

UNIDROIT 1993
Etude LXX - Doc. 36
(Original: anglais)

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

COMMENTAIRE SUR L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT
SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES
TEL QUE REVISE EN JUIN 1992

(préparé par Mme Lyndel V. Prott,
Chef de la Section des normes internationales,
Division du patrimoine physique, Unesco)

Rome, février 1993

COMMENTAIRE SUR L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT
SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES
tel que révisé en juin 1992

Introduction

Lors des deux sessions, les experts gouvernementaux ont examiné un texte qui avait été proposé par un comité d'étude après trois réunions. Le texte a par conséquent été étudié en détail cinq fois. La troisième session du comité d'experts a un grand nombre de propositions à prendre en considération à la suite des discussions lors de la dernière session. Afin de faire bon usage des débats et de parvenir à un stade avancé dans l'élaboration du texte, l'Unesco souhaiterait proposer les principes de travail suivants pour cette session:

1. Les amendements au texte devraient éviter de le compliquer: lorsqu'un libellé plus simple mène au même résultat, il faudrait éviter des dispositions supplémentaires.

2. La Convention n'est pas d'application immédiate. Les questions que le droit interne peut régler (par exemple les questions de procédure) ne devraient pas être traitées dans la Convention. Il sera difficile de parvenir à un accord sur ces questions du fait de la variété des systèmes procéduraux actuels, et ce n'est pas nécessaire si un Etat s'engage à adopter les dispositions matérielles par n'importe quel moyen de procédure existant ou nécessaire.

3. La session devrait tendre vers un instrument de compromis international qui puisse fonctionner et attirer un grand nombre d'Etats participants. La session ne doit pas produire une simple déclaration de principe, ce que l'on pourrait faire de façon beaucoup plus économique dans un cadre universitaire, mais un instrument juridique qui améliorera la situation juridique actuelle eu égard à la restitution des biens culturels perdus et volés. Dans l'élaboration d'un tel instrument international, il faut tenir compte des impératifs juridiques des autres Etats (leurs obligations constitutionnelles, leurs traditions juridiques et leur philosophie juridique) ainsi que de la faisabilité sur le plan politique des modifications qu'ils seront appelés à faire.

4. L'instrument en question ne devrait pas être trop ambitieux: après trente siècles de déplacement de biens culturels en temps de paix et de guerre, un instrument ne peut changer le cours de l'histoire. Mais il peut prendre une ou deux mesures claires afin de renverser la tendance actuelle du vol, des fouilles illicites et de l'exportation illicite de biens culturels qui auront pour effet de permettre leur retour grâce à des mesures juridiques pratiques. Le projet se fonde sur un simple fait déclencheur: l'exportation illicite après la date de l'entrée en vigueur.

Décisions de fond

Il est clair que certaines propositions de dispositions des délégations se contredisent ou s'éloignent fondamentalement du fond du projet initial. Pour cette raison, il semble que quelques décisions de principe devraient être prises avant d'examiner certaines dispositions détaillées. Ces décisions sembleraient devoir être:

PRINCIPALES DECISIONS DE PRINCIPE

Le projet devrait-il couvrir tous les biens culturels volés ou certains seulement (voir commentaires ci-après)?

Le projet devrait-il couvrir tous les biens culturels illicitement exportés ou certains seulement (voir commentaires ci-après)?

Les biens culturels couverts par le projet devraient-ils être définis

- i) par une définition générale dans le projet de Convention,
- ii) par la législation de l'Etat demandeur,
- iii) par la détermination du tribunal ou toute autre autorité compétente dans l'Etat requis.

Faudrait-il offrir une indemnité aux détenteurs de biens culturels volés lorsqu'ils ont exercé la diligence requise par la Convention?

Faudrait-il offrir une indemnité aux détenteurs de biens culturels illicitement exportés lorsqu'ils ont exercé la diligence requise par la Convention?

Le projet devrait-il créer un système de certificats d'exportation?

Le projet ne devrait-il traiter qu'avec l'Etat d'exportation et l'Etat de situation du bien, ou devrait-il prévoir la possibilité pour des Etats tiers d'intervenir?

Si l'on prévoit la possibilité pour des Etats tiers d'intervenir, que peut-on raisonnablement attendre de l'Etat requis comme notification à cet Etat, et de l'Etat tiers comme preuve, et aux frais de qui?

Les possesseurs obligés de retourner un bien culturel illicitement exporté devraient-ils avoir la possibilité de le transférer à une personne ou une institution sur le territoire concerné?

Relation entre le projet d'Unidroit et la Directive et le Règlement européens

1. La question de savoir si les instruments européens s'appliquent aux biens volés dépend de savoir si les biens ont "quitté illicitement" le territoire d'un Etat membre au sens de la Directive européenne. Les biens

volés qui n'ont pas été illicitement exportés (parce qu'ils relèvent d'une catégorie non assujettie au contrôle à l'exportation) doivent par conséquent être restitués selon les procédures existantes pour les biens volés. L'article 15 de la Directive prévoit que

La présente Directive ne porte pas atteinte aux actions civiles ou pénales que peuvent engager, conformément au droit national des Etats membres, l'Etat membre requérant et/ou le propriétaire auquel un bien culturel a été volé.

Cela signifie que les Etats de la Communauté peuvent garder leurs législations actuelles relatives aux biens volés ou les modifier - la Directive n'a rien à dire sur ce point.

La Directive européenne n'aura par conséquent pas d'effet sur le Chapitre II du projet d'Unidroit relatif aux biens volés. Quelles que soient les modifications apportées au Chapitre III sur l'exportation illicite, il n'y a pas de raison de modifier ou d'abandonner les règles sur les biens culturels volés au Chapitre II.

Si un bien culturel est volé dans un Etat qui est membre de la Communauté européenne et est illicitement exporté dans un autre Etat membre de la Communauté européenne, il y aura dans ce cas des actions alternatives: une action par la personne à laquelle le bien a été volé visant au retour des biens volés (comme c'est le cas actuellement, ou comme le prévoit le projet d'Unidroit) et une demande de l'Etat duquel il a été illicitement pris en vertu de l'article 4 de la Directive.

Des commentaires sur la Directive CEE figurent, lorsque celle-ci est applicable, sous chaque article.

Relation entre le projet d'Unidroit et la Convention de l'Unesco de 1970 sur les moyens d'interdire et d'empêcher l'importation, l'exportation et le transfert illicites des biens culturels

L'Unesco a beaucoup travaillé pour faire obstacle au trafic illicite de tous les types de biens culturels et pour faire en sorte que le plus grand nombre d'Etats adhèrent à la Convention de 1970. Cette Convention n'a toutefois pas résolu le problème à ce jour.

L'Unesco a été préoccupé d'améliorer l'application de la Convention de 1970 de trois façons:

- i) la Convention a soulevé, mais pas résolu, un certain nombre de questions de droit privé pour lesquelles l'on pourrait dire que l'Unesco, à proprement parler, n'a pas de compétence ni de mandat. Pour que la Convention fonctionne pleinement, il fallait que ces problèmes (tels que les règles protégeant un acquéreur de bonne foi de biens volés) soient traités par une institution internationale ayant compétence en droit privé;

ii) la Convention de 1970 contient une obligation très générale (art. 3) pour les Etats parties de considérer l'exportation et le vol de biens culturels contraires aux législations nationales adoptées par les Etats parties en vertu de la Convention. Cela est suivi par des obligations spécifiques limitées à des catégories spécifiques de biens (objets volés des musées ou institutions similaires et inventoriés (art. 7); biens archéologiques et ethnologiques d'un Etat dont le patrimoine culturel est menacé (art. 9)). Cette souplesse (ou ambiguïté) a conduit à des interprétations différentes de la Convention, et, dans certains cas, à une réticence à y adhérer. L'on a estimé qu'un autre instrument, spécifique de la même manière pour les biens culturels volés et illicitement exportés, rendrait les obligations des Etats parties plus claires et répondrait aux sensibilités des Etats qui estimaient que la Convention de 1970 n'était pas assez précise;

iii) l'Unesco était préoccupé d'assurer que les marchands et les collectionneurs aient une certaine responsabilité en ce qui concerne les recherches à effectuer pour connaître l'origine des objets qu'ils détiennent.

Les travaux actuels d'Unidroit ont commencé sur demande de l'Unesco qui a financé les deux premières études du Professeur Reichelt ⁽¹⁾. Ces études ont servi de matériel préparatoire aux travaux du comité d'étude. L'Unesco a été représenté dans ce comité.

Le nouvel avant-projet de Convention d'Unidroit ne contient pas les ambiguïtés que certains ont trouvé dans l'interprétation de la Convention de l'Unesco de 1970 sur les moyens d'interdire et d'empêcher l'importation, l'exportation et le transfert illicites des biens culturels, tout en laissant une marge d'appréciation à ceux qui appliquent la Convention qui devrait garantir suffisamment de souplesse dans son application.

Il s'applique à tous les objets (art. 3) revêtant une importance culturelle, notamment artistique, historique, spirituelle ou rituelle (art. 2) qu'ils appartiennent à des personnes privées ou publiques, qu'ils fassent partie d'une collection ou non. En ce sens, il est plus large que l'article 7 de la Convention de l'Unesco.

