite en principe de donner un droit quelconque au possesseurs illicites de biens culturels.

Article 5

Le droit des Gouvernements de s'adresser aux tribunaux sur le territoire d'un autre Etat est un droit international admis. Cependant, la signification de la phrase: "autorité compétente d'un Etat" autorisée à retourner le bien culturel à son propriétaire n'est pas claire.

Il conviendrait d'ajouter à cet article une procédure juridique et des principes spécifiques de droit international privé.

Par exemple, étant donné que les législations interdisant les exportations et les règles administratives en général émanent de la souveraineté des Etats et que les règles résolvant les conflits en droit international privé ne donnent pas en principe de définition pour leur application, la Convention devrait présenter un texte garantissant le règlement immédiat des demandes sans aucune complication possible avec les lois internes.

Par ailleurs, la Convention devrait garantir que:

1. les droits de propriété dans des actions relatives à des biens culturels volés soient établis conformément aux législations nationales ou internes du pays d'origine;

2. les règles relatives à l'acquisition et les lois qui prévoient les délais de prescription ne soient pas applicables aux demandes spécifiques sur ce sujet;

3. pour les cas prévus par la présente Convention, les lois administratives et pénales créant des droits pour le pays d'origine soient nécessairement respectées.

La condition selon laquelle les documents appuyant la demande devraient accompagner la déclaration est correcte. Toutefois, la présence du tribunal dans des questions qui se déroulent après la restitution, telles que la conservation, la préservation et la sécurité dans l'avenir et l'accessibilité du bien culturel dans le pays d'origine (après que le tribunal ait statué) n'est pas en principe une tâche juridique.

La présence du tribunal dans de telles matières finit après que le tribunal ait rendu sa décision.

En effet, le tribunal peut décider d'enquêter sur des questions avant ou pendant les débats, mais ne devrait pas être impliqué dans des questions postérieures à l'exécution de son jugement.

Une telle présence de la part des tribunaux va à l'encontre de la souveraineté des Etats parce que le demandeur dans ce cas est un Gouvernement.

L'on suggère par conséquent de supprimer ces dispositions du paragraphe 2 de l'article 5.

Le paragraphe 2 de l'article 5 contredit l'article premier.

Pour établir la restitution d'un bien, il suffit de prouver qu'il a été volé ou fait l'objet d'une exportation illicite, et que le pays demandeur est le propriétaire légitime du bien en question.

En principe, le possesseur illicite d'un bien culturel n'a pas le droit de garder le bien même si les conditions de préservation du possesseur sont meilleures que celles du pays demandeur.

Cet article contient dans ses différents paragraphes des dispositions contradictoires et encouragerait ainsi l'exportation illicite de biens culturels, parce qu'un exportateur professionnel d'un riche pays européen ou un musée privé ou d'Etat dans un pays développé, peuvent offrir des conditions de préservation techniques bien meilleures pour un bien culturel qu'un pays du tiers monde. Cela signifie que les pays du tiers monde seront privés de leur droit de revendiquer leurs biens culturels simplement parce qu'ils sont technologiquement pauvres. L'on propose par conséquent de supprimer le paragraphe 3.

Article 6

L'article 6 a également été rédigé en ayant l'objectif susvisé à l'esprit, et donne une sécurité aux exportateurs illicites de biens culturels de pays qui partagent des aspects culturels communs.

Puisque les aspects culturels communs des pays du monde, en général, et des pays voisins en particulier, sont nombreux et permettent des interprétations illimitées, l'exportation illicite de biens culturels sera laissée sans aucun contrôle, et les juges nationaux se trouveront dans une situation leur permettant de rejeter une demande du pays d'origine simplement parce que le bien a un lien culturel avec leur propre pays ou tout autre pays autre que le pays d'origine.

Il convient de noter qu'il est très facile et possible de prouver les liens culturels dans de nombreuses revendications de biens culturels. L'on propose par conséquent de supprimer l'article 6 dans son ensemble, et que l'on tienne compte de la propriété du pays demandeur et de la possession précédente en l'absence de transfert légal au détenteur actuel lors de la décision sur les demandes et des injonctions de restitution du tribunal.

Article 7

Cet article a également été écrit afin d'essayer d'expliquer les deux lois qui prévoient des délais de prescription pour les demandes visant au retour des biens culturels illicitement exportés et n'a pas, comme on l'a dit ci-avant, de valeur juridique.

L'on suggère de supprimer ces délais de prescriptions pour les demandes visant des biens culturels ou que l'on fixe un délai de trente ans à compter du vol, de l'exportation illicite, de la fouille non autorisée ou de toute autre action illicite conduisant à un transfert de biens culturels.

