

genuss ist, wenn im Sommer 1899 das neue Gebäude auf dem
Bild bezogen werden kann. Die innere Ausgestaltung und Möblierung
Kunstabaus bildete ein beinahe ständiges Traktandum der Kommission
gen und auch die Bibliotheksverwaltung musste auf das Studium
fragen viel Zeit verwenden. Ebenso wurde mit den Vorstudien für
ung des Lesesaals mit den notwendigen literarischen Hilfsmitteln
und Handbüchern, sowie für zweckmäßige Einrichtung des Lesesal-
ners.

Transfert international de biens culturels

an Stelle des am 1. Juli 1897 verstorbenen Prof. Dr. Herzog
wurde als Mitglied der Schweizerischen Bibliothekskommission
Herr Dr. Gustav Tobler, Professor der Geschichte an der berni-
schen Hochschule gewählt, der sein Amt auf 31. März 1898
antrat.

Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995

Die Kommission hielt im Laufe des Jahres 13 Sitzungen,
welchen sie ausser den wichtigeren Geschäften der laufenden
Verwaltung und den Fragen öfterer Angelegenheiten zu be-
schäfteln hatte, die ihr vom Eidg. Departement des Innern zur
Beurkundung überwiesen wurden.

Bedeutend mehr als die Gesamtkommission wurde in
Präsident in Anspruch genommen, der mit der Bibliotheksver-
waltung eine beständige Verbindung zu unterhalten suchte und
öfter beim Eidg. Departement des Innern zur Ver-
handlung hatte.

Rapport du groupe de travail

Es ist eine ziffermässige Darstellung des Zuwachses und des
Abwandes müssen wir vordehand verzichten. Sie wird später
in der Donatorenliste in einem besonderen ausführlichen Ber-
icht folgen.

Die Ordnung und Katalogisierung der eingelaufenen Druck-
werke machte im verlossenen Jahre befriedigende Fortschritte, wo-
bei wurden die verfügbaren Arbeitskräfte dadurch so sehr abso-

Transfert international de biens culturels

Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995

Rapport du groupe de travail

Edité par l'Office fédéral de la culture sur mandat du groupe de travail

Traduction Services de traduction de l'Office fédéral de la culture et de l'Administration fédérale des douanes; Mona El Baradie; coordination: Natascha Muther Devaud

Design et mise en page par Andrea F. G. Raschèr et Regula Künzi

Diffusion Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
Form. 304.250.f 1'200 U 39540
Berne, septembre 1998

Couverture Rapport annuel de la Bibliothèque nationale suisse de 1898 (extrait)

© by Office fédéral de la culture, 3003 Berne/Suisse, 1998

Tous droits d'auteur et d'édition réservés.

Toute reproduction, même partielle, par impression, photocopie, microfilm ou tout autre procédé est interdite sans l'autorisation de l'Office fédéral de la culture.

Table des matières

<i>Bibliographie</i>	XIII
<i>Abréviations</i>	XV
Textes internationaux	XV
Avis de droit	XVI
<i>Membres du groupe de travail</i>	XVII
Avant-propos	1
A. Introduction	3
<i>I. Le transfert international de biens culturels</i>	3
1. Le point de la situation	3
2. Solutions envisageables	4
3. La situation en Suisse	5
<i>II. Décisions du Conseil fédéral</i>	6
1. Rappel des faits	6
2. Mandat	7
3. Avis	7
4. Groupe de travail	7
5. Procédure	8
<i>III. Structure du rapport</i>	8
B. Partie principale	9
§ 1. <i>La Convention de l'UNESCO de 1970 (UNESCO)</i>	9
<i>I. But et nature juridique</i>	9
<i>II. Champ d'application territorial</i>	10
<i>III. Autres champs d'application</i>	10
1. Champ d'application <i>ratione materiae</i>	10
2. Champs d'application <i>ratione loci</i> et <i>ratione personae</i>	11

IV

3. Champ d'application ratione temporis	11
<i>IV. Mesures</i>	11
1. Réglementation en matière d'importation (art. 2, 3 et 13, let. a)	12
2. Contrôle des exportations (art. 6)	12
3. Règles d'acquisition imposées aux musées et réglementation régissant la restitution (art. 7)	12
4. Dispositions provisoires (art. 9)	13
5. Autres mesures (art. 13)	13
6. Création d'un service de protection du patrimoine culturel (art. 5, 14)	14
7. Sanctions (art. 8)	14
8. Education et information (art. 10)	14
§ 2. <i>La Convention d'Unidroit (UNIDROIT)</i>	15
<i>I. But et nature juridique</i>	15
<i>II. Champ d'application territorial</i>	15
<i>III. Autres champs d'application</i>	16
1. Champ d'application ratione materiae	16
2. Champs d'application ratione loci et ratione personae	16
3. Champ d'application ratione temporis	17
<i>IV. Mesures et procédures</i>	17
1. Restitution de biens culturels volés (art. 3, 4)	17
2. Retour de biens culturels illicitement exportés (art. 5 - 7)	19
§ 3. <i>Rapports entre UNESCO et UNIDROIT</i>	22
<i>I. Points communs entre UNESCO et UNIDROIT</i>	22
1. Complémentarité	22
2. Champ d'application ratione materiae	22
3. Mesures 22	
4. Indemnisation de l'acquéreur de bonne foi	23
<i>II. Principales différences entre UNESCO et UNIDROIT</i>	23
1. Technique législative	23
2. Champ d'application ratione materiae	23
3. Mesures 24	