(1) Reichelt, G: "La protection internationale des biens culturels" (1985) Revue de droit uniforme 43; cf. également par le même auteur "Deuxième étude demandée par l'Unesco à Unidroit relativement à la protection internationale des biens culturels avec référence en particulier aux règles de droit privé concernant le transfert de propriété des biens culturels et tenant compte des observations sur la première étude" (Unidroit, Rome) 1988.

Il s'applique aux biens illicitement exportés (art. 5) ayant le même type d'importance (art. 2) et dont l'exportation porte une atteinte significative à un intérêt culturel important (art. 5(3)). En ce sens il est plus étroit que l'article 3 de la Convention de l'Unesco de 1970 mais bien plus spécifique, et il prévoit une procédure qui s'applique aux biens illicitement exportés importants autres que les biens ethnographiques et archéologiques mentionnés à l'article 9 de ladite Convention de l'Unesco. Par ailleurs, les obligations de l'Etat requis sont plus détaillées, et devraient être plus faciles à mettre en oeuvre pour les Etats demandeurs parce que les Etats parties à la Convention de l'Unesco de 1970 ont adopté des moyens divers pour mettre en oeuvre l'article 9 de cette Convention.

Les dispositions du projet d'Unidroit relatives à la diligence requise ne figurent pas dans la Convention de l'Unesco de 1970. Il s'agit d'une disposition clé qui vise à changer la pratique largement acceptée parmi les collectionneurs et les marchands de ne pas contrôler rigoureusement la provenance des objets. Elle s'applique de la même façon aux biens volés ou illicitement exportés et est sanctionnée par la perte du droit à toute indemnité pour le possesseur d'un tel bien. A cet égard, le projet d'Unidroit, en cas d'adoption, pourrait avoir un impact important pour le futur sur la circulation des biens culturels acquis de façon illicite.

L'avant-projet de Convention d'Unidroit traite donc de certaines des questions les plus difficiles qui sont restées dans le doute ou irrésolues après l'adoption de la Convention de l'Unesco de 1970. Pour les 70 Etats parties à cette Convention, il représente un pas en avant pour une plus grande protection de leurs biens culturels mobiliers. Pour les importants Etats qui ont exprimé leur soutien aux principes de la Convention de l'Unesco mais n'y ont pas adhéré, le projet d'Unidroit donne l'opportunité d'élaborer un instrument ayant le même objectif dans une forme qui ne devrait pas présenter de difficultés d'interprétation.

Préambule

Le Préambule n'a pas encore été rédigé. L'Unesco souhaite proposer de garder à l'esprit les considérations suivantes:

- une déclaration sur l'importance des échanges culturels
- une déclaration quant aux dommages graves causés par le trafic illicite (par exemple les fouilles illicites, la perte de culture matérielle de sa communauté d'origine, etc.)
- une déclaration que les Etats parties sont prêts à apporter des modifications importantes dans leur droit national afin de garantir la conservation, la sécurité et l'accessibilité des biens culturels en assurant leur retour en cas de vol ou d'exportation illicite.

=====
LES PAGES SUIVANTES CONTIENNENT DES COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE SUR LE
PROJET ACTUEL PREPARE PAR LE SECRETARIAT.

AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT
SUR [LE RETOUR INTERNATIONAL DES] [LES] BIENS CULTURELS
VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITION

ARTICLE PREMIER

La présente Convention s'applique [dans les situations internationales visées à l'article 9] aux demandes:

- a) de restitution de biens culturels volés ou illicitement issus de fouilles sur le territoire d'un Etat contractant [et retrouvés sur le territoire d'un autre Etat contractant] [qui ont été déplacés à travers une frontière internationale];*
- b) visant au retour de biens culturels exportés du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit [applicable en matière de protection des biens culturels].*

ARTICLE PREMIER

"dans les situations internationales visées à l'article 9" (proposition américaine, note 2 du document du Secrétariat Etude LXX - Doc. 31). L'on préfère la définition plus précise à l'alinéa a) de l'article premier, et cette phrase devrait être supprimée.

Alinéa a)

"ou illicitement issus de fouilles": la Directive européenne couvre les biens "ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre en violation de la législation de cet Etat membre en matière de protection des trésors nationaux ...". Cela semblerait couvrir les biens issus de fouilles clandestines.

Comme on l'a noté ci-dessus, l'article 15 de la Directive européenne prévoit que "La présente Directive ne porte pas atteinte aux actions civiles ou pénales que peuvent engager, conformément au droit national des Etats membres, l'Etat membre requérant et/ou le propriétaire auquel un bien culturel a été volé".

Il semble par conséquent qu'un Etat membre de la communauté européenne dont des biens issus de fouilles illicites sont retrouvés sur le territoire d'un autre Etat membre de la communauté européenne devra procéder en vertu de la Directive, plutôt que par la procédure établie conformément au projet d'Unidroit puisque la plupart, sinon la totalité, de ces Etats ne deviennent pas automatiquement propriétaires de tous les biens archéologiques inconnus et ne peuvent pas par conséquent les considérer comme "volés" pour eux, alors que le propriétaire du terrain sur lequel les biens sont trouvés peut intenter une action pour vol.

Les Etats de la Communauté européenne devront par conséquent examiner attentivement le lien qui existe entre les deux textes eu égard aux biens issus de fouilles illicites. Il est probable qu'il y ait des différences entre les deux textes pour ce qui est du délai de prescription (limitation de l'action par écoulement du temps) (article 7 de la Directive; article 3(2) du projet d'Unidroit); de la définition des biens culturels couverts par l'instrument (article premier + Annexe de la Directive; article 2 du projet d'Unidroit); de la probabilité d'indemnisation (article 9 de la Directive; article 4 du projet d'Unidroit).

Pour les Etats hors de la communauté européenne l'application des règles communautaires ne pose pas de problème puisque ces règles ne s'appliquent qu'aux biens culturels qui ont quitté illicitement le territoire d'un Etat membre vers un autre Etat et non pas aux biens qui ont quitté illicitement des Etats situés en dehors de la communauté européenne.

"qui ont été déplacés à travers une frontière internationale": ce libellé est préférable à celui de "retrouvés sur le territoire d'un autre Etat contractant" pour couvrir la situation de Winkworth v. Christie's Ltd.⁽¹⁾ dans laquelle les biens culturels d'un collectionneur anglais ont été volés et vendus en Italie à un italien qui les a ensuite mis en vente chez Christies à Londres. Sa demande en restitution n'a pas aboutie et si la formule "retrouvés sur le territoire d'un autre Etat contractant" est utilisée ici, une telle demande ne serait pas couverte.

(1) L'affaire mentionnée figure dans le English law reports [1980] 1 Ch. 496.

ARTICLE 2

VARIANTE I

Au sens de la présente Convention, le terme "bien culturel" désigne tout objet corporel revêtant une grande importance culturelle, par exemple dans le domaine archéologique, artistique, historique, spirituel ou rituel.

VARIANTE II

Au sens de la présente Convention, sont considérés comme biens culturels les biens qui sont désignés par chaque Etat contractant comme revêtant une importance anthropologique, préhistorique, ethnologique, archéologique, artistique, historique, littéraire, culturelle ou scientifique, ou pour le patrimoine naturel.

VARIANTE III

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.

ARTICLE 2

L'Unesco considère comme essentiel de décider si cette définition doit s'appliquer à la fois au Chapitre II (biens culturels volés) et au Chapitre III (biens culturels illicitement exportés).

L'avis des experts du comité d'étude était qu'il existe un accord bien plus large sur la nécessité de restituer les biens culturels volés que les biens illicitement exportés. Cela correspond à l'expérience de l'Unesco dans l'administration de la Convention de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. De nombreux experts en matière de droit sur les biens culturels des différents systèmes juridiques ont souligné l'importance du retour des biens culturels au détenteur original après un vol, même au prix de changer la règle dans de nombreux systèmes juridiques européens qui protège l'acquéreur de bonne foi de biens volés (Chatelain⁽²⁾, Rodotà⁽³⁾, O'Keefe et Prott⁽⁴⁾, Reichelt⁽⁵⁾, Fraoua⁽⁶⁾). Cet accord n'est toutefois pas évident pour les biens culturels illicitement exportés.

Cette situation se reflétait dans le projet initial préparé par le comité d'étude en utilisant une définition large qui s'appliquait sans limitation dans le cas des biens volés (Ch. II) et avec des restrictions dans le cas des biens illicitement exportés (Ch. III). L'on aurait pu atteindre le même effet en ayant une définition large dans le Chapitre II et une définition limitée dans le Chapitre III.

L'on peut par conséquent faire les observations suivantes sur les quatre variantes de la définition actuellement proposées:

(2) Chatelain J., Les moyens de lutte contre les vols et trafics illicites d'oeuvres d'art dans l'Europe des neuf (Commission des Communautés européennes, Doc. XII/757/76-F (1976)).

(3) Rodotà S., "Exposé des motifs" dans Conseil de l'Europe, Le commerce de l'art (1988) 8.

(4) Mesures législatives et réglementaires nationales visant à lutter contre le trafic illicite de biens culturels (Unesco, Paris) (Unesco Doc. CLT/83/WS/16, 1983, 141, pp. 53-58; en anglais National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Property, pp. 126-130; en espagnol, Medidas Legislativas y Reglamentarias Nacionales de Lucha Contra el Trafico Illicito de Bienes Culturales, pp. 53-57; Law and the Cultural Heritage: Vol. III - Movement (Butterworths, London) 1989, 648.

