



CONSEIL DE DIRECTION
88^{ème} session
Rome, 20 - 23 avril 2009

UNIDROIT 2009
C.D.(88) 7 Add. 5
Original: anglais/français
mars 2009

**Point n° 9 e) de l'ordre du jour: Programme de travail triennal de l'Organisation
(2009-2011)**

Proposition d'élaboration d'une Loi modèle sur la protection des biens culturels

(note préparée par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Examen de l'élaboration éventuelle d'une Loi modèle sur la protection des biens culturels</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Travaux futurs</i>
<i>Mandat</i>	<i>Proposition de l'UNESCO</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>A déterminer</i>
<i>Documents connexes</i>	<i>UNIDROIT 2009 – C.D.(88) 7 et C.D.(88) 10</i>

Introduction

1. La Convention d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés suscite depuis quelque temps un fort intérêt dans la presse – en raison notamment de quelques affaires retentissantes – , parmi les Etats membres des Nations Unies et au sein de la communauté scientifique internationale et relance régulièrement le débat sur la question de la revendication internationale des biens culturels, y compris dans les situations survenues avant l'entrée en vigueur des conventions internationales traitant de ce sujet.

2. On rappellera que l'UNESCO avait demandé à UNIDROIT, au début des années 80, d'élaborer cette Convention qui est le fruit d'une collaboration très étroite entre ces deux Organisations. L'UNESCO continue par ailleurs à jouer un rôle fondamental dans la promotion de cet instrument qui compte aujourd'hui 29 Etats Parties et qui complète la Convention de l'UNESCO de 1970 qui compte 116 Etats parties.

3. Lors de la Session extraordinaire du *Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale* qui s'est tenue à Séoul en novembre 2008 pour commémorer le 30^{ème} anniversaire de cet organe, l'une des discussions majeures a porté sur la préparation d'une loi ou d'articles de loi type sur la protection des biens culturels contre le trafic illicite, en complément de la base de données de législations de l'UNESCO, qui poserait - notamment - clairement le principe de la propriété de l'Etat sur les biens culturels, en particulier de nature archéologique. L'objectif est de mettre à la disposition de tous les Etats des principes juridiques suffisamment explicites garantissant cette propriété et qui soient opposables lors de procédures judiciaires en revendication de biens culturels. Les Etats participants ont souligné qu'UNIDROIT leur semblait l'enceinte la plus appropriée pour élaborer une telle loi ou articles de loi type.

4. Le Professeur Patrick O'Keefe (Professeur émérite à l'Université du Queensland) ainsi que M. Jorge Sánchez Cordero (membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT) ayant fortement soutenu une telle proposition lors de la session de Séoul et apporté des éléments de réflexions à ce sujet, on trouvera en Annexe I au présent document l'extrait pertinent de la présentation de M. O'Keefe. M. Sánchez Cordero a par ailleurs préparé une Note qui présente le projet et qui figure en Annexe II. Il doit être clair qu'il ne s'agit en aucun façon, - à travers les travaux qui pourraient être entrepris - de remettre en question les principes posés par les Conventions de l'UNESCO de 1970 et d'UNIDROIT de 1995, mais d'en faciliter l'application.

5. La Sous-directrice générale pour la culture de l'UNESCO, Mme Françoise Rivière, a officiellement saisi UNIDROIT d'une demande de coopération en raison de son expertise (voir l'Annexe III). Il s'agit à ce stade d'une consultation et d'une invitation à réfléchir en vue de la 15^{ème} session du Comité intergouvernemental de l'UNESCO qui se tiendra au mois de mai prochain. A cette occasion les Etats membres de l'UNESCO seront également consultés et les modalités d'une collaboration entre les deux organisations seront établies ultérieurement.

ANNEXE 1

**Réunion d'experts et Session extraordinaire du Comité intergouvernemental
de l'UNESCO pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de
leur restitution en cas d'appropriation illégale, Séoul – novembre 2008**

Extrait de la présentation de M. Patrick O'Keefe

(Consultant juridique international, Professeur émérite, Université du Queensland, Australie)

“Propriété de l'Etat

De nombreux Etats revendiquent la propriété de l'ensemble ou certaines catégories d'antiquités non découvertes qui se trouvent dans ou sur leur territoire, y compris les fonds marins dans les limites précisées. Cela peut sembler un sujet très spécialisé à proposer à l'étude dans le cadre des activités du Comité. Toutefois, cela peut être crucial lorsqu'une action est intentée pour obtenir la restitution de tels biens.