Article 8

Paragraphe 1

Cet article essaie de préciser les cas dans lesquels le possesseur aura le droit de recevoir une indemnité, et de décrire la procédure et la mesure pour déterminer le montant de l'indemnité. L'article prévoit que le possesseur a droit à une indemnité, à condition qu'il ait pris des mesures techniques et de sécurité pour la conservation du bien. Les mesures de conservation comprennent l'entretien nécessaire, les réparations et les rénovations. Dans les autres cas, aucune indemnité n'est possible.

Paragraphe 2

Conformément aux lois internes de nombreux pays, l'exportation illicite serait un transfert obligatoire de propriété de l'auteur de l'infraction au Gouvernement.

La présente Convention essaie de reconnaître les droits de propriété du propriétaire initial conformément aux lois internes du pays demandeur, et de faire primer les lois internes du pays demandeur, alors que ces dispositions vont à l'encontre des législations internes de nombreux pays y compris l'Iran.

Par conséquent, l'on propose que la Convention indique clairement que les biens culturels illicitement exportés doivent être retournés au pays d'origine et restitués.

Article 10

L'on suggère de réécrire cet article en tenant compte des nombreux concepts culturels et juridiques de la Convention de 1970.

Cet article décrit les obligations facultatives des pays contractants, dont l'accomplissement est soumis à la volonté et à la décision des pays contractants.

L'on propose de rendre ces obligations impératives et d'en faire un article principal de la Convention, car l'on résoudre ainsi de nombreux domaines causant problème de la Convention.

NORVEGE

Le Gouvernement de la Norvège souhaite faire quelques remarques concernant l'article 11 du projet de Convention. Il se réfère au rapport officiel sur la première session (Etude LXX - Doc. 23, pages 44 à 45). Conformément à la législation norvégienne pertinente, le propriétaire originel d'un bien culturel volé aura toujours le droit de revendiquer le bien sans payer aucune indemnité, même à un acheteur de bonne foi. Cette règle s'applique que le bien soit "culturel" ou non.

Le Gouvernement de la Norvège comprend bien la préoccupation de plusieurs participants à la session de Rome qui souhaitent établir une loi uniforme sur cette question. Toutefois, une telle loi uniforme ne permettrait pas au Gouvernement norvégien de garder ses règles plus généreuses relatives à la restitution des biens volés et aurait pour conséquence malheureuse qu'un bien culturel volé serait moins protégé que

des biens non classés comme "biens culturels". Il serait assez difficile d'expliquer au Parlement et au public qu'une telle convention devrait être ratifiée pour protéger les biens culturels.

Le Gouvernement de la Norvège est par conséquent tout à fait satisfait de la lettre iii) de l'alinéa a) de l'article 11 du projet de Convention telle qu'elle est actuellement libellée.

SUEDE

Lors de la première session du comité d'experts gouvernementaux des opinions différentes ont été présentées ainsi que de nombreuses propositions d'amendements aux articles. Le Gouvernement ne commentera pas à ce stade toutes ces questions.

Pour le moment le Gouvernement limitera ses observations à une question qui revêt une importance particulière, et à une question de technique rédactionnelle.

La question la plus cruciale est celle de la portée de la Convention. Si un régime spécial international pour la restitution des biens culturels volés ou le retour des biens illicitement exportés devait être établi, il ne devrait s'appliquer qu'au nombre restreint d'objets qui ont une telle importance qu'ils méritent une protection spéciale. Le champ d'application décrit dans le projet actuel est beaucoup trop large. En ce qui concerne les biens volés, il pourrait ouvrir le régime spécial international à une utilisation beaucoup plus large que cela ne serait raisonnable.

Quant à la question de la restitution de biens volés, le Gouvernement suggérerait par ailleurs que le droit d'instituer des procédures spéciales en vertu de la Convention soit limité aux Etats Contractants. Une telle limitation gênerait l'usage impropre de la Convention et faciliterait le travail du tribunal qui traite les demandes de restitution.

A côté de ce point vital il y a plusieurs questions qu'il convient de traiter au cours des travaux futurs sur un accord international. L'une de ces questions concerne les diverses propositions visant à donner dans les articles eux-mêmes des définitions précises de termes utilisés dans la Convention, tels que "vol" ou "possession". Le Gouvernement est plutôt contraire à ces propositions. Il semble opportun d'éviter l'usage de mots en tant que termes strictement juridiques, et d'utiliser au contraire un langage plus commun dans le texte. Avec l'objectif de la Convention qui est posé dans son préambule, l'on peut supposer qu'une juste mise en oeuvre donnerait des résultats satisfaisants.

