



CONSEIL DE DIRECTION
89^{ème} session
Rome, 10 - 12 mai 2010

UNIDROIT 2010
C.D.(89) 7 Add. 3
Original: français
avril 2010

Point n° 8 de l'ordre du jour: Programme de travail triennal de l'Organisation (2009-2011)

c) 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>Futur Programme de travail</i> |
| <i>Degré de priorité</i> | <i>A déterminer</i> |
| <i>Documents connexes</i> | <i>UNIDROIT 2009 – C.D.(88) 7 Add. 5 et C.D.(88) 17, §§ 76-86</i> |

1. Lors de sa 88^{ème} session, le Conseil de Direction a examiné une proposition de l'UNESCO visant à coopérer avec UNIDROIT à l'élaboration d'une loi modèle sur la protection des biens culturels qui définirait clairement le principe de la propriété de l'Etat sur les biens culturels, en particulier de nature archéologique. L'objectif principal de cette proposition était de faciliter l'application des Conventions de l'UNESCO de 1970 et d'UNIDROIT de 1995 ainsi que leur ratification par le plus grand nombre d'Etats. Il s'agissait alors d'une consultation préliminaire en attendant la consultation des Etats membres de l'UNESCO lors de la 15^{ème} session du *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale* qui devait se réunir en mai 2009.

2. Le Conseil a remercié l'UNESCO pour la proposition avancée, et – sous réserve de la décision qui devait être prise par les Etats membres de l'UNESCO, sur la base d'une proposition plus articulée faite à ce Comité – a décidé de donner son accord de principe pour collaborer avec l'UNESCO - selon des modalités à établir – à l'élaboration d'un tel instrument.

3. Lors de la 15^{ème} session du Comité intergouvernemental de l'UNESCO, les vingt-deux membres du Comité se sont montrés favorables à la poursuite de cette réflexion et ont encouragé l'UNESCO et UNIDROIT à constituer un comité d'experts indépendants chargé de préparer des dispositions législatives modèles définissant la propriété de l'Etat sur les biens culturels, notamment sur le patrimoine archéologique. Ces orientations juridiques pourraient inspirer la rédaction de lois nationales et en favoriser l'uniformisation terminologique, l'objectif étant de garantir que tous les Etats se dotent de principes juridiques suffisamment explicites en la matière.

4. Les Secrétariats de l'UNESCO et d'UNIDROIT ont ainsi formé le Comité d'experts sur une base géographique la plus représentative possible. Les membres du Comité, qui y siègent en leur qualité personnelle en tant qu'expert indépendant, sont les suivants:

- M. Thomas Adlercreutz, Real Estate Attorney, National Fortifications Administration, Suède,
- Prof. Manlio Frigo, Professeur de droit international, Université de Milan, Italie,
- Prof. Marc-André Renold, Professeur de droit, Université de Genève, Suisse, *Modérateur du Comité*
- Dr. Jorge Sanchez-Cordero, Centro de Derecho Uniforme, Mexique,
- Prof. Patrick O'Keefe, Professeur émérite, Australie,
- Dr. Vincent Négri, Chercheur au Centre National de Recherche Scientifique (CNRS), France,
- Dr James Ding, Senior Government Counsel, Hong Kong,
- Prof. Norman Palmer, Barrister, Chair, Treasure Valuation Committee, Royaume-Uni,
- Prof. Folarin Shyllon, Université d'Ibadan, Nigéria.

5. Le Comité vient de nommer le Professeur Marc-André Renold Modérateur de ses travaux qui se dérouleront par voie électronique dans un premier temps. Une réunion sera organisée si elle s'avérait nécessaire. Le Comité a été invité à entamer sa réflexion sur la base des deux documents de travail suivants, et à faire part de ses observations avant mi-avril:

- une étude comparative de différentes législations nationales sur la protection et la propriété de l'Etat sur les biens culturels, préparée par l'UNESCO et revue ensuite avec UNIDROIT (cf. l'ANNEXE ci-après);
- un panorama des législations sur la propriété des vestiges archéologiques et des biens culturels non encore découverts.

6. Deux autres études sont en cours d'élaboration: une comparaison des législations scandinaves sur le sujet (préparée par M. T. Adlercreutz) et une seconde sur les législations de pays d'Amérique (sous la supervision de M. Sánchez-Cordero). Divers membres du Comité ont déjà fait parvenir au Modérateur leurs observations afin notamment de délimiter de façon plus stricte le mandat du Comité et d'établir plus précisément ses méthodes de travail.

7. MM. M.-A. Renold et J. Sánchez Cordero présenteront les objectifs et les résultats des premiers travaux du Comité lors de 16^{ème} session du Comité intergouvernemental de l'UNESCO qui se tiendra à Paris du 21 au 23 avril prochain. Les discussions qui auront lieu seront rapportées au Conseil de Direction à sa 89^{ème} session.