(5) 1988, 39, article mentionné ci-dessus Note (1).

(6) Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution (Editions universitaires, Fribourg) 1985, 179.

VARIANTE I

Implications de la définition des biens culturels volés.

L'addition des mots "grande importance culturelle" limiterait l'application du Chapitre II sur les biens volés.

Le principal défaut de cette variante est qu'elle annule les principes les plus importants de la Convention. L'un de ceux-ci est d'exiger de TOUS les acquéreurs de biens culturels qu'ils soient diligents en s'interrogeant sur la provenance des objets. Si seuls quelques biens devront être restitués après un vol, et exigeront que l'on soit diligent quant au titre de propriété, la pratique actuelle de l'ignorance délibérée dans le commerce de l'art ne sera pas renversée.

Outre le fait qu'elle ne changerait pas la pratique actuelle qui facilite le trafic illicite, la Variante I n'aiderait pas non plus dans des cas de biens volés moins importants, tels que les collections privées (comme la collection Netsuke de M. Winkworth), ou de biens importants sur le plan local (comme la figure médiévale volée dans une église anglaise qui ne pouvait être rapatriée de Belgique qu'après indemnisation du possesseur de bonne foi). L'intention du comité d'étude était que tous ces biens devraient être restitués (sous réserve seulement d'indemnisation lorsque le possesseur peut prouver sa diligence dans les recherches). Ceci est particulièrement important pour faire face au grand nombre de vols dans les petites églises, les musées locaux et les maisons privées.

VARIANTE II

L'utilisation des termes "désignés par chaque Etat contractant" a le même effet restrictif, puisque de nombreux biens culturels détenus par des personnes privées ne sont pas désignés par un Etat qui pourrait en réalité avoir une objection philosophique à le faire. Cela n'aiderait une fois encore pas M. Winkworth, ni les paroissiens d'une petite église ou d'un village qui a perdu des biens ayant une importance locale.

VARIANTE III

Cette proposition inclut toutes les limites ci-dessus mentionnées et est par conséquent encore plus restrictive.

ARTICLE 2

VARIANTE IV

Au sens de la présente Convention, le terme "bien culturel" désigne tout objet culturel de caractère artistique, historique, spirituel, rituel [, archéologique, ethnologique, littéraire, scientifique], qui est important, a plus de cent ans d'âge et appartient aux catégories suivantes (catégories visées aux alinéas a) à k) de la Convention de l'Unesco de 1970).

Proposition d'un nouveau paragraphe 2

Dans l'application de la présente Convention chaque Etat contractant tient compte de la législation relative à la protection des biens culturels de l'Etat contractant sur le territoire duquel le bien culturel a été enlevé.

VARIANTE IV

L'effet de cette proposition est plus proche de celui du projet original, car le libellé détaillé de la Convention de l'Unesco inclut probablement tous les biens culturels. Toutefois, la limitation à plus de 100 ans d'âge n'est pas appropriée par exemple aux biens ethnologiques. Elle n'apparaît dans la Convention de l'Unesco que pour les meubles et les antiquités.

L'Unesco propose par conséquent la définition suivante, qui est assez précise pour répondre aux besoins des fonctionnaires des douanes et de police pour une identification rapide des biens culturels, qui est basée sur la définition de la Convention de l'Unesco de 1970:

Au sens de la présente Convention, le terme "bien culturel" désigne tout objet culturel de caractère archéologique, préhistorique, historique, [spirituelle, rituelle, ethnologique,] littéraire, artistique ou scientifique et qui appartient aux catégories suivantes:

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

La combinaison d'une définition large avec le principe de l'article 3.1 selon lequel tous les biens volés doivent être restitués est probablement la mesure la plus importante que l'on pouvait prendre contre le trafic illicite des biens culturels.

Implication de la définition des biens culturels illicitement exportés

Si l'on préfère une définition générale large à l'article 2, il faut la limiter de quelque façon lorsqu'on l'applique aux biens culturels illicitement exportés. Les quatre variantes suggèrent des types de limitation. Celles-ci feront l'objet d'une discussion au Chapitre III.

Proposition d'un nouveau paragraphe 2

Si on utilise une définition générale, elle pourrait être une référence utile. Toutefois, dans le cours normal des choses, il est probable que le tribunal ou l'autorité compétente de l'Etat de situation du bien tiendrait compte de ce droit (cela inclurait le droit non écrit et les pratiques tribales par exemple dans des communautés traditionnelles).

CHAPITRE II - RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLES

ARTICLE 3

1) Le possesseur [détenteur] d'un bien culturel volé ou illicitement issu de fouilles est tenu de le restituer [à son propriétaire] [sous réserve des dispositions de la présente Convention].

2) Toute demande de restitution doit être introduite dans un délai de [trois] [cinq] ans à compter du moment où le demandeur a connu [ou aurait dû raisonnablement connaître] l'endroit où se trouvait le bien [ou] [et] l'identité du possesseur, et dans tous les cas, dans un délai de [six] [dix] [trente] [cinquante] ans à compter du moment du vol.

ARTICLE 3

Paragraphe 1

"ou illicitement issu de fouilles". La preuve par un Etat qu'un bien déterminé a été illicitement issu de fouilles sur son territoire peut être difficile à apporter, en particulier pour des biens appartenant à une culture qui s'est répandie au-delà de plusieurs frontières géographiques.

"à son propriétaire". L'adjonction de cette phrase n'est pas nécessaire et complique la situation. Il appartient au tribunal ou à l'autorité compétente qui ordonne la restitution de déterminer à qui le bien doit être restitué. Dans le cas de biens volés ce sera normalement le propriétaire, mais il pourrait s'agir d'un musée (bien prêté, envoyé pour une expertise ou pour restauration), une banque, etc. Dans de tels cas, il ne serait pas correct de le restituer au propriétaire.

"sous réserve des dispositions de la présente Convention". Puisque toutes les dispositions de cet instrument doivent être lues ensemble, il semble que ce soit une complication inutile.

Paragraphe 2

Il convient de remarquer que le délai de prescription des actions en vertu de la Directive européenne (un an) n'est pas ici pertinent puisque ce Chapitre traite des biens volés. De toute façon, un délai de un an serait injuste dans un instrument d'application universelle, plutôt que dans un accord régional.

ARTICLE 4

VARIANTE I

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 [requisie] [appropriée] lors de l'acquisition.

OU

1) En cas de restitution, les droits du possesseur de bonne foi envers son prédécesseur sont réservés.

ARTICLE 4

L'intention de l'article 4 était de pénaliser les acquéreurs de biens culturels qui ne procèdent pas à des enquêtes sérieuses sur leur provenance. La pratique habituelle actuelle des marchands et des maisons de vente aux enchères est de ne pas donner le nom des vendeurs, et celle des acquéreurs de ne pas mettre en doute les références des vendeurs. Si les acheteurs risquaient de perdre le bien s'ils ne procèdent pas à une enquête, cette pratique changerait car ils refuseraient d'acheter sans disposer d'information.

Toutefois le renversement de la protection de l'acquéreur de bonne foi est un pas important pour de nombreux pays qui considèrent ce principe comme étant l'un des piliers de leur système juridique. Afin de faire passer en douceur ce changement devant leurs organes législatifs, l'on a estimé nécessaire de prévoir l'indemnisation sans laquelle la Convention n'aurait autrement que peu de probabilités d'être adoptée.

Si les propriétaires et les Etats qui ont le plus de vols sur leur territoire peuvent considérer ceci injuste, la différence entre la VARIANTE I et la VARIANTE II est en fait limitée. En pratique, il devrait y avoir très peu de possesseurs qui peuvent prouver avoir rempli tous les critères de la diligence requise lors de l'acquisition, mais ont tout de même acquis un bien volé. Si cela continue à poser problème, l'on pourrait introduire davantage de détails dans la disposition concernant la diligence (voir paragraphe suivant).

VARIANTE I: première version du paragraphe 1

Afin de préciser davantage le degré de diligence requise, ajouter au paragraphe 2 (les mots en caractères gras ont été ajoutés):

Pour déterminer si le possesseur a exercé une [telle] diligence [appropriée], il sera tenu compte des circonstances pertinentes de l'acquisition, y compris la qualité des parties et le prix payé, la provenance du bien, toute circonstance particulière relative à l'acquisition du bien par le cédant dont le possesseur a connaissance, ainsi que le fait que le possesseur a consulté un[e] registre [banque de données] accessible de biens culturels volés [ou de législations en matière de biens culturels] qu'il aurait pu raisonnablement consulter.

VARIANTE I: deuxième version du paragraphe 1

Les mots de *bonne foi* ont été évités tout au long du texte. Ce concept est appliqué de façon différente et à des groupes différents dans les divers systèmes juridiques. Il est également soumis dans de nombreux systèmes juridiques à des présuppositions en faveur de la "bonne foi". L'on a estimé

qu'il était préférable par conséquent, d'éviter toute la phrase afin que les autorités nationales ne soient pas tentées d'utiliser leur concept traditionnel de bonne foi eu égard à cet instrument, mais seraient obligées d'appliquer le concept de "diligence requise" tel que décrit dans la Convention.