4. Signature – Ratification, acceptation ou adhésion	24
§ 4. <i>Le droit communautaire</i>	25
<i>I. Bases</i>	25
<i>II. DIRECTIVE (CEE)</i>	25
1. But	25
2. Champ d'application	26
a) Champ d'application <i>ratione materiae</i>	26
b) Champs d'application <i>ratione loci</i> et <i>ratione personae</i>	27
c) Champ d'application <i>ratione temporis</i>	27
3. Mesures 27	
a) Mise en place d'autorités centrales (art. 3, 4)	27
b) Procédure de retour	27
<i>III. REGLEMENT (CEE)</i>	28
1. But	28
2. Champ d'application	29
3. Mesures 29	
a) Licence d'exportation	29
b) Coopération et coordination	29
c) Sanctions	30
<i>IV. Rapports entre les deux conventions et le droit communautaire</i>	30
1. UNESCO	30
2. UNIDROIT	30
a) Points communs	30
b) Différences	31
3. Clause de déconnexion (art. 13, 3e al., UNIDROIT)	33
4. Complémentarité du droit communautaire et des conventions	34
<i>V. Digression: Conseil de l'Europe</i>	35
§ 5. <i>La situation dans les Etats membres de l'UE et dans les pays de l'AELE ainsi qu'aux Etats-Unis, au Canada et en Australie</i>	36
<i>I. Bases</i>	36
<i>II. La protection des biens culturels dans des ordres juridiques choisis</i>	36
1. Allemagne	37

VI

a) Droit communautaire	37
b) Droit national	37
2. Royaume-Uni	37
a) Droit communautaire	37
b) Droit national	37
3. France	38
a) Traités internationaux et droit communautaire	38
b) Droit national	38
4. Italie	39
a) Traités internationaux et droit communautaire	39
b) Droit national	39
5. Espagne	40
a) Traités internationaux et droit communautaire	40
b) Droit national	40
6. Portugal	40
a) Traités internationaux et droit communautaire	40
b) Droit national	40
7. Pays-Bas	41
a) Droit communautaire	41
b) Droit national	41
8. Etats-Unis d'Amérique	41
9. Canada	42
10. Australie	42
<i>III. La protection des biens culturels dans le contexte du droit civil</i>	43
1. Large reconnaissance de l'acquisition de bonne foi a non domino	43
2. Reconnaissance possible de l'acquisition de bonne foi a non domino	43
a) Possibilité d'acquérir uniquement des choses confiées	43
b) Possibilité d'acquérir des choses confiées et des choses perdues ou volées	43
3. Non-reconnaissance de l'acquisition de bonne foi a non domino	44
<i>IV. Attitude de divers Etats à l'égard des deux conventions</i>	45
1. Aperçu général	45

VII

2.	Etat actuel et analyse des procédures de ratification en cours pour les deux conventions dans les différents Etats	46
a)	Etats qui ont ratifié UNESCO et qui sont ouverts, voire favorables, à la ratification d'UNIDROIT	46
b)	Etats qui n'ont pas ratifié UNESCO, mais qui étudient actuellement la ratification des deux conventions	47
c)	Etats qui n'ont pas ratifié UNESCO et qui, à moyen terme, ont une attitude réservée, voire défavorable, à l'égard de la ratification des deux conventions	47
§ 6.	<i>UNESCO et la Suisse</i>	48
<i>I.</i>	<i>Conséquences de la ratification pour l'ordre juridique suisse</i>	48
1.	Nécessité d'une législation d'exécution	48
2.	Exigences	48
3.	Cadre constitutionnel	48
<i>II.</i>	<i>Dispositions législatives pour la transposition d'UNESCO</i>	49
1.	Coopération internationale (art. 9)	49
a)	Définition du champ d'application <i>ratione materiae</i>	49
b)	Mesures	49
c)	Procédure	50
2.	Commerce transfrontalier de biens culturels	50
a)	Réglementation en matière d'importation (art. 2, 3 et 13, let. a)	50
b)	Interdiction d'acquisition par les musées (art. 7, let. a, première phrase)	50
c)	Information sur les offres de biens culturels exportés illicitement (art. 7, let. a, deuxième phrase)	51
d)	Biens culturels volés (art. 7, let. b (i))	51
e)	Restitution de biens culturels (art. 7, let. b (ii), et 13, let. b et c)	51
aa)	Aperçu	51
bb)	Restitution de biens culturels volés	52
cc)	Assistance en cas d'exportation illicite	52
f)	Exportation de biens culturels suisses	52
3.	Infrastructure (art. 5, 14)	53
4.	Mesures d'accompagnement	54
a)	Obligation faite aux antiquaires de tenir un registre (art. 10, let. a)	54