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

ANNEXE

Rev 08.03.10

**COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL
POUR LA PROMOTION DU RETOUR DE BIENS CULTURELS À LEUR
PAYS D'ORIGINE OU DE LEUR RESTITUTION EN CAS
D'APPROPRIATION ILLÉGALE**

**PROJET DE DISPOSITIONS MODELES
SUR LA PROPRIETE DES BIENS CULTURELS¹**

Le professeur Patrick J. O'KEEFE procède, dans une communication intitulée *Unfinished Business: Following Through on Some Committee Initiatives*², à un triple constat concernant la législation afférente aux antiquités non encore découvertes:

- la législation des pays est souvent trop vague,
- les personnes en rapport avec l'objet concerné ne sont pas au courant de la législation,
- et l'Etat n'applique pas sa législation à l'encontre de ses propres citoyens.

A l'appui de ce constat, le professeur O'keeffe cite le cas *Iran contre Barakat*³ en soulignant l'absence de toute loi désignant l'Iran comme propriétaire des pièces archéologiques réclamées alors que celles-ci étaient mises en vente par une galerie privée londonienne. La revendication de l'Iran n'a pu être acceptée qu'en appel, malgré l'absence de reconnaissance d'un titre initial de propriété. La portée de la décision *Iran contre Barakat* permet certes aux Etats ayant une législation imprécise de revendiquer devant un tribunal la propriété de biens culturels volés ou illégalement exportés.

¹ Cet document a été rédigé afin de constituer une base des bases de travail aux travaux du Comité d'experts sur la préparation de dispositions modèles définissant la propriété de l'Etat sur les biens culturels.

² Communication présentée à l'occasion des trente ans du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, à Séoul, du 25 au 28 novembre 2008.

³ Republic of Iran v. Barakat Galleries [2007] EWCA Civ 1374.

Cependant, le flou législatif est bien plus souvent sanctionné. Ainsi, dans un jugement *Equateur contre Tajan*⁴ de 2007, le Tribunal de Grande Instance de Paris indique que « les meubles litigieux n'ont jamais fait l'objet d'un inventaire, opération réservée aux biens d'une importance exceptionnelle. Il n'[était] pas davantage établi que [...] les objets litigieux [étaient] la propriété de l'Etat équatarien. » Les prétentions de l'Equateur furent rejetées.

Dès lors, s'intéresser à la législation en matière de biens culturels revêt une importance particulière, puisque bien souvent cette législation se révèle au pire inexistante au mieux fort ancienne ou trop imprécise. Par conséquent, les Etats rencontrent de nombreux obstacles juridiques lors du processus de demande de restitution, notamment lorsqu'il s'agit de biens archéologiques provenant de sites non encore répertoriés, pour lesquels il n'existe pas d'inventaire ou de documentation relative à la provenance. Ainsi, les Etats devraient pouvoir affirmer leur droit de propriété sur le patrimoine culturel de cette nature comme étant un droit inaliénable et imprescriptible.

Par exemple, la législation de la Grèce en matière de protection d'antiquités et de patrimoine culturel constitue un parfait exemple. L'article 21 relatif à la propriété des biens meubles dispose en effet que :

« 1. Movable ancient monuments dating up to 1453 belong to the State in terms of ownership and possession, are imprescriptible and *extra commercium* according to article 966 of the Civil Code.

2. The right of ownership of imported antiquities dating up to 1453 shall be recognized under the terms and the conditions of article 33, paragraph 3 and article 28, paragraphs 5 and 7.

3. Ancient movable monuments, which constitute finds from excavations or other archaeological research, regardless of their dating, belong to the State in terms of ownership and possession, are *extra commercium* and imprescriptible.

4. The right of ownership of other movable monuments dating after 1453 shall be exercised in accordance with the terms and conditions of this law. »

Cette volonté d'inciter les Etats à se doter d'un appareil législatif performant quant à la reconnaissance de leur propriété sur les biens archéologiques non répertoriés ou non encore découverts constitue une problématique partagée par de nombreux pays, comme en atteste le rapport de la 15^{ème} session du *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale*. Le rapport relate des discussions qui ont porté sur une proposition de dispositions modèles qui définiraient la propriété de l'Etat sur les biens culturels⁵.