Un Etat souhaite le retour d'une antiquité dont il revendique la propriété. La demande se fonde sur une législation qui prévoit que toutes les antiquités non découvertes sont propriété de l'Etat. On lui répond en argumentant qu'il n'en a pas la propriété au motif que

- la législation est trop vague
- les personnes impliquées n'avaient pas connaissance de la législation
- l'Etat ne fait pas valoir la législation à l'encontre de ses propres ressortissants

Par exemple, dans l'affaire *Iran v. Barakat*, l'Iran a intenté une action contre la *Barakat Gallery Ltd* devant les tribunaux anglais pour se voir restituer des antiquités qu'elle revendique comme provenant de l'Iran du sud est. Le magistrat de la High Court a estimé que, bien que l'Iran ait un ensemble de règles qui régissent la découverte et la disposition des antiquités, il n'existait pas de législation qui indiquait précisément que l'Iran était propriétaire de ces antiquités. La Cour d'appel a soutenu d'autre part que les droits de l'Iran étaient tellement étendus et exclusifs qu'il faudrait les considérer comme attribuant la propriété¹. Mais il aura fallu deux ans d'efforts et beaucoup d'argent dépensé pour parvenir à cette conclusion. Une loi claire aurait évité tout cela ou, au moins, réduit les dépenses.

Mais l'affaire *Iran v. Barakat* n'est que l'une des affaires qui traitent d'une revendication relative à la propriété d'un Etat². Par ailleurs, à combien d'Etats a-t-on dit qu'il valait mieux ne pas tenter de procédure judiciaire ? On ne le saura jamais. Le problème est que la législation qui traite des antiquités non découvertes est souvent ancienne et n'a jamais été conçue pour servir de fondement aux demandes de retour intentées devant des tribunaux étrangers. Avant qu'un problème ne survienne, personne ne pense à examiner la législation et à se poser la question de savoir si elle est claire et administrée et appliquée d'une manière effective.

Il serait très utile de faire une étude sur ce que demandent les tribunaux des Etats du marché de l'art pour considérer que l'Etat demandeur est propriétaire de l'antiquité. On pourrait ainsi donner des conseils aux Etats pour rédiger leur législation et la faire valoir.”

¹ [2007] EWCA 1374

² *United States v. Schultz* (178 F. Supp. 2d 445; 333 F. 2d 393) est une autre affaire importante.

ANNEXE 2

**PROPOSITION D'ELABORATION D'UNE LOI MODELE
SUR LA PROTECTION DES BIENS CULTURELS**

(préparée par M. Jorge SÁNCHEZ CORDERO)

I.- ANTECEDANTS

En 1974, UNIDROIT a terminé la mise au point d'un projet de loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi de biens meubles corporels, connu sous le nom de **LUAB**.

Au début des années 1980, plusieurs organismes internationaux, et en particulier l'UNESCO, ont manifesté leur intérêt, dans le cadre de leurs travaux, sur le thème des biens culturels, et ont souhaité faire appel à UNIDROIT afin de développer, en s'inspirant des travaux réalisés lors de l'élaboration de la LUAB, des règles applicables au trafic illicite des biens culturels, en complément de la *Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels*. Il y avait plusieurs raisons à cela: la Convention de l'UNESCO présentait, sans pour autant apporter de solutions, une série de problèmes importants relevant du domaine du droit privé, entre autres, l'impact des règles existantes dans le droit national vis-à-vis de la protection de l'acquéreur de bonne foi. UNIDROIT fut alors désigné comme étant l'organisme international de droit privé pouvant développer un début de solution à ces problèmes.

Lors de sa 65^{ème} session, en avril 1986, le Conseil de Direction prit la décision d'inclure dans son Programme de travail le thème de la protection internationale des biens culturels pour la période 1987-1989.

UNIDROIT a d'abord commencé par développer une étude sur la protection internationale des biens culturels, s'inspirant de la LUAB de 1974 et de la Convention de l'UNESCO de 1970³. Par la suite, l'Institut a commissionné une deuxième étude faisant référence aux règles du droit privé sur la transmission de propriété des biens culturels⁴. Ces deux études furent confiées au Prof. Gerte Reichelt de l'Institut du Droit Comparé de Vienne.

Lors de sa 67^{ème} session, en juin 1988, le Conseil de Direction prit la décision de créer un Comité d'étude sur le thème de la protection internationale des biens culturels, avec pour mission d'examiner les différents aspects de ce thème, ainsi que la possibilité et l'opportunité de développer des règles uniformes concernant la protection internationale des biens culturels⁵. Ce Comité travailla au départ sur un avant-projet de Convention sur la restitution d'objets culturels, avant-projet élaboré par le Professeur autrichien Roland Loewe, alors membre distingué du Conseil de Direction d'UNIDROIT.⁶

³ Voir à ce sujet: UNIDROIT 1986, Etude LXX - Doc. 1.