TURQUIE

Le but des travaux entrepris par Unidroit afin de préparer un projet de Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés est, selon le rapport explicatif du Secrétariat d'Unidroit (Etude LXX - Doc. 19), "de clarifier, et si possible d'améliorer la façon dont l'article 7 b) ii) de la Convention de l'Unesco devrait s'appliquer". C'est du moins le but fixé dans la demande formulée par l'Unesco et soumise à Unidroit pour que ce dernier "réalise une étude sur la protection internationale des biens culturels à la lumière du projet LUAB de 1974 et de la Convention de l'Unesco de 1970".

Il s'agit donc de clarifier et d'améliorer la façon dont une disposition de la Convention de l'Unesco doit s'appliquer, et non pas de la modifier ni de porter atteinte aux autres dispositions de l'Unesco.

La délégation turque qui a participé à la première session du comité d'experts s'était exprimée contre un projet qui modifierait l'esprit de la Convention de l'Unesco. Les contributions durant la deuxième session iront dans le même sens.

Les principales objections de la délégation turque au texte du projet de Convention de l'Unidroit sont énumérées ci-dessous:

Article 2

La définition du bien culturel doit être faite conformément au texte de l'article premier de la Convention de l'Unesco de 1970. On peut, toutefois, préparer un texte plus condensé.

Article 3

Paragraphe 1

Les législations d'un bon nombre de pays considèrent les biens culturels issus de fouilles clandestines comme biens volés. Il en est de même pour la Turquie sur le territoire de laquelle se trouvent des milliers de sites archéologiques qui ne peuvent être explorés que par les organisations publiques turques et étrangères, telles que les universités et d'autres centres de recherches scientifiques. Il serait donc bon d'inclure ce concept dans le texte de l'article 3 ou bien parmi les dispositions finales. D'ailleurs, l'article 4, paragraphe b) de la Convention de l'Unesco considère les biens culturels "trouvés" sur le territoire national comme illicitement importés ou exportés ou bien transférés.

Paragraphe 2

La délégation turque est d'accord avec le délai de trois ans pour l'introduction de la demande de restitution du bien culturel volé à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien ou l'identité du possesseur. Le reste du texte de l'article 3, paragraphe 2 n'est pas acceptable car il tend à favoriser le voleur.

Article 5

Paragraphe 2

Le texte du paragraphe 2 de l'article 5 impose à l'Etat demandeur l'obligation de prouver que certaines conditions supplémentaires à la condition essentielle (celle de savoir si le bien culturel en question est exporté illicitement du territoire de l'Etat demandeur) sont remplies et de s'engager à "conserver ..." le bien culturel après la restitution. Il faut donc limiter la responsabilité de l'Etat demandeur avec l'obligation d'accompagner sa demande de restitution des seules précisions permettant à l'autorité compétente de l'Etat requis d'apprécier si le bien culturel en question est volé ou illicitement exporté.

Paragraphe 3

Il s'ensuit que le paragraphe 3 de l'article 5 n'est pas nécessaire. Cette proposition va d'ailleurs dans le sens de la Convention de l'Unesco.

Article 6

Le texte de cet article modifie le but de la Convention de l'Unesco ainsi que le but que se fixe le projet de Convention de l'Unidroit par titre: "Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés". Il n'est compatible ni avec les dispositions de la Convention de l'Unesco, ni avec le Chapitre II du projet sur la restitution des biens culturels volés.

Article 7

Alinéa b)

Pour les délais de demande mentionnés à l'alinéa b) de l'article 7, la délégation turque exprime les mêmes objections qu'elle avait exprimé sur le paragraphe 2 de l'article 3. Toutefois, elle est d'accord avec le délai de 5 ans à compter du moment où l'Etat demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel ou l'identité du possesseur, imposé à l'Etat demandeur pour l'introduction de la demande de restitution.

Article 8

Paragraphe 2

La délégation turque voit mal la logique du paragraphe 2 de l'article 8. Car ce paragraphe est entièrement contradictoire à la logique du projet de Convention et il convient de le supprimer.

Paragraphe 3

Les dépenses découlant du retour du bien culturel doivent être la responsabilité du possesseur s'il avait su ou aurait dû savoir que le bien avait été illicitement exporté.

Article 9

Paragraphe 1

Parallèlement à ce qui avait été dit à propos du paragraphe 1 de l'article 3, il serait peut-être opportun de modifier le texte du paragraphe 1 de l'article 9, de façon à souligner qu'une action judiciaire peut être introduite en vertu des Chapitres II ou III, selon le cas, s'il s'agit de l'exportation illicite d'un bien culturel issu d'une fouille clandestine, c'est-à-dire d'un vol.

Article 10

La délégation turque se prononce en faveur de la rétroactivité. Elle accepterait une distinction entre les biens volés et ceux illicitement exportés pourvu que la définition des biens volés couvre les biens issus des fouilles clandestines.