Cette démarche a bénéficié de l'appui du Dr Jorge Sánchez-Cordero, Directeur du Centre mexicain de droit uniforme. Selon lui, ce projet doit par ailleurs promouvoir de façon efficace la ratification des Conventions de 1970 et d'UNIDROIT de 1995. Le Professeur Sánchez-Cordero souligne aussi, dans un article intitulé *Proposition à soumettre à l'agenda du conseil de direction d'UNIDROIT*⁶ que « l'un des problèmes substantiel consiste en l'énorme

⁴ République de l'Equateur contre S.A. Tajan, TGI Paris, 1^{ère} chambre, 1^{ère} section, 24 janvier 2007.

⁵ Rapport du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale sur ses activités (2008-2009), et sur sa 15^{ème} session à Paris, du 11 au 14 mai 2009.

⁶ Communication présentée à l'occasion de la 15^{ème} session du Comité à Paris, du 11 au 14 mai 2009.

difficulté de la terminologie utilisée en matière de biens culturels. » Ainsi, par exemple, si le terme d'Etat, accompagné parfois de celui de collectivité, demeure la référence principale, certaines législations peuvent faire référence à la Nation, au Gouvernement, au Peuple, ou encore à la Couronne. Le Professeur Sánchez-Cordero souligne également l'effort réalisé pour créer un Dictionnaire de termes culturels élaboré en Europe⁷.

Néanmoins, nonobstant ces différences, une convergence s'avère tout à fait possible. Il conviendrait alors de favoriser l'uniformisation terminologique, en tenant compte non seulement des aspects juridiques mais également des aspects éthiques, philosophiques et historiques propres à chaque Etat.

Or une telle uniformisation impose d'étudier les législations en vigueur les plus pertinentes en la matière dans différents pays et d'en comparer la teneur afin de déterminer des points de convergences réels, ainsi que des spécificités intéressantes. L'étude des textes qui traitent de ce sujet permet de faire ressortir différents éléments essentiels qui pourraient constituer l'ossature de dispositions modèles en la matière. Ainsi, une définition des biens culturels (I) s'imposerait dans un premier temps, pour ensuite en déterminer la propriété (II), avant de préciser les droits et devoirs incombant aux autorités concernées (III), sans omettre la problématique de la circulation de ces biens sur le marché de l'art (IV).

I. La nécessaire définition des biens culturels: la référence aux standards de l'UNESCO

Face à la diversité des définitions en la matière, chacune fruit d'une histoire politique, sociale et culturelle, la proposition de dispositions modèles doit nécessairement s'appuyer sur des références communes. Les conventions de l'UNESCO, de 1954 et 1970, la Recommandation concernant l'échange international de biens culturels adoptée à Nairobi en 1976, ainsi que la Convention d'UNIDROIT de 1995, constituent des textes fondamentaux en matière de biens culturels. Par ailleurs, leur dimension internationale, confirmée par les ratifications dont elles font l'objet, impose le recours aux standards que ces textes ont institués. Une référence obligatoire à celles-ci permettrait enfin d'unifier la terminologie employée par les diverses législations nationales et constituerait le gage d'une définition précise et efficace.

A cet égard, la *Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels* (LTBC) adoptée par la Suisse en 2003 en constitue une parfaite illustration. En effet, l'article 2 de la LTBC, sous l'intitulé « *Définition* », dispose que:

« Par biens culturels, on entend les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent de l'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science et qui font partie de l'une des catégories prévues à l'article 1 de la convention de l'UNESCO de 1970.

Par patrimoine culturel, on entend les biens culturels qui font partie de l'une des catégories prévues à l'article 4 de la convention de l'UNESCO de 1970.

Par Etats parties, on entend les Etats qui ont ratifié la convention de l'UNESCO de 1970. »

⁷ Voir les travaux du G Dri (Groupe de recherches international sur le droit du patrimoine culturel et le droit de l'art) et du CECOJI-CNRS-UMR (Centre d'Etudes français sur la Coopération Juridique Internationale) sous la direction de Marie Cornu et Jérôme Fromageau.

Si la référence aux conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT permet une nécessaire uniformisation de la terminologie et de la définition utilisées en matière de biens culturels, cette référence incite à envisager tous les lieux possibles de découverte de ces objets. Or ces lieux revêtent une importance particulière, certaines législations ne prenant parfois pas en compte le triptyque de référence constitué par le sol, le sous-sol et les fonds marins.

A ce titre, il convient cette fois-ci de souligner la référence explicite à la *Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique*, adoptée en 2001 par l'UNESCO, au sein du *Code of the Cultural and Landscape Heritage* italien de 2004. En effet, l'article 94 dudit code, dont l'intitulé exact est « *UNESCO Convention* », dispose que :

« 1. Archaeological and historical objects found in the seabed of areas of seawaters extending for twelve marine miles from the external boundary of national waters are protected under the "Rules pertaining to measures for underwater cultural heritage" annexed to the UNESCO Convention on the protection of the underwater cultural heritage, adopted in Paris on November 2, 2001. »

En définitive, la définition de la notion de bien culturel par la référence aux Conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT permettrait à la fois une précision et une extension du champ d'application des dispositions modèles, ce qui aurait pour conséquence de faciliter la détermination de la propriété de ces biens.