Cette version n'est par ailleurs pas nécessaire, puisqu'il s'agit d'une matière où il appartient à la loi applicable de permettre un recours contre un prédécesseur. Dans la pratique cependant, il convient de noter que très souvent le prédécesseur ne peut pas intenter une action ou n'y a pas d'intérêt.

ARTICLE 4

VARIANTE I

2) Pour déterminer si le possesseur a exercé une [telle] diligence [appropriée], 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[e] registre [banque de données] accessible de biens culturels volés [ou de législations en matière de biens culturels] qu'il aurait pu raisonnablement consulter.

3) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui dont il a acquis le bien par héritage ou autrement à titre gratuit [sous réserve que ce dernier ait acquis le bien après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat contractant dans lequel il a acquis le bien ou avait sa résidence habituelle lors de l'acquisition].

[4) Un Etat tiers, ou bien un sujet tiers public ou privé, poursuivant un but de promotion culturelle, pourra assurer, avec le consentement de l'Etat demandeur et à sa place, le paiement de l'indemnité établie par effet du paragraphe 1 de cet article, à condition que le bien soit rendu accessible au public dans le même Etat demandeur et en s'engageant aussi au paiement des frais d'assurance et de bonne conservation du bien considéré.]

[5) Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas lorsque le possesseur, en vertu du droit applicable, doit restituer le bien culturel sans indemnité.]

VARIANTE I: paragraphe 2

Il n'est pas nécessaire d'ajouter les mots "officiel ou qui fasse autorité". Dans la pratique, il existe des listes de biens volés tenues par Interpol, par les forces de police nationales et par le Art Loss Register/IFAR (Londres - New York). Le RCIP (Réseau canadien d'information sur le patrimoine) a également un tel service. Un tribunal américain a déjà estimé que le défaut de consultation du registre de l'IFAR de la part d'un marchand américain acquérant des mosaïques chypriotes, le privait du droit de les garder à l'encontre du véritable propriétaire (Eglise chypriote autocéphale orthodoxe).

Il faudrait laisser au tribunal ou à toute autorité compétente qui ordonne le retour le soin de décider quels sont les registres à consulter.

"ou de législations en matière de biens culturels": la raison pour laquelle l'introduction de ces mots a été suggérée n'est pas claire, ni l'effet recherché.

VARIANTE I: paragraphe 4

Cette proposition semble inutile. Si un demandeur veut s'accorder avec un autre organe pour le paiement de l'indemnité, contre certains engagements quant à la future possession, d'accès, d'assurance et de conservation, cela doit être régi par un accord privé entre eux, et non pas par le présent instrument: rien dans le texte de la Convention n'empêche cet accord.

De toute façon, les mots "Etat demandeur" impliquent que le demandeur est un Etat. Dans de nombreux cas, il s'agira d'une personne, d'un musée, d'une communauté locale, d'une église, etc., et non pas de l'Etat.

VARIANTE I: paragraphe 5

Le but de tout le projet d'Unidroit était d'améliorer la protection des biens culturels en assurant leur restitution au propriétaire. L'on n'a envisagé l'indemnité que parce que le fait de priver un possesseur d'un bien serait considéré dans certains systèmes juridiques comme un changement important, et la référence à l'indemnité rendrait la présentation de ce changement politiquement et philosophiquement plus acceptable. A AUCUN MOMENT L'ON A VOULU SUGGERE QUE LES SYSTEMES JURIDIQUES QUI PREVOYAIENT DEJA LE RETOUR DE BIENS CULTURELS VOLES DEVRAIENT MODIFIER CETTE REGLE EN PREVOYANT UNE INDEMNITE. Cela est reflété à l'article 11 a) iii) qui permet à chaque pays (par exemple un certain nombre de pays de common law) de maintenir leurs règles existantes.

Le nouvel alinéa proposé explicite cela et est obligatoire, plutôt que facultatif, ce qui est une amélioration afin de garantir que l'on atteigne l'objectif mentionné. La question se pose toujours de savoir si la meilleure place est ici ou dans l'article 11.

ARTICLE 4

VARIANTE II

1) Le possesseur d'un bien culturel volé qui est tenu de le restituer n'a pas droit au paiement d'une indemnité de la part du demandeur.

2) Dans le cas où le possesseur d'un bien culturel volé aurait engagé des dépenses pour la protection et la restauration du bien, il est en droit de réclamer au demandeur le remboursement des frais par lui engagés.

3) Les dépenses découlant de la restitution du bien culturel incombent au demandeur.

VARIANTE II, paragraphe 1

Le renversement de la protection de l'acquéreur de bonne foi est un pas important pour de nombreux pays qui considèrent ce principe comme un pilier de leur système juridique. Afin de faire passer en douceur la présentation de ce changement devant leurs organes législatifs, l'on a estimé nécessaire de prévoir l'indemnisation car sans elle la Convention n'aurait autrement que peu de probabilités d'être adoptée.

Toutefois, comme on l'a mentionné ci-dessus, il y aura très peu de cas dans lesquels l'indemnité sera payable en raison des conditions de diligence stricte.

VARIANTE II, paragraphes 2 et 3

Si le libellé original (Variante I) est accepté, il est alors inutile et peu judicieux de préciser tout cela qui peut être laissé à la négociation.

VARIANTE II, paragraphe 2

Il serait imprudent de mentionner le remboursement des "dépenses pour la protection et la restauration du bien". Dans un cas canadien, alors que les autorités gouvernementales examinaient une interdiction d'exportation d'un masque indien, le marchand qui souhaitait l'exporter s'est arrangé pour le faire "restaurer" et les autorités canadiennes ont estimé qu'il avait perdu de son authenticité et ne valait plus la peine de le garder. Le fait d'indiquer que de telles dépenses seraient remboursées, encouragerait les possesseurs à faire des travaux, soit pour éviter qu'un bien ne soit réclamé (car ne vaut plus la peine d'intenter une action), soit pour intenter une demande d'indemnité exagérée. Cela ne garantirait en aucune façon que la "restauration" se fasse selon les meilleurs critères professionnels.

CHAPITRE III - RETOUR DES BIENS CULTURELS ILLICITEMENT EXPORTES

ARTICLE 5

VARIANTE I

1) Lorsqu'un bien culturel a été exporté du territoire d'un Etat contractant (l'Etat demandeur) en violation de son droit [applicable en matière de protection des biens culturels], 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 au tribunal ou à toute autre autorité compétente de l'Etat requis d'apprécier si les conditions prévues au paragraphe 3 sont remplies.

CHAPITRE III

Ce Chapitre, relatif aux biens culturels illicitement exportés, est le plus controversé et celui qui pose le plus de difficultés politiques du projet.

Il ne fait aucun doute que, pour de nombreux Etats, le fait qu'un bien ait été illicitement exporté d'un autre pays n'en fait pas une importation illicite ni ne constitue un obstacle juridique à son acquisition par cet Etat. C'est la pratique actuelle de tous les Etats européens, sauf ceux qui sont parties à la Convention de l'Unesco de 1970 (Italie, Espagne, Portugal, Grèce; la Suisse a manifesté son intention de devenir partie).

La Convention de 1970 a été le premier instrument à contester cette situation. Toutefois cet instrument n'a été adopté que par un Etat importateur important, les Etats-Unis d'Amérique (et par un ou deux autres qui sont à la fois importateurs et exportateurs comme l'Argentine, l'Australie et le Canada).

La Directive et le Règlement européens sur la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre changera cet état de choses. Tous les Etats européens seront obligés de restituer aux autres Etats membres les biens culturels illicitement exportés d'un Etat membre qui sont

désignés par la législation nationale ou un règlement comme étant un "trésor national" et qui relèvent de l'une des catégories de l'Annexe, dont certaines envisagent des critères financiers minimums de valeur financière.

Si cette obligation de retourner les biens culturels illicitement exportés dans les pays d'où ils ont été illicitement exportés était prise en égard à des pays en dehors de la Communauté, cela améliorerait également la situation juridique actuelle pour ces Etats. Toutefois, les catégories européennes de biens culturels ne contiennent pas les objets de nature ethnologique, rituelle ou spirituelle qui revêtent une importance considérable pour les Etats qui ont des communautés traditionnelles.

Le Commonwealth Secretariat (Londres), sur proposition du Gouvernement de Nouvelle-Zélande, a préparé en 1983 un projet de reconnaissance mutuelle des contrôles d'exportation au sein du Commonwealth, mais il n'a pas encore été adopté et est encore en discussion.

L'adoption de principes engageant les pays importateurs à retourner TOUTE catégorie de biens culturels illicitement exportés constituerait par conséquent un pas en avant par rapport à la situation actuelle. [La loi de mise en oeuvre américaine de la Convention de 1970 ne prévoit des procédures que pour les biens archéologiques et ethnologiques illicitement exportés, dont le pillage met en péril le patrimoine culturel de l'Etat].

Toute version du projet améliorerait par conséquent la situation juridique actuelle.

VARIANTE I

Paragraphe 1

L'on préfère la phrase "en violation de son droit" ou "en violation de son droit applicable en matière de protection des biens culturels" plutôt que la proposition de la délégation américaine (dans la Note 32) "en violation d'une disposition prohibant l'exportation des biens culturels en raison de leur importance culturelle". Les deux phrases suggérées dans le texte sont claires et la nouvelle formulation proposée par les Etats-Unis n'ajoute rien sur le fond mais complique le texte sans motif.

Paragraphe 2

Pas de commentaire.