⁴ Voir à ce sujet: UNIDROIT 1988, Etude LXX - Doc. 4.

⁵ Voir à ce sujet le Rapport sur la 67^{ème} session du Conseil de Direction. p. 34. UNIDROIT 1988. C.D. 67 – Doc. 18.

⁶ Voir à ce sujet: UNIDROIT 1988, Etude LXX - Doc. 3.

Le Comité d'étude, sous l'autorité du Prof. Riccardo Monaco, alors Président d'UNIDROIT, se réunit en trois occasions à Rome (en décembre 1988, en avril 1989 et en janvier 1990⁷). A la fin de sa troisième session, le Comité d'étude adopta l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés⁸.

Lors de sa 69^{ème} session, le Conseil de Direction examina l'avant-projet de la Convention approuvé par le Comité d'étude et résolut de convoquer un Comité d'experts gouvernementaux. Ce Comité fut présidé par le Prof. Pierre Lalive et siégea en quatre occasions, avec la participation de cinquante des cinquante-six Etats membres d'UNIDROIT à cette époque et d'un certain nombre d'Etats non membres⁹.

Lors de sa 73^{ème} session, le Conseil de Direction prit connaissance du texte approuvé par le Comité d'experts gouvernementaux et résolut de convoquer une Conférence diplomatique. Lors de cette session, le Conseil de Direction remarqua que le texte de l'avant-projet contenait des formules d'engagement d'opinions variées provenant des divers systèmes juridiques et que son approbation par une Conférence diplomatique était viable; il instruit alors le Secrétariat afin d'agir en conséquence.

Le Gouvernement italien accueillit la Conférence diplomatique à Rome du 7 au 24 juin 1995. La Conférence diplomatique approuva la **Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés**; elle entra alors en vigueur et fut ratifiée par de nombreux Etats. La Convention de 1995 représente l'une des plus importantes réussites d'UNIDROIT, à en juger par le nombre d'Etats l'ayant ratifiée et les diverses études qui se sont développées sur ce thème sur le plan académique. Cela démontre en outre le grand intérêt de la communauté internationale pour ce thème.

II.- PRÉSENTATION DU PROJET

On peut affirmer que le patrimoine national a contribué sensiblement à la formation de l'identité nationale. Les changements géopolitiques suscités sur le plan international, l'émergence des particularismes régionaux et la construction d'organismes régionaux ont contribué au fait que l'importance des biens culturels soient aujourd'hui sur le devant de la scène¹⁰.

L'augmentation du trafic illégal de biens culturels sur le plan international, et en particulier après la Seconde Guerre Mondiale, a entraîné un appauvrissement du patrimoine culturel des Etats d'origine. Il nous faut cependant souligner le fait que le trafic illégal de biens culturels n'est pas un phénomène exclusif des pays en voie de développement: il affecte le patrimoine culturel de tous les pays de la même façon. Mais il faut également avoir clairement à l'esprit le fait que l'appauvrissement du patrimoine culturel altère la spécificité culturelle des Etats nationaux. Il suffit pour cela d'analyser les antécédents internationaux, d'examiner les statistiques ou encore de consulter le catalogue d'INTERPOL concernant les biens culturels volés. Pour ne mentionner que quelques chiffres, en Italie, entre trente et quarante mille objets entrent en moyenne chaque année sur le

⁷ Voir à ce sujet le rapport des trois sessions suivantes: UNIDROIT 1989, Etude LXX - Doc. 10; UNIDROIT 1989, Etude LXX - Doc. 14; UNIDROIT 1990, Etude LXX - Doc. 18.

⁸ Voir à ce sujet: UNIDROIT, 1990, Etude LXX - Doc. 19.

⁹ Voir à ce sujet les rapports des quatre sessions suivantes: UNIDROIT 1991, Etude LXX - Doc. 10; UNIDROIT 1989, Etude LXX - Doc. 14; UNIDROIT 1990, Etude LXX - Doc. 39 et UNIDROIT 1994, Etude LXX - Doc.48.

¹⁰ Voir à ce sujet: UNIDROIT 1995, CONF. 8/3.

marché illégal des œuvres d'art, objets qui proviennent de petites églises, de musées locaux ou encore de collections privées ¹¹.