II. La détermination de la propriété des biens culturels

La détermination de la propriété d'un bien culturel est une question aussi essentielle que délicate. Une certaine gradation existe dans la *détermination de la propriété* d'une autorité sur un bien culturel. Elle peut être *nulle* si la législation reconnaît à l'inventeur un droit de propriété exclusif; *partielle*, si la législation prévoit un partage entre l'inventeur et l'autorité, ce partage s'accompagnant souvent d'un droit de préemption; *totale*, si la législation reconnaît l'exclusivité de la propriété à l'autorité compétente.

L'étude comparée de diverses législations en la matière révèle des dispositions très variées, permettant une certaine souplesse et une certaine modularité. Néanmoins, avant d'envisager les solutions originales proposées par les législateurs nationaux, il convient de souligner l'existence de *critères communs*.

1. La distinction que l'on retrouve le plus fréquemment est celle opérée entre **biens meubles et biens immeubles.**

A cet égard, les dispositions de la législation égyptienne, notamment les articles 23 et 24 de la *Loi n°117 de 1983 portant promulgation de la loi sur la protection des antiquités* constituent une parfaite illustration de ce critère de distinction. Ainsi, l'article 23, concernant les *antiquités immobilières non classées*, de ladite loi dispose que :

« Quiconque découvre une antiquité immobilière non classée est tenu d'informer l'Organisation des antiquités de cette découverte. L'antiquité est alors considérée comme propriété de l'Etat. L'Organisation est tenue de prendre les mesures nécessaires pour assurer sa préservation et peut, dans un délai de trois mois, soit enlever l'antiquité qui se trouve dans un terrain appartenant à des particuliers, soit prendre les mesures appropriées pour exproprier le terrain où a été trouvée l'antiquité, soit laisser l'antiquité sur place en la classant conformément aux dispositions de la présente loi. La valeur du terrain exproprié est évaluée sans qu'il soit tenu compte de la valeur des antiquités qui s'y trouvent.

Si l'Organisation considère que l'antiquité découverte revêt un intérêt particulier, elle peut accorder à celui qui a signalé son existence d'une récompense que fixe la commission permanente compétente. »

Quant aux *découvertes fortuites d'antiquités mobilières* ou d'un ou plusieurs éléments d'une antiquité immobilière, l'article 24 de ladite loi dispose par ailleurs que:

« Quiconque découvre fortuitement, dans un lieu quelconque, une antiquité mobilière ou un ou plusieurs éléments d'une antiquité immobilière est tenu, dans les 48 heures qui suivent cette découverte, d'en informer l'autorité administrative la plus proche et de conserver l'antiquité jusqu'à sa remise à l'autorité compétente, faute de quoi il est considéré comme détenteur non autorisé d'une antiquité, et l'autorité susmentionnée est tenue d'informer immédiatement l'Organisation de ce fait.

L'antiquité devient alors propriété de l'Etat, et l'Organisation peut, si elle considère qu'elle revêt un intérêt particulier, accorder à celui qui l'a découverte ou a signalé son existence, une récompense que fixe la commission permanente compétente. »

Cependant d'autres critères peuvent s'avérer être d'un intérêt particulier pour assouplir l'armature législative.

La législation haïtienne, par exemple, reconnaît au possesseur éventuel de l'objet, au terme de l'article 2 de la loi de 1941, *la possibilité de le conserver à titre de gardien*. Cette faculté est soumise à l'obligation d'en avoir fait la déclaration au Bureau d'Ethnologie, *la Nation demeurant propriétaire de l'objet*.

Dès lors, une autre solution semble émerger face aux différents degrés de propriété souvent envisagés par les législations. *Le recours au concept de démembrement du droit de la propriété, par une distinction entre usufruitier et nu-propriétaire*, pourrait s'avérer être une solution séduisante pour des Etats dont la charge de la conservation et de la préservation constitue un poids financier conséquent, à condition de régler très strictement les conditions d'exercice de l'usufruit.

2. L'étude du droit de propriété d'une autorité sur un bien culturel impose par ailleurs de s'intéresser à la **nature même de ce droit et à sa durée**. Ainsi, comme cela a déjà été souligné précédemment, certains pays à l'instar de la Grèce se reconnaissent *un droit imprescriptible* sur certaines antiquités, qu'elles déclarent parfois *hors du commerce*.