ARTICLE 5

Paragraphe 3

Variante A

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 [déclare que le bien revêt une importance culturelle particulière, ou lorsque cet Etat] prouve que l'exportation du bien de son territoire ⁽³⁷⁾ 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] .

Variante A

Paragraphe 3

Le comité d'étude avait examiné très sérieusement les domaines dans lesquels il existait le besoin le plus éclatant de coopération internationale. L'on est parvenu à un accord qu'il s'agissait

- des dommages physiques aux monuments et aux sites archéologiques (y compris ceux causés par les fouilles illicites et le pillage): a)
- des dommages physiques aux biens délicats par une manipulation non professionnelle des pilleurs, possesseurs, contrebandiers, marchands, etc. impliqués dans l'exportation illicite: a)
- du démembrement des biens complexes (par exemple la décapitation de sculptures, la dispersion de fresques, la division de triptyques, le démontage de l'intérieur de demeures historiques): b)
- de la perte d'information dû à l'enlèvement des biens de leur contexte et le dommage irréversible causé au contexte (par exemple perturbation de la stratigraphie), par le démembrement d'une collection ou une perte de documentation: c)
- de l'enlèvement de biens encore utilisés par une communauté traditionnelle par exemple les Afo-a-Kom, figure rituelle de suprême importance, dont on dit qu'elle s'est emparée de l'esprit de Kom (Cameroun); sculptures traditionnelles représentant des esprits, des biens rituels comme des masques dans des communautés traditionnelles: d).

Des experts indépendants tels que des anthropologues, des archéologues, des ethnologues de tous pays, y compris des plus grands Etats importateurs, sont d'accord sur les graves dommages que cause le trafic illicite à tous ces égards.

Il semble par conséquent qu'il s'agisse du contenu minimum d'un accord visant à reconnaître et exécuter les contrôles à l'exportation d'un Etat étranger.

La lettre e) a été introduite afin de couvrir le cas rare d'un bien qui revêt une importance particulière mais qui ne serait pas couvert par les lettres a) à d). L'affaire *Attorney General of New Zealand v. Ortiz* ⁽⁷⁾, dans laquelle le Gouvernement néo-zélandais n'a pu obtenir le retour d'importantes sculptures maori qui avaient été illicitement exportées de Nouvelle-Zélande et vendues à Sotheby's est un tel exemple. Les sculptures avaient été enfouies jusqu'à leur extraction par le vendeur pour le

(7) L'on peut trouver l'affaire mentionnée dans le *English law reports* 1982 I Q.B. 349; [1982] 3 W.L.R. 571 (C.A.) [Royaume-Uni].

marchand qui les a illicitement exportées. Ces sculptures étant d'un style qui n'était plus pratiqué (le style Taranaki) et étant d'une grande beauté et de technique extrêmement fine, le Gouvernement néo-zélandais voulait les utiliser comme inspiration pour les jeunes sculpteurs maori. Il y a peu de doutes que le Gouvernement néo-zélandais aurait pu prouver que ces panneaux revêtaient une importance culturelle particulière pour le peuple néo-zélandais. Le cas est unique, mais la nature des biens culturels est telle qu'il semble judicieux de permettre de tels cas rares dans le projet de Convention.

Du point de vue de la rédaction, la lettre e) ne va pas bien avec a) à d) puisqu'elles sont soumises à "porte une atteinte significative" qui n'est pas applicable à e). A cet égard, la formulation canadienne est meilleure.

L'amendement canadien proposé "déclare que le bien revêt une importance culturelle particulière, ou lorsque cet Etat" élargirait le nombre de biens potentiellement soumis au retour, puisqu'il apparaît que la décision relative à l'"importance particulière" appartiendrait à l'Etat demandeur, et non pas au tribunal ou autorité compétente de l'Etat requis. De toute façon, la proposition canadienne doit être considérée comme une solution alternative à la lettre e).

L'Unesco appuie par conséquent le libellé proposé par le Canada qui est meilleur. Mais le comité d'experts pourrait examiner de remplacer le mot "déclare" par "prouve". Cela signifierait que l'Etat demandeur devrait encore prouver (et non pas seulement déclarer) que le bien revêtait une importance culturelle particulière. Ce projet garde par conséquent le fond du projet original qui est une proposition minimum sur laquelle il y aura probablement accord.

L'adjonction des mots "a violé sa législation applicable en matière d'exportation" (proposition hongroise, note 37 du document Etude LXX - Doc. 31) n'est pas nécessaire, puisque le fond du paragraphe 3 de l'article 5 est régi par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 5 qui exprime la même idée.

ARTICLE 5

Variante B

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 le bien culturel est issu de fouilles illicites et/ou a été exporté de son territoire, ou 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.

Variante C

3) L'autorité appelée à se prononcer sur la demande de retour du bien culturel [illégalement exporté] ordonne ce retour [si l'exportation porte une atteinte [significative] aux intérêts de l'Etat demandeur en raison de l'importance culturelle particulière du bien pour cet Etat en tenant compte [notamment] [également] de 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]. (40)

Variante B

Paragraphe 3

Le texte proposé permettrait aux Etats de demander le retour d'un bien même si son exportation n'était pas illicite, ce qui est incohérent avec le texte du paragraphe 1 de l'article 5 qui a été largement accepté. Les fouilles illicites sont déjà couvertes par les lettres a), b) et c) (et pourraient être couvertes dans le Chapitre II, selon la décision prise à cet endroit). Cette proposition ne devrait par conséquent pas être adoptée.

Variante C

Paragraphe 3

Cette proposition éliminerait la possibilité de demander le retour dans un cas du type des panneaux Taranaki (sculptures revendiquées par la Nouvelle-Zélande citées plus haut) puisque l'"importance particulière" ne doit être considérée qu'en égard aux quatre intérêts mentionnés.

La proposition grecque (note 40) est celle qui a la couverture la plus large. Elle impliquerait un renversement total, plutôt qu'une modification, de la pratique et du droit dans tous les Etats importateurs d'art qui ne sont pas parties à la Convention de l'Unesco de 1970, ainsi que des Etats-Unis d'Amérique.

ARTICLE 5

VARIANTE II

1) (Inchangé)

2) Les Etats contractants interdisent l'importation de biens culturels sans autorisation délivrée par l'Etat d'origine de ces biens.

3) Toute demande introduite en vertu du paragraphe 1 du présent article doit comporter les précisions utiles pour permettre à l'autorité compétente de l'Etat requis d'apprécier si le bien relève de l'une des catégories de biens visées à l'article 2, et si la législation de l'Etat demandeur en matière d'exportation a été violée.

4) (Ancien paragraphe 3 de l'article 5 : inchangé)

Proposition d'un nouveau paragraphe 4

4) La demande peut aussi être introduite, aux conditions prévues aux paragraphes 2 et 3 du présent article, par un Etat contractant du territoire duquel un bien culturel a été exporté licitement lorsque, à la suite d'une ou plusieurs exportations successives non visées par la loi ou l'autorisation à l'exportation de cet Etat, ou par un accord international, il se produit à son égard un effet équivalent à une exportation illicite des biens vers le territoire d'un Etat contractant ou à une atteinte aux intérêts culturels protégés par les conditions auxquelles on avait permis l'exportation du bien.

Proposition d'un nouveau paragraphe 5

5) Chaque Etat contractant garantit qu'une protection juridique effective soit accordée également devant des tribunaux indépendants à celui à l'encontre duquel le droit à restitution pourrait être exercé, afin d'éclaircir la question de savoir si le bien culturel en question constitue, sur le plan national, un bien culturel précieux de cet Etat contractant.

VARIANTE II

Cette variante nécessiterait un système de certificat d'exportation pour pouvoir revendiquer le retour d'un bien.

L'article 6 de la Convention de l'Unesco de 1970 prévoit un tel système. Toutefois, l'Unesco détient peu d'informations sur l'adoption de tels systèmes, et un certain nombre de parties à la Convention ont préféré utiliser un système négatif, c'est-à-dire que les biens culturels peuvent être librement exportés sans certificat à moins qu'ils ne relèvent de certaines catégories (prévues par la législation). Les Etats-Unis d'Amérique ont fait une réserve expresse sur cette disposition.

Si quelques Etats sont prêts à adopter un système de certificat d'exportation pour chaque bien licitement exportable, d'autres ne le sont pas. Pour les pays où il existe un commerce de l'art très important, ceci peut ne pas être pratique puisque cela impliquerait un travail bureaucratique majeur pour traiter les demandes d'autorisation d'exportation. Pour les pays avec des administrations ayant moins de ressources, il peut ne pas être possible de délivrer correctement et rapidement un tel certificat. De nombreux Etats craignent également qu'un tel système entraîne des faux et de la corruption.

D'un autre côté, la Directive et le Règlement européens prévoient des autorisations d'exportation pour les biens qui quittent la Communauté européenne, mais pas pour ceux qui circulent à l'intérieur. L'opinion a été exprimée que cela impliquera, en pratique, des certificats d'exportation pour tous les biens culturels relevant du projet, car un acquéreur dans la Communauté voudra obtenir une autorisation d'exportation afin d'être sûr de pouvoir le vendre à qui il souhaite. Le projet du Commonwealth Secretariat contient un certificat de validation qui peut être demandé lorsqu'un acquéreur n'est pas certain que l'autorisation d'exportation ait été donnée ou que le bien était frappé d'une interdiction d'exportation.