La protection internationale des biens culturels revêt une importance capitale, et plus particulièrement au sein d'Etats réunissant un nombre significatif de cultures (sociétés tribales, mixtes, etc.) et où le trafic illégal de biens culturels peut être considéré comme étant un véritable fléau, aux vues de son impressionnante propagation sur le plan international.

La perméabilité des frontières entre Etats, l'émergence de nouveaux marchés et la présence de nouveaux acquéreurs, mais encore la fluidité des communications ont créé un terrain propice au trafic illégal, renforcé par l'augmentation extraordinaire des prix des biens culturels sur les marchés d'art.

On comprend alors clairement pourquoi les ressources humaines et financières disponibles, ou encore la précarité de la législation interne des pays restent insuffisantes et ne peuvent tempérer le trafic illégal de biens culturels. Les Etats ont manifesté leur préoccupation face à la mondialisation du vol et du trafic illégal d'œuvres d'art, d'antiquités et autres biens culturels. Ils se sont enfin rendus compte de l'insuffisance de leurs législations internes et des actions qu'ils ont prises, empêchant la création de mécanismes juridiques réellement opérationnels visant à estomper ce trafic illégal.

Citons quelques-uns des nombreux accords, conventions et traités établis à ce sujet, comme par exemple, au niveau régional, la *Convention européenne de 1985 sur les infractions concernant les biens culturels*, le *Règlement CEE n° 3911/92 du Conseil des Communautés Européennes de décembre 1992 relatif à l'exportation de biens culturels* ou encore la *Directive 93/7/CEE du Conseil de mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre*, la *Convention de San Salvador* dans la région de l'Amérique latine ou le *Scheme for the Protection of Cultural Heritage within the Commonwealth*, signée à l'île Maurice en novembre 1993, ainsi que d'autres traités universels tels que les Conventions de l'UNESCO, en particulier celle de 1970.

Dans cet essaim d'accords, de conventions et de traités, il ne faut pas non plus oublier les lois de protection des biens culturels internes des Etats.

Au niveau international, la grande difficulté quant à l'application de l'article 7 b) ii) de la Convention de l'UNESCO de 1970, disposition de droit privé, a induit l'UNESCO à demander à UNIDROIT l'élaboration d'une convention régulant le vol et l'exportation illicite de biens culturels, et développant les mécanismes de restitution de ces biens, lorsque ces derniers ont été acquis par un acquéreur de bonne foi (Convention d'UNIDROIT de 1995).

Dans le même contexte, le *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou leur restitution en cas d'appropriation illégale de l'UNESCO* a organisé une session de réflexion extraordinaire à Séoul, en commémoration de son 30^{ème} anniversaire en novembre 2008. A cette occasion, le Prof. Patrick O'Keefe, l'un des académiciens les plus distingués en la matière, et moi-même avons souligné l'importance de la formulation d'une loi modèle sur la protection des biens culturels. Cette proposition a été reçue avec grand enthousiasme et le Comité lui-même a alors demandé à UNIDROIT de bien vouloir participer à ce projet.

¹¹ Voir à ce sujet: UNIDROIT 1995, CONF. 8/3.

Au niveau régional, les efforts pour tempérer le trafic illégal se sont multipliés. L'un des problèmes consiste cependant en l'énorme difficulté de la terminologie utilisée en matière de biens culturels. On mentionnera pourtant l'effort substantiel fourni pour créer un Dictionnaire de termes culturels, élaboré en Europe dans le cadre du Groupe de recherches international sur le droit du patrimoine culturel et le droit de l'art (GRDI) codirigé par le Prof. Marie Cornu et le Prof. Jérôme Fromageau, dictionnaire qui, dans la région mésoaméricaine et andine centrale, a été largement promu par le Centre Mexicain du Droit Uniforme. Ces efforts sont orientés à identifier les équivalences fonctionnelles au sein des différentes législations nationales, mais ils font en même temps ressortir que les différences terminologiques constituent l'un des grands obstacles en matière de protection des biens culturels.

Depuis le début des travaux d'UNIDROIT, comme on pourra l'observer dans les documents correspondants, le Comité d'Etude a donc pondéré le besoin d'élaborer des règles de droit uniforme relatives à la protection internationale des biens culturels. Dans cette étude, et dans de nombreuses analyses rapportées par la littérature de spécialité, on notera les critères juridictionnels ayant empêché la restitution de biens culturels. Les déficiences que présentent de nombreuses législations nationales sont une constante, et en particulier celles ayant trait au droit privé.