Cette question de *l'imprescriptibilité*, qui accompagne souvent un classement quelconque ou tout au moins la reconnaissance de la propriété exclusive et totale d'une autorité sur le bien, se double parfois d'un **critère *ratione temporis***,

- C'est le cas au sein des articles 7 et 21 de la législation grecque en la matière. En effet, l'article 7 ayant trait aux biens immobiliers et l'article 21 ayant trait aux biens mobiliers disposent respectivement que:

« 1. Movable ancient monuments dating up to 1453 belong to the State in terms of ownership and possession, are imprescriptible and *extra commercium* according to article 966 of the Civil Code.

2. The right of ownership of imported antiquities dating up to 1453 shall be recognized under the terms and the conditions of article 33, paragraph 3 and article 28, paragraphs 5 and 7.

3. Ancient movable monuments, which constitute finds from excavations or other archaeological research, regardless of their dating, belong to the State in terms of ownership and possession, are *extra commercium* and imprescriptible.

4. The right of ownership of other movable monuments dating after 1453 shall be exercised in accordance with the terms and conditions of this law. »

Cette distinction, opérée à partir de l'année 1453 et qui correspond à la fin de l'ère byzantine en Grèce, se retrouve également au sein de l'article 2 portant sur la définition et la distinction entre *objet culturel* et *monument*. Une seconde distinction temporelle est également opérée, entre les « monuments anciens ou antiquités » et les « monuments récents » à partir de l'année 1830, correspondant historiquement à la création de l'Etat grec moderne.

- L'Etat du Bahreïn opère également une distinction *ratione temporis* concernant la définition du terme d'antiquité au sein du 2. de la première partie de *The Bahrain Antiquities Ordinance* de 1970:

“Antiquity means –

(a) any object whether movable or immovable which has been constructed, shaped, inscribed, erected, excavated or otherwise produced or modified by human agency earlier than the year 1780 A.D. together with any part thereof which has at a later date been added or reconstructed, and

(b) human and animal remains of a date earlier than the year 600 A.D, and

(c) any object whether movable or immovable of a date later than 1780 A.D. which the Rais in consultation with the Antiquities Section may declare to be antiquity.”

3. Certaines législations distinguent également la propriété des biens culturels selon leur **lieu de découverte**.

Ainsi, les Etats-Unis d'Amérique, reconnaissent au sein de l'article 7.13 *Custody of archaeological resources (b)* du Titre 4 du Code des règlements fédéraux la propriété des Indiens ou des tribus indiennes sur les objets issus de leurs territoires:

“Archaeological resources excavated or removed from Indian lands remain the property of the Indian or Indian tribe having rights of ownership over such resources.”

4. Par ailleurs, la proposition de l'Argentine en la matière s'avère particulièrement intéressante en ce qu'elle traite, en un unique article, **des biens légalement et illégalement mis à jour**.

Ainsi, la première partie de l'article 10 de la Loi dite de Protection du patrimoine archéologique et paléontologique de juin 2006 dispose que:

“Les biens archéologiques et paléontologiques provenant de fouilles autorisées ou résultant de saisies appartiennent à l'Etat national, aux autorités provinciales ou municipales selon le cas [...].”

5. Enfin, une autre distinction est parfois opérée entre **objets religieux ou non**, tandis que d'autres législations reconnaissent certains **particularismes juridiques**, telle la loi égyptienne qui accorde un statut différent aux waqfs⁸.

Au-delà de la délicate question de la détermination de la propriété d'un objet culturel se dessine en creux celle de sa protection qui impose à l'autorité étatique des droits et des devoirs particuliers.

III. Une double protection des objets culturels: droits et devoirs des Etats

Le professeur Patrick J. O'KEEFE, dans une communication intitulée *Propriété de l'Etat et objets culturels non découverts*⁹, souligne « l'existence dans de nombreux Etats d'une législation qui impose à toute personne se livrant à des fouilles pour mettre au jour des objets culturels, quel qu'en soit le propriétaire, d'avoir obtenu l'autorisation nécessaire. L'application de ces dispositions peut dépendre du caractère public ou privé du terrain sur lequel s'effectuent ces fouilles. Cependant, si entreprendre des fouilles illégales expose habituellement à des poursuites pénales, cela ne constitue pas un fondement pour une action en justice destinée à récupérer l'objet s'il est retrouvé dans un autre pays, car il faut pour cela que l'Etat détienne un droit de propriété reconnu par les tribunaux dudit pays. »

Dans l'hypothèse de l'adoption par un Etat des dispositions modèles précédemment développées, il conviendrait alors d'adhérer à cette analyse afin de mettre à jour les *divers moyens d'action d'un Etat pour protéger les biens culturels dont il est propriétaire*. Ainsi, le **recours à une autorité administrative** permet souvent de faciliter l'application de la réglementation en matière de fouilles, la délivrance de permis, les procédures de classement et d'inventaire, de procéder aux indemnisations et aux compensations nécessaires, de mettre en place les contrôles adéquats en matière d'exportation, de répression et de protection. Ces autorités ont parfois pour mission la sensibilisation du public aux problématiques liées à la spécificité des biens culturels.