Une décision de principe doit être prise quant à savoir si le certificat d'exportation sera requis. Une solution de compromis pourrait être de prévoir des certificats de validation.

Proposition d'un nouveau paragraphe 4

Ce paragraphe n'est pas nécessaire. L'Etat d'origine peut de toute façon s'adresser au tribunal ou à toute autorité compétente de l'Etat de situation du bien, avec la preuve qu'il n'existait aucun certificat d'exportation valable pour sa situation actuelle. Si un certificat d'exportation est délivré qui est valable pour d'autres pays ou pour une période de temps limitée ou qui est soumis à des conditions qui n'ont pas été remplies, il aura alors la preuve nécessaire pour que le retour soit ordonné.

Proposition d'un nouveau paragraphe 5

Ce paragraphe n'est pas nécessaire car il concerne une question de droit interne. Il appartient à chaque Etat de déterminer comment les questions sont réglées dans son pays et quel est le degré de protection à donner à chaque partie.

ARTICLE 6

VARIANTE I

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] [refuse d'ordonner le retour du bien culturel] s'il estime que ce bien présente, avec la culture de l'Etat requis [ou d'un autre Etat], un lien [aussi étroit ou] [manifestement] plus étroit qu'avec celle de l'Etat demandeur.

Proposition d'un nouveau paragraphe 2

[2) Lorsque le tribunal ou toute autre 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.]

OU

[2) Si au cours de l'appréciation par le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis en vertu de l'article 5, il apparaît au tribunal ou à l'autorité compétente que le bien culturel pourrait avoir été exporté du territoire d'un Etat contractant tiers (l'Etat tiers) en violation de sa législation et que le bien culturel pourrait aussi avoir un lien aussi étroit ou plus étroit avec la culture de l'Etat tiers, le tribunal ou l'autorité compétente peut informer les autorités compétentes de l'Etat tiers, et peut inviter ces autorités à introduire une demande devant le tribunal ou l'autorité compétente en vertu de l'article 5.]

Proposition de nouveaux paragraphes 2 à 4

[2) Lorsqu'une aliénation n'est opérée qu'à l'intérieur d'un Etat contractant, le droit à restitution ne peut être exercé que s'il ressort d'une considération raisonnable qui tient compte de tous les éléments que l'acquéreur a lieu de croire que:

- a) il s'agit d'un bien culturel d'un autre Etat contractant précieux sur le plan national, et
- b) l'objet a été sorti ou exporté de l'Etat d'origine en violation des dispositions visant à protéger le bien culturel précieux sur le plan national pour empêcher sa sortie du territoire de l'Etat d'origine.

3) En outre, le droit à restitution ne peut être exercé à l'encontre du possesseur actuel du bien culturel, si le droit à restitution ne peut être formulé à l'encontre du prédécesseur du possesseur actuel ou s'il était exclu conformément aux dispositions précédentes.

ARTICLE 6

Cet article, qui a fait l'objet de longues discussions, a été introduit pour des motifs de technique juridique et a fait l'objet de nombreux malentendus.

En droit international privé appliqué dans la plupart des systèmes nationaux (à savoir les règles concernant les opérations internationales), les tribunaux ont traditionnellement de larges pouvoirs pour refuser les demandes pour des motifs d'"ordre public". Ce motif peut être utilisé pour empêcher le retour de biens culturels dans des cas clairement couverts par la Convention (par exemple parce que l'"ordre public" empêcherait de priver un acquéreur, présumé de bonne foi en vertu du droit interne de ce système, d'un bien culturel, même si l'acquéreur n'a pas rempli les règles strictes de diligence en vertu du projet d'Unidroit). Cela annulerait clairement l'effet du projet.

L'article 6 visait à empêcher cela en prévoyant que la "seule" raison possible pour refuser le retour serait le lien étroit avec la culture de l'Etat requis, qui doit être aussi fort ou plus fort que le lien avec la culture de l'Etat demandeur.

L'adjonction de toute autre exception affaiblirait cet effort de limiter le refus de retour.

VARIANTE I

"ou d'un autre Etat"

et

les deux versions d'un nouveau paragraphe 2 ainsi que la VARIANTE II.

Ces amendements proposés présentent de nombreux inconvénients:

- ils affaiblissent l'obligation de retour dans l'article 6 qui était simple, claire et soumise uniquement à une exception limitée;
- ils obligeraient les tribunaux et autorités compétentes des Etats requis à prendre des décisions sur des questions délicates, souvent d'importance émotive et politique, relatives à des Etats étrangers qui impliqueraient une preuve culturelle. Cela pourrait être considéré comme une charge déraisonnable, comparée à la décision relativement simple quant à l'exportation illicite d'un Etat (demandeur) partie à la Convention d'Unidroit. L'adjonction d'une telle disposition dissuadera très certainement des Etats qui feront probablement l'objet de telles demandes de devenir partie à la Convention.

ARTICLE 6

4) Le droit prévu à l'article 5 est exclu, s'il est manifestement incompatible avec des principes juridiques fondamentaux de l'Etat ou le bien culturel est situé. Il en est de même lorsque le bien a été acquis par la voie de l'exécution forcée. Le droit est également exclu, si le bien a été acquis à l'occasion d'une vente aux enchères publiques, à moins que les conditions prévues à l'article 8 paragraphe 1 première phrase ne se trouvent réunies. Constitue une vente aux enchères publiques seule une vente aux enchères qui a lieu publiquement par le ministère d'un huissier commis pour le ressort du lieu d'adjudication ou par l'intermédiaire d'un autre fonctionnaire ayant compétence pour procéder aux enchères publiques ou d'un commissaire priseur officiellement commis à cet effet.]

VARIANTE II

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 un lien manifestement plus étroit avec la culture de, ou que son origine territoriale se trouve dans

- a) l'Etat requis, ou
- b) un Etat tiers contractant qui, dans ce cas, en sera avisé afin qu'il puisse présenter une demande de retour du bien dans les conditions du paragraphe 3 de l'article 5.

Proposition de nouveaux paragraphes 2 à 4 (délégation allemande)

L'objectif exact de cette proposition d'amendement n'est pas clair.

Cela introduit dans la Convention un certain nombre de facteurs d'incertitude tels que "considération raisonnable qui tient compte de tous les éléments" et "ressort" ou "manifestement incompatible". Ceux-ci affaibliraient considérablement la Convention. Le projet original exigeait seulement 3 éléments, à savoir la présence dans l'Etat requis, la preuve de facteurs au paragraphe 3 de l'article 5 et la preuve de l'exportation illicite.

Le principe qui régit jusqu'ici le projet est que les biens culturels illicitement exportés couverts par la Convention devraient être restitués dans tous les cas. La question de la connaissance ne concerne que l'indemnité. Par ailleurs, les dispositions du paragraphe 2 remplaceraient les dispositions attentivement rédigées concernant la diligence qui devrait remplacer l'actuelle protection des acquéreurs de bonne foi.

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 [vingt] [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 [trois] [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] [et] l'identité du possesseur, et dans tous les cas, dans une période de [six] [dix] [vingt] [trente] ans à compter de la date de l'exportation du bien ⁽⁵⁴⁾, ou
- c) lorsque l'exportation du bien en question n'est plus illicite au moment où le retour est demandé.

ARTICLE 7

Les dispositions fondamentales de cet article sont posées, mais il reste quelques points à traiter lors de la Conférence diplomatique, comme la durée des délais.

Pour ce qui est de la proposition israélienne (note 54), si elle est acceptée, elle doit être réécrite afin qu'il soit clair que les mots "ne peut pas" ne couvrent pas le défaut d'agir pour un motif quelconque dans le contrôle de l'Etat demandeur, par exemple,

"les délais mentionnés au présent paragraphe ne s'appliquent pas lorsqu'un Etat a été privé du droit d'intenter une action par un Etat dans lequel il souhaite intenter une action conformément aux règles applicables dans ce dernier Etat ...".

ARTICLE 8

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 du droit [applicable en matière de protection des biens culturels] de l'Etat demandeur] ne peut exiger aucune indemnité. (55)

[2) 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 du droit [applicable en matière de protection des biens culturels] de l'Etat demandeur [, ou que cela aurait dû être évident pour un acquéreur raisonnable].]

[3) Dans le cas où le possesseur d'un bien culturel exporté en violation du droit [applicable en matière de protection des biens culturels] de l'Etat demandeur aurait engagé des dépenses pour la protection et la restauration du bien, il est en droit de réclamer à l'Etat demandeur le remboursement des frais par lui engagés.]

ARTICLE 8

Paragraphe 1

La suppression des mots entre crochets signifierait que l'on ne pourrait donner aucune indemnité lorsqu'un bien doit être retourné, même à un acquéreur qui a exercé une certaine diligence.

La disposition relative à l'indemnité, tout comme celle du chapitre sur les biens volés, vise à faciliter un changement important dans les droits internes de nombreux Etats. Lorsqu'il existe des communautés de collectionneurs et de marchands d'art importantes, cette disposition privera leurs citoyens de biens qu'ils avaient le droit de garder avant l'acceptation de ces obligations.