III.- PROPOSITION

Les considérations exposées nous obligent à considérer la rédaction d'une loi modèle sur la protection des biens culturels en guise de complément naturel de la Convention d'UNIDROIT de 1995. L'intention est ici très claire: il s'agit de fournir aux Etats des règles uniformes permettant d'apporter une réponse aux différents critères empêchant la restitution de leurs biens culturels. UNIDROIT doit être considéré comme l'un des organismes internationaux qui, de par sa vocation naturelle, devra s'investir dans le développement de cette loi uniforme de protection des biens culturels.

Dans le cadre de la LUAB de 1974, l'expérience d'UNIDROIT a démontré la grande difficulté que représente le fait d'essayer de rendre compatibles les systèmes de la *common law*, régis par la règle *Nemo dat* et les systèmes de tradition civiliste, offrant à un niveau différent une protection à l'acquéreur de bonne foi. La Convention d'UNIDROIT de 1995 a cependant démontré que la différence est avant tout apparente et dogmatique et que la compatibilité dans ce domaine est parfaitement possible. Une loi modèle sur la protection des biens culturels serait la grande gagnante de cette expérience accumulée par UNIDROIT, où la convergence des différents systèmes de légalité et la recherche de formules d'engagement résulte obligatoire.

Enfin, il nous faut mentionner que l'un des principaux problèmes et l'une des principales sources de doutes sur le plan international consiste en la franche ignorance des pays destinataires de la législation nationale de protection du patrimoine culturel des pays d'origine. L'élaboration d'une loi modèle de protection des biens culturels suivant les règles uniformes que le secteur privé requiert, offrirait des éléments de certitude et la possibilité d'éliminer au niveau international les distorsions du marché international des biens culturels. UNIDROIT pourrait y contribuer grandement, par la rédaction d'une loi modèle sur la protection des biens culturels.



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Organisation
des Nations Unies
pour l'éducation,
la science et la culture

Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры

منظمة الأمم المتحدة
للتربية والعلم والثقافة

联合国教育、
科学及文化组织

La Sous-directrice générale pour la culture

ANNEXE 3

Monsieur José Angelo ESTRELLA FARIA
Secrétaire général
UNIDROIT
Via Panisperna 28
00184 ROME
Italie

3 mars 2009

Ref.: CLT/CIH/MCO/138

Monsieur le Secrétaire général,

Depuis de nombreuses années, nos deux organisations entretiennent des relations de travail cordiales et constructives qui ont conduit, en particulier, à la préparation et à l'adoption de la Convention de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés.

Cet instrument international, fortement complémentaire de la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, fait partie des outils principaux sur lesquels le Secrétariat de l'UNESCO base son action afin de mieux protéger le patrimoine culturel et de favoriser la restitution de ses éléments illicitement dispersés.

Parmi les autres outils à sa disposition, le Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, dont la fonction est consultative, offre aux Etats membres de l'UNESCO et à ses partenaires un cadre précis de discussion et de négociation, sans toutefois exercer une fonction juridictionnelle qui consisterait à trancher des litiges interétatiques par une décision ayant valeur obligatoire. Lors de la commémoration du 30^e anniversaire de cet organe, à Séoul, du 25 au 28 novembre 2008, plusieurs experts et représentants d'Etats présents ont réclamé la préparation d'une loi modèle définissant la propriété de l'Etat sur les biens culturels et la participation d'UNIDROIT à cet exercice a été suggérée. Cette proposition, formulée à la fois par le Dr. Jorge Sánchez Cordero (Administrateur d'UNIDROIT) et par M. Patrick O'Keefe (Professeur honoraire à l'Université de Queensland) a été particulièrement bien accueillie par les participants.

Je pense qu'il conviendrait de poursuivre la réflexion sur cette préparation de « loi modèle » afin de faire rapport sur l'avancement du travail aux 22 Etats membres du Comité qui seront réunis du 11 au 13 mai 2009 à l'UNESCO lors de la 15^e session ordinaire du Comité, session au cours de laquelle je serai par ailleurs heureuse de vous accueillir avec Mme Marina Schneider, Chargée de recherches à UNIDROIT, dont la participation nous a déjà été annoncée.

Dans ce cadre, l'expertise d'UNIDROIT, ainsi que son prestige dans la formulation d'instruments de droit uniforme, me paraît indispensable. A cet égard, l'apport de Madame Marina Schneider serait tout spécialement bienvenu.

Je vous serais reconnaissante de bien vouloir me faire part de votre avis concernant ce projet afin d'envisager ensuite les modalités de coopération de nos Secrétariats respectifs en la matière.

Veuillez agréer, Monsieur le Secrétaire général, l'assurance de ma haute considération.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rivière', with a stylized flourish extending from the end.

Françoise Rivière