Enfin, si une législation permet d'attribuer certains biens aux personnes qui ont découvert des objets culturels, cette décision d'attribution sera en général prise par une autorité administrative; cette dernière tiendra souvent compte pour l'attribution des biens de la valeur scientifique ou artistique de ces derniers et de l'existence ou non de biens similaires dans les collections nationales.

- Il est intéressant de souligner que le Malawi place une telle autorité, dont la domination exacte est *The monuments and relics advisory council*, au cœur de son dispositif législatif. Cette réalité s'apprécie à la fois de manière formelle au sein du texte de loi par la place primordiale qui lui est consacrée, mais surtout par les nombreux renvois à son autorité dans les diverses dispositions.
- Une telle autorité administrative existe par ailleurs en France, en Egypte avec l'*Organisation des antiquités*, et en Grèce où son action s'étend jusqu'à la détermination de zones de protection A et B, emportant respectivement une restriction totale ou une permission limitée pour la construction de bâtiments.

⁸ Dans le monde musulman, le *waqf* est une donation faite à perpétuité par un particulier à une œuvre d'utilité publique, pieuse ou charitable. Le bien donné en usufruit est dès lors placé sous séquestre et devient inaliénable. Au Maghreb, le *waqf* est appelé *habis*.

⁹ Communication présentée à l'occasion de la 15^{ème} session du Comité à Paris, du 11 au 14 mai 2009.

- La législation cambodgienne s'avère également particulièrement séduisante en raison de l'importance consacrée à cette autorité. Ainsi, les articles 5 à 7 de la *Décision sur la protection du patrimoine culturel* du 10 février 1993 déterminent la compétence, la composition, l'organisation et également les attributions de l'*Autorité du Cambodge pour la protection du patrimoine national*. L'article 6 dispose ainsi que:

"L'Autorité a, notamment, les attributions suivantes:

- a. prendre les décisions nécessaires pour la protection des biens culturels;
- b. se prononcer sur les propositions d'inscriptions à l'inventaire ou de classement;
- c. se prononcer sur toutes les demandes d'autorisation prévues par la décision;
- d. assurer de manière générale l'exécution de la décision."

La concision et l'efficacité des dispositions de la législation cambodgienne offrent par ailleurs à cette autorité la charge de l'inventaire et du classement, ainsi que la compétence pour déterminer la possible indemnité d'éviction ou de préemption. En cas d'échec d'une détermination à l'amiable, l'autorité judiciaire sera compétente pour trancher le litige. Certaines législations préfèrent cependant le recours à un tiers expert indépendant.

L'action de cette autorité permet également un renforcement de l'efficacité du titre de propriété de l'Etat cambodgien, puisque la procédure de classement emporte l'imprescriptibilité (article 26) et l'inaliénabilité (article 27) des biens concernés.

"Les biens culturels classés sont imprescriptibles."

"Tout bien culturel classé appartenant à la collectivité publique ou à des personnes morales de droit public est inaliénable."

Enfin, la *Section 8 Fouilles archéologiques*, dans ses articles 47 à 49 et 52 soumet l'autorisation de fouilles, la détermination des possibles bénéficiaires, les obligations qui lui sont dévolues (obligations d'inscription des découvertes sur un registre spécial, de mesures de conservations, d'accès aux autres autorités scientifiques, et de publication), ainsi qu'une mission de contrôle et de surveillance à une telle autorité.

1. Droits des Etats

a) *Expropriation*

L'article 18 de la législation grecque constitue un modèle intéressant quant à l'**expropriation**, en ce qu'il s'avère d'une grande précision. La procédure d'expropriation doit répondre à une nécessité de protection soulevée par le Comité et peut concerner l'ensemble ou une partie d'un monument mobilier ou immobilier, ainsi que les monuments adjacents. L'expropriation demeure à la charge de l'Etat ou de toute autre personne morale concernée, et impose le recours à un expert ou à un membre du Comité pour l'évaluation de la valeur du monument en cause. Enfin, une procédure doit être respectée, ainsi qu'un délai de 30 jours suivant la date de la notification à la partie concernée. L'article suivant concerne la conséquence d'une telle expropriation en ce qu'elle prive une partie de l'usage d'un immeuble.

b) *Interdiction d'exportations*

La problématique de la sortie du territoire d'un bien culturel, légalement ou illégalement possédé, demeure délicate en ce qu'elle heurte parfois le principe de la liberté de circulation. Cependant la nature particulière d'un tel bien impose des dispositions spécifiques; cette préoccupation a souvent été transcrite au sein de la législation.