Il convient de garder à l'esprit deux points:

- i) "savait ou aurait dû savoir" couvrirait maintenant un grand nombre de cas en particulier puisque les lois en matière de contrôle d'exportation des pays ont été publiées par l'Unesco. Le nombre de cas dans lesquels l'indemnité serait nécessaire devrait donc être peu important.
- ii) certains Etats ont des prohibitions constitutionnelles quant au retrait de la propriété privée qui ne peuvent être levées que si l'on prévoit une indemnité dans des cas où la faute ne peut être prouvée.

La proposition du Canada et des Pays-Bas (note 55) visant à introduire une clause parallèle à celle qui figure dans l'article concernant les facteurs à prendre en compte préciserait le degré approprié de diligence des marchands ou des acquéreurs de biens ayant une origine étrangère. Cette formule est meilleure que celle proposée par la délégation allemande "ou que cela aurait dû ... acquéreur raisonnable", car cela pourrait encourager les tribunaux ou autorités compétentes de l'Etat requis à se pencher sur les critères actuels d'enquête dans le monde de l'art qui sont manifestement inadéquats pour empêcher le trafic illicite.

Paragraphe 2

Il s'agit clairement d'une solution alternative au paragraphe 1.

Paragraphe 3

Il n'est pas judicieux de mentionner le remboursement des "dépenses pour la protection et la restauration du bien". Dans un cas canadien, alors que les

autorités gouvernementales examinaient l'éventuelle prohibition d'exportation d'un masque indien, le marchand qui souhaitait l'exporter l'a fait "restaurer", après quoi le musée canadien a estimé qu'il avait perdu de son authenticité et que son maintien sur le sol canadien ne se justifiait plus. Le fait d'indiquer que ces dépenses seraient remboursées encouragerait les possesseurs à entreprendre des travaux, soit pour empêcher qu'on ne réclame le bien (parce que cela n'en vaudrait plus la peine), soit pour amplifier une demande d'indemnité. Il est très peu probable que cela ne garantisse une restauration dans les règles de l'art.

ARTICLE 8

[4) Lors du retour du bien culturel, le possesseur peut décider, [le cas échéant,] 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 fondées sur l'approbation de cet Etat]. [Dans ces cas, le bien ne peut pas être confisqué ni faire l'objet d'une autre mesure ayant les mêmes effets.] [Dans ces cas, le possesseur a droit à une indemnité compte tenu de la situation juridique dans laquelle il se trouve après le retour du bien culturel dans l'Etat demandeur.]]

OU

[4) 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 le 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.]

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

[6) Un Etat tiers, ou bien un sujet tiers public ou privé, poursuivant un but de promotion culturelle, pourra assurer, avec le consentement de l'Etat demandeur et à sa place, le paiement de l'indemnité établie par effet du paragraphe 1 de cet article, à condition que le bien soit rendu accessible au public dans le même Etat demandeur et en s'engageant aussi au paiement des frais d'assurance et de bonne conservation du bien considéré.]

7) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui dont il a acquis le bien par héritage ou autrement à titre gratuit [sous réserve que ce dernier ait acquis le bien après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat contractant dans lequel il a acquis le bien ou avait sa résidence habituelle lors de l'acquisition].

Paragraphe 4: première version

L'objectif de cet article était de permettre à un détenteur de garder la propriété du bien après son retour, ou de la transférer à une personne résidant sur le territoire de l'Etat demandeur que celui-ci reconnaît comme étant un gardien digne de confiance et qui ne sera pas complice d'un autre trafic illicite. La disposition relative à la non expropriation visait à ce que cette situation dure dans le temps sans interférence de l'Etat. Les mots "et présentant les garanties nécessaires fondées sur l'approbation de cet Etat" sont nécessaires pour empêcher que le bien ne retourne entre les mains du vendeur original, sinon des marchands situés dans l'Etat demandeur pourraient proposer des biens soumis à une prohibition d'exportation sachant qu'ils réachèteraient le bien du client qui devait le rendre. Le marchand le vendrait alors ailleurs (probablement dans un pays non partie à la Convention). Il est évident qu'un tel mécanisme n'aurait pas un réel effet de dissuasion sur la violation spéculative des règles concernant l'exportation.

Paragraphe 4: deuxième version

Cette proposition renverse la charge de la preuve qui, tout au long du texte, obligeait le possesseur à prouver qu'il avait été diligent et non pas le demandeur à prouver qu'il connaissait le caractère illégal (extrêmement difficile à prouver). Pour cette raison, la proposition du Canada et des Pays-Bas (note 55 ci-dessus) est préférable.

Paragraphe 5

Pas de commentaire.

Paragraphe 6

Cette proposition ne semble pas nécessaire. Si un demandeur veut s'accorder avec une autre institution pour payer l'indemnité, en échange de certains engagements relatifs à la future possession, accès, assurance et conservation, cela doit être régi par un accord privé entre eux et pas dans cet instrument: rien n'empêche un tel arrangement dans le texte du présent instrument.

Paragraphe 7

Les mots entre crochets ne sont pas nécessaires. Il faudrait laisser aux tribunaux ou aux autorités compétentes le soin de prendre les décisions sur les cas particuliers, ou au corps législatif national le soin de mettre en oeuvre la Convention, et de décider des délais concernant les biens revendiqués dans cette juridiction.

[ARTICLE 8 bis (nouveau)]

Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis, en examinant s'il y a eu une exportation illicite d'un bien culturel au sens de l'article 5, peut requérir que l'Etat demandeur produise une décision ou un autre acte rendu par le tribunal ou l'autre autorité compétente de l'Etat demandeur indiquant que l'exportation du bien a été illicite en vertu de l'article 5.]

ARTICLE 8 bis (nouveau)

L'objectif poursuivi par cette disposition n'est pas clair. Elle semble inutile parce qu'il devrait être possible pour l'Etat demandeur d'apporter la preuve qu'il souhaite devant le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis (par exemple, sa législation demandant une licence d'exportation, et le défaut de licence d'exportation).

ARTICLE 9

VARIANTE I

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.

VARIANTE II

1) Sans préjudice des règles ordinaires ou conventionnelles de compétence internationales en vigueur dans les Etats contractants le demandeur peut toujours introduire une action en vertu de la Convention devant les tribunaux ou autorités compétentes de l'Etat contractant où se trouve le bien culturel.

2) Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'Etat contractant où se trouve le bien peuvent être mises en oeuvre même si la demande au fond en restitution ou retour de l'objet est portée devant les tribunaux ou autorités compétentes d'un autre Etat contractant.

VARIANTE III

1) Une demande peut être introduite en vertu de la présente Convention par un demandeur qui réside habituellement dans un Etat contractant à l'encontre du possesseur, devant les tribunaux d'un autre Etat contractant où se trouve le bien culturel volé.

2) Une demande peut être introduite en vertu de la présente Convention par un demandeur qui réside habituellement dans un Etat contractant à l'encontre du possesseur qui réside habituellement dans un autre Etat contractant devant les tribunaux de cet Etat, lorsque le bien volé est situé en dehors d'un Etat contractant.

3) Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas lorsqu'un demandeur qui réside habituellement dans un Etat contractant introduit une action à l'encontre d'un résident habituel du même Etat contractant devant les tribunaux de cet Etat.

4) Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas à une demande d'un résident habituel d'un Etat contractant à l'encontre du possesseur qui est un résident habituel d'un autre Etat contractant lorsque le bien volé se trouve dans cet Etat et n'a jamais quitté cet Etat.

ARTICLE 9

La VARIANTE II constitue une amélioration par rapport à la VARIANTE I (version originale).

L'addition de la disposition relative aux mesures provisoires qui permettraient par exemple l'application d'une injonction afin d'empêcher la vente ou l'exportation d'un bien pour lequel une action est intentée, est particulièrement utile.

Cependant l'on pourrait garder le paragraphe 2 de la VARIANTE I permettant aux parties de convenir d'un autre forum.

VARIANTE III

Cette proposition parle de "demandeur qui réside habituellement dans un Etat contractant". Le demandeur, en vertu du Chapitre III, pourrait toutefois être l'Etat lui-même.

L'effet des paragraphes 1 et 2 de cette proposition est couvert par la VARIANTE II.

L'effet du paragraphe 3 est couvert par les dispositions de l'alinéa a) de l'article premier.

L'effet du paragraphe 4 est couvert à la fois par "retrouvés sur le territoire d'un autre Etat contractant" et par "qui ont traversé une frontière internationale" à l'alinéa a) de l'article premier.

ARTICLE 9

VARIANTE IV

1) Le demandeur peut introduire une action en vertu de la présente Convention devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes

- a) soit de l'Etat où réside habituellement le possesseur du bien culturel,
- b) soit de l'Etat où se trouve le bien culturel,
- c) soit de l'Etat sur le territoire duquel l'acte illicite [vol, fouille illicite, exportation illicite] a été commis.

2) (Inchangé)

VARIANTE IV

Les alinéas a) et b du paragraphe 1 sont couverts par la VARIANTE II.

Le paragraphe 3 soulève des problèmes majeurs dans le contexte du projet. Toutes les dispositions soumettent jusqu'à présent la décision du retour des biens aux tribunaux et aux autres autorités compétentes de l'Etat de résidence du possesseur du bien ou de l'endroit où se trouve celui-ci. De cette façon les possesseurs des biens et leurs Gouvernements sont sûrs de l'intervention d'une juridiction autre que celle du demandeur, ou de l'Etat du demandeur, pour décider d'une question qui les privera de la propriété. Ceci est particulièrement important lorsque le demandeur est le Gouvernement (comme dans le cas d'une exportation illicite). Selon l'expérience de l'Unesco, il est extrêmement difficile que les Etats acceptent une telle juridiction. Ceci est spécialement vrai lorsqu'ils sont liés par des règles constitutionnelles qui protègent la propriété privée.