- Le principe demeure toujours la prohibition de l'exportation d'un bien culturel, comme l'illustre l'article 21 *Prohibition of Exports* de la législation coréenne ou l'article 34 *Export of cultural objects* de la législation grecque qui dispose que l'exportation de monuments est interdite sauf à certaines conditions:

"The export of monuments from Greek territory shall be prohibited subject to the provisions of the following paragraphs..."

- La Section 9 de la loi cambodgienne (Décision sur la protection du patrimoine culturel, 10 février 1993) s'intéresse également à l'exportation des biens culturels. L'article 58 dispose ainsi qu' « *il est interdit d'exporter un bien culturel hors du Cambodge, à moins que l'Autorité n'ait autorisé cette exportation par une licence spéciale.* » Or une telle licence spéciale n'est délivrée que sous certaines conditions listées à l'article 61 qui impose notamment qu'elle n'entraîne aucun appauvrissement du patrimoine culturel national et que les collections publiques contiennent un bien culturel semblable à celui dont l'exportation est demandée. Le bien culturel à exporter ne doit par ailleurs avoir aucune signification inestimable pour l'étude d'une branche particulière des sciences du passé ou des sciences humaines en général. Quelques dérogations sont cependant tolérées au terme de l'article 62 en matière d'échange ou d'exportation temporaire.

c) *Action en revendication*

L'article 64 *Droit de revendication* de la loi cambodgienne constitue un outil légal efficace contre le trafic illicite de biens culturels, en l'absence de titre de propriété de l'Etat et à condition qu'un tel trafic ait été mis à jour, puisqu'il dispose que:

" l'Autorité peut revendiquer, au profit des collections publiques et moyennant le paiement du juste prix fixé à l'amiable ou à dire d'expert, tout bien culturel dont l'exportation a été refusée, lorsqu'il existe des indices sérieux rendant plausible une tentative d'exportation frauduleuse. "

Une autorité peut ainsi revendiquer la propriété d'un bien culturel avant qu'il ne quitte son territoire. Cependant, la revendication s'avère plus délicate lorsqu'un tel bien a quitté le territoire national. Une telle situation impose alors une **action en revendication**, dont la difficulté est atténuée si l'Etat dispose d'un titre de propriété réel sur le bien et d'une disposition législative ayant trait à cette action.

A cet égard, l'article 87 de la législation italienne, *Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Properties* en faisant explicitement référence à la Convention d'UNIDROIT de 1995, constitue une parfaite illustration d'une disposition légale efficace:

"1. The restitution of cultural properties indicated in the annex to the UNIDROIT Convention on the international return of stolen or illegally exported cultural properties is governed by the provisions of the aforesaid Convention and the related laws of ratification and enforcement."

Si la protection des biens culturels impose de doter l'autorité étatique d'un certain nombre de droits, certaines législations envisagent la nécessité de parvenir à un équilibre par la reconnaissance de devoirs incombant à cette même autorité.

2. Devoirs des Etats

Deux dispositifs émergent de la comparaison entre les diverses législations nationales en matière de biens culturels:

- d'une part un devoir de préservation de ces biens est parfois imposé,
 - d'autre part le libre accès au patrimoine et surtout l'information du public sont encouragés.
- La Grèce reconnaît ainsi à l'article 3 de la loi sur la protection des antiquités et de l'héritage culturel en général (loi n°3028/2002) que la protection des antiquités et de l'héritage culturel impose de localiser, de rechercher, d'enregistrer la documentation et l'étude des éléments constitutifs de l'héritage culturel, d'en assurer la préservation et d'en prévenir la destruction:

1. " The protection of the cultural heritage of the country consists primarily in:
 - a) the location, research, recording, documentation and study of its elements;
 - b) its preservation and prevention of destruction, disfigurement or in general any kind of damage, direct or indirect, to it;
 - c) prevention of illegal excavations, theft and illegal export;
 - d) its conservation and, in appropriate circumstances, restoration;"

La suite de la disposition s'avère cependant davantage ambitieuse puisqu'elle prône l'intégration de l'héritage culturel dans la vie sociale par l'éducation notamment et la facilitation de son accession et de sa communication:

- e) "facilitation of access to and communication of the public with it;
 - f) its enhancement and integration into contemporary social life; and
 - g) education, aesthetic enjoyment and public awareness of the cultural heritage."
- A l'instar de la législation grecque, le Vietnam, dans sa *Law on cultural heritage* de 2001, reconnaît la complémentarité nécessaire entre les droits et devoirs des organisations en cause, et la complémentarité entre la protection et la promotion de l'accès à l'héritage culturel. Ainsi, le Chapitre II s'intitule *Rights and responsibilities of organizations and individuals towards cultural heritage*, avec un article 14 *alinéa 3*. "*Respecting, preserving and promoting cultural heritage*", le Chapitre III s'intitule *Protection and promotion of intangible cultural heritage* et contient un article 17 disposant que:

"The State shall encourage and create the conditions for organizations and individuals to carry out activities of research, collection, maintenance, communication and introduction of intangible cultural heritage in order to care for and promote the national cultural character and to enrich the treasured cultural heritage of the multiethnic Vietnamese community."

D'autres pays partagent la même préoccupation de **sensibilisation du public**, tels la Corée du Sud ou l'Italie qui ont prévu des dispositions à ce titre dans leurs législations.

Les Etats-Unis d'Amérique ont également pris conscience de l'importance de la sensibilisation du public aux problématiques liées aux biens culturels. Un tel effort peut ainsi s'apprécier au travers de l'article 7.20 *Public awareness programs*, qui dispose que:

(a) Each Federal land manager will establish a program to increase public awareness of the need to protect important archaeological resources located on public and Indian lands. Educational activities required by section 10(c) of the Act should be incorporated into other current agency public education and interpretation programs where appropriate.

(b) Each Federal land manager annually will submit to the Secretary of the Interior the relevant information on public awareness activities required by section 10(c) of the Act for inclusion in the comprehensive report on activities required by section 13 of the Act.

Cette démarche de sensibilisation du public s'avère essentielle, d'une part pour tenter de tempérer les fouilles illégales, et d'autre part pour faire prendre conscience aux potentiels acheteurs des conséquences attachées à l'achat d'un objet issu de telles fouilles. Cette réflexion entreprise par les Etats impose en conséquence la nécessaire prise en compte des acteurs du marché de l'art, plaque tournante de certains trafics illégaux.

IV. Vers une nécessaire prise en compte des acteurs du marché de l'art

La prise en compte de la nécessité de réglementer le marché de l'art, si elle demeure une préoccupation ancienne, s'avère néanmoins une réalité récente.

Si la législation du Cambodge s'intéresse dans une Section 6 au commerce des biens culturels, et plus particulièrement au sein d'un article 40 aux obligations du commerçant, la préoccupation est circonscrite au seul marché local.

Seules les législations les plus récentes en la matière ont accordé aux acteurs du marché de l'art une place significative au sein de leurs dispositions.

- A cet égard, la législation grecque, au moyen des articles 31 et 32 de la loi de 2002, s'intéresse avec précision aux collectionneurs et aux marchands.
- Cependant, il semble qu'une telle problématique ait été appréhendée de manière la plus intéressante par la *Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels* (LTBC) adoptée en 2003 par la Suisse. En effet, l'Article 16 impose un « *Devoir de diligence* » qui s'apprécie comme suit:
 - 1) Un bien culturel ne peut faire l'objet d'un transfert dans le commerce d'art ou dans une vente aux enchères que si la personne qui le cède peut présumer, au vu des circonstances, que ce bien:
 - a. n'a pas été volé ni enlevé à son propriétaire sans sa volonté et ne provient pas de fouilles illicites;
 - b. n'a pas été importé illicitement
 - 2) Les commerçants d'art et les personnes pratiquant la vente aux enchères sont tenus:
 - a. d'établir l'identité du fournisseur et du vendeur et d'exiger de ceux-ci une déclaration écrite sur leur droit de disposer du bien culturel;
 - b. d'informer leurs clients sur les règles d'importation et d'exportation en vigueur dans les Etats parties;

- c. de tenir un registre des acquisitions de biens culturels, qui doit notamment mentionner l'origine du bien culturel, si elle est connue, le nom et l'adresse du fournisseur ou du vendeur ainsi que la description et le prix d'achat du bien culturel;
- d. de fournir au service spécialisé tous les renseignements nécessaires concernant l'accomplissement de ce devoir de diligence.

3) Les enregistrements et les pièces justificatives doivent être conservés pendant 30 ans. L'article 962 alinéa 2, du code des obligations est applicable par analogie.

En définitive, l'adoption de dispositions modèles semble pouvoir permettre de répondre au triple constat auquel a procédé le Professeur Patrick J. O'KEEFE, puisque la précision de la définition des biens culturels et de la détermination de leur propriété constitue une solution efficace au flou législatif souvent constaté. Il est nécessaire de sensibiliser le public - fouilleur, acheteur ou consommateur - ainsi que les acteurs du marché de l'art aux problématiques attachées à la spécificité des biens culturels notamment en les informant de la législation en vigueur, ce qui peut permettre une application efficace et juste de celle-ci à l'encontre de tout contrevenant.