[ARTICLE 9 bis

1) La décision rendue dans un Etat contractant doit être déclarée exécutoire dans un autre Etat contractant:

- a) si elle a été rendue par une autorité considérée comme compétente au sens de l'article 9;
- b) si elle ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine; et
- c) si elle est susceptible d'exécution dans l'Etat d'origine.

2) Les décisions exécutoires par provision et les mesures provisionnelles sont, même si elles sont susceptibles de recours ordinaire, déclarées exécutoires dans l'Etat requis.

ARTICLE 9 ter

L'exécution de la décision peut néanmoins être refusée, dans l'un des cas suivants:

- a) si la décision résulte d'une fraude commise dans la procédure; ou
- b) s'il est établi que le retour du bien culturel porterait une atteinte significative aux intérêts visés à l'article 5, paragraphe 3, alinéas a) et c).

ARTICLE 9 quater

L'exécution ne peut être refusée pour la seule raison que le tribunal de l'Etat d'origine a appliqué une loi autre que celle qui aurait été applicable d'après les règles de droit international privé de l'Etat requis.

ARTICLE 9 quinquies

L'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucun examen du fond de la décision rendue dans l'Etat d'origine.]

ARTICLES 9 bis à 9 quinqués

Ces propositions entraîneraient des modifications d'une portée considérable dans le droit relatif à l'exécution des jugements étrangers. Certaines seraient très controversées, par exemple l'obligation pour le possesseur étranger d'un bien de devoir intenter l'action dans l'Etat demandeur (Article 9 i) c) en appel (Article 9 bis b)) - règle qui pourrait poser problème à un possesseur qui a été diligent. Il est peu probable que les Etats dans lesquels les possesseurs résident acceptent une telle formule. L'article 9 quater obligerait également les Etats contractants à accepter que les droits de leurs citoyens soient régis par une loi autre que celle qu'appliqueraient leurs propres tribunaux d'après les règles de droit international privé. Comme de nombreux Etats ont une obligation constitutionnelle de respecter les droits de propriété de leurs citoyens, il est difficile de concevoir comment une telle disposition pourrait être acceptée.

En résumé, l'Unesco estime qu'il serait préférable de ne pas traiter de l'exécution des jugements dans cette Convention, mais de laisser cette question aux règles actuellement applicables en vertu des règles normales ou de celles déjà établies par des Conventions.

CHAPITRE V - DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 10

1) La présente Convention s'applique seulement lorsqu'un bien culturel a été volé, ou exporté du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit [applicable en matière de protection des biens culturels], 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.

[2) Les dispositions du paragraphe précédent ne portent pas préjudice au droit d'un Etat de présenter une demande à un autre Etat, en dehors du cadre de la Convention, à l'égard d'un bien volé ou illicitement exporté avant l'entrée en vigueur de la présente Convention.]

[3) Cela n'exclut en aucune manière l'extension future de la Convention de façon à s'appliquer aux objets volés, issus de fouilles illicites ou illicitement exportés du territoire d'un Etat contractant, avant l'entrée en vigueur de la Convention.]

ARTICLE 10

Les paragraphes 2 et 3 tels que proposés ne sont pas nécessaires, car ils s'appliqueraient de toute façon conformément aux règles normales du droit international. Toutefois, si les délégations estiment qu'ils sont souhaitables pour des motifs de présentation, on pourrait les inclure.

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 lorsque celui-ci a exercé la diligence requise mentionnée au paragraphe 1 de l'article 4 [;
 - iv) d'appliquer sa loi nationale lorsque celle-ci requiert de verser une juste indemnité lorsque le possesseur a un droit de propriété sur le bien].
- 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 [;
 - iii) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet de priver le possesseur de son droit à indemnité visé par l'article 8;
 - iv) d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet de refuser au possesseur le choix prévu au paragraphe 2 de l'article 8;
 - v) de faire incomber les coûts visés au paragraphe 3 de l'article 8 à un Etat autre que l'Etat demandeur].
- 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.

ARTICLE 11

Paragraphe a) lettre i)

Cette disposition visait à permettre aux Etats d'appliquer la règle de la Convention à d'autres actes délictueux qui ne seraient autrement pas couverts par le concept de vol.

Paragraphe a) lettre ii)

Cela permettrait aux Etats de prévoir un délai plus long pour introduire les actions. Cela signifie ne pas modifier leur législation nationale à cet égard lorsque celle-ci est plus généreuse en permettant des actions pour les biens volés.

Paragraphe a) lettre iii)

Ce paragraphe permettrait aux Etats qui n'exigent pas d'indemnité pour le possesseur de biens volés qui doit les restituer au véritable propriétaire de continuer à ne pas le faire. L'objectif du projet de Convention d'Unidroit était d'accroître la protection des biens culturels en garantissant leur retour au propriétaire. L'indemnité n'a été envisagée que parce que le fait de priver un possesseur d'un bien constituerait un changement majeur dans quelques systèmes juridiques, et la référence à l'indemnité rendrait la présentation de ce changement plus acceptable au plan politique et philosophique. A AUCUN MOMENT L'ON A VOULU SUGGERER QUE LES SYSTEMES QUI PREVOYAIENT DEJA LE RETOUR DES BIENS CULTURELS VOLEES SANS INDEMNITE AU POSSESSEUR DEVRAIENT MODIFIER CETTE REGLE EN INTRODUISANT L'INDEMNISATION.

La VARIANTE I du paragraphe 5 de l'article 4 (proposée par la Finlande) a montré clairement que le maintien de ce système plus favorable est obligatoire. Pour l'Unesco, cette disposition devrait être maintenue, mais il faudrait prendre une décision sur la façon de régler cette question à l'article 4 et à l'article 11.

Paragraphe a) lettre iv)

Cette proposition irait totalement à l'encontre de la philosophie sous-jacente au projet qui est de refuser l'indemnité dans des cas où, en vertu de la législation actuelle en vigueur dans de nombreux systèmes juridiques, le possesseur est présumé de bonne foi et donc considéré comme propriétaire, même s'il n'a pas été diligent. La menace du retour de l'objet sans indemnité s'il n'y a pas eu diligence aurait l'effet positif d'exiger des marchands et des collectionneurs qu'ils mènent leur propre enquête. Ceci aurait pour effet général d'empêcher le trafic illicite de biens culturels et est l'un des principes fondamentaux du projet qu'il ne faudrait pas laisser de côté.

Paragraphe b) lettre v)

Toutes ces dispositions permettraient aux Etats qui ont déjà des dispositions plus généreuses à l'égard des demandeurs que les critères minimums prévus par la Convention de les garder.

L'Unesco est par conséquent en faveur de ces dispositions. Toutefois, en ce qui concerne la proposition visant à ce que ces dispositions soient obligatoires et non pas facultatives (cela étant contraire à l'intention de permettre aux Etats d'"affaiblir" leur régime existant plus favorable), le comité pourrait souhaiter examiner une disposition qui reflétait cette position. Une telle proposition conduirait à un texte, analogue à celui proposé par la Hongrie (note 72) mais qui s'appliquerait à toutes les clauses de l'article 11. Ce texte serait le suivant:

1) 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 la Convention nonobstant le fait que le vol du bien culturel ait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat;

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 la Convention nonobstant le fait que l'exportation illicite du bien culturel ait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat.

2) Chaque Etat contractant applique sa loi nationale pour les demandes introduites devant ses tribunaux ou autorités compétentes:

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

- i) 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;

- ii) lorsque cela a pour effet de priver le possesseur de son droit à indemnité même lorsque celui-ci a exercé la diligence requise mentionnée au paragraphe 1 de l'article 4 i);
- b) visant au retour d'un bien culturel exporté du territoire d'un autre Etat contractant en violation de la législation de cet Etat:
 - i) 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;
 - ii) lorsque cela a pour effet de priver le possesseur de son droit à indemnité visé par l'article 8;
 - iii) lorsque cela a pour effet de refuser au possesseur le choix prévu au paragraphe 2 de l'article 8;
 - iv) lorsque cela ferait incomber les coûts visés au paragraphe 3 de l'article 8 à un Etat autre que l'Etat demandeur.

[ARTICLE 12 (nouveau)]

Les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle à ce que les Etats Parties concluent entre eux des accords spéciaux ou continuent d'appliquer des accords déjà conclus concernant la restitution de biens culturels exportés, pour quelque raison que ce soit, du territoire de chaque Etat, avant l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les Etats concernés.

ARTICLE 13 (nouveau)

Les Etats parties n'imposent aucune taxe de douane ou autres pour

- a) les demandes introduites en vertu de la présente Convention;
- b) les biens culturels retournés en vertu de la présente Convention.]

ARTICLE 12 (nouveau)

Cet article ne semble pas nécessaire car il serait le résultat des règles normales de droit international. Si des délégations souhaitent l'inclure, il n'y a pas de raison pour qu'elles ne le fassent pas.

ARTICLE 13 (nouveau)

a) Comment les "demandes" pourraient être soumises à des droits de douane n'est pas très clair.

b) Nous sommes d'accord.