VIII

b) Publicité faite aux cas de disparition de biens culturels (art. 5, let. g)	55
<i>III. Douane</i>	55
1. Bases juridiques de droit douanier	55
a) Déclaration et dédouanement	55
b) Dédouanement électronique	56
c) Collaboration des organes douaniers	56
2. Importation	56
3. Exportation	57
4. Entrepôts douaniers	57
a) Entrepôts douaniers ouverts	57
b) Ports francs	58
c) Proposition de solution	58
§ 7. <i>UNIDROIT et la Suisse</i>	59
I. <i>Compatibilité avec le droit suisse</i>	59
1. Définition du terme «bien culturel»	59
2. Fardeau de la preuve et bonne foi	60
a) Vol	60
b) Exportation illicite	63
3. Indemnité équitable	65
a) Vol	66
b) Exportation illicite	66
c) For	68
4. Délais de prescription	69
a) Vol	69
b) Exportation illicite	70
5. Prise en compte de dispositions étrangères en matière d'exportation	70
a) Bases70	
b) Droit applicable	71
c) Comparaison entre le chapitre III UNIDROIT et le droit privé suisse	72
aa) Interdictions cantonales d'exporter	72
bb) Article 641, 1er alinéa, CC (éléments du droit de propriété) et biens aliénables	73

cc) Article 933 CC (droit de disposition et de revendication relatif aux choses confiées) et biens aliénables	73
dd) Quelques remarques générales sur les interdictions de droit public et l'illicéité en droit privé	73
6. Compatibilité avec des accords internationaux commerciaux et économiques	74
a) Dispositions de l'OMC du 1er janvier 1995	74
b) Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE) et Accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (ALE)	75
<i>II. Conséquences de la ratification pour l'ordre juridique suisse</i>	76
<i>III. Mesures de droit international et mesures de droit national</i>	77
1. Droit international	77
a) Réserves	77
b) Déclarations au sens de la convention	78
c) Déclarations explicatives	79
2. Droit national et mesures d'accompagnement	79
a) Information sur UNIDROIT (notices et cours)	79
b) Possibilité d'informer sur les biens culturels	79
aa) Interpol	80
bb) Registres privés	80
c) Création d'un bureau de renseignement	80
§ 8. <i>Le droit communautaire et la Suisse</i>	82
I. <i>Adaptation à la DIRECTIVE (CEE)</i>	82
II. <i>Adaptation au REGLEMENT (CEE)</i>	83
§ 9. <i>Intérêts publics de rang supérieur</i>	84
I. <i>Politique culturelle</i>	84
1. Confédération	84
2. Cantons	84
3. Digression	85
a) Musées et collections	85
b) Commerce de l'art	85
c) Archéologie et ethnologie	86
II. <i>Politique étrangère</i>	86

1. Solidarité internationale	86
2. Intérêts de politique étrangère	87
3. Etablissement des conditions-cadres	87
<i>III. Droit</i>	87
1. Protection de la propriété	87
2. Sécurité juridique	87
3. Coopération internationale	88
<i>IV. Poursuites pénales</i>	88
1. La Suisse, plaque tournante attrayante pour les biens culturels d'origine douteuse	88
2. Nécessité de lutter contre les abus	91
3. Possibilités et limites du droit pénal	91
§ 10. Les conséquences d'une démarche isolée de la Suisse en Europe	94
<i>I. La Suisse, seul Etat européen partie à UNIDROIT</i>	94
<i>II. La Suisse ne ratifie ni UNESCO ni UNIDROIT</i>	94
C. Récapitulation	97
§ 11. Résumé de la partie principale	97
<i>I. Bases</i>	97
1. UNESCO	97
2. UNIDROIT	97
3. Points communs et différences entre UNESCO et UNIDROIT	98
4. Le droit communautaire	99
a) DIRECTIVE (CEE)	99
b) REGLEMENT (CEE)	100
c) Rapports entre le droit communautaire et les deux conventions	100
5. La situation dans les Etats membres de l'UE et dans les pays de l'AELE ainsi qu'aux Etats-Unis, au Canada et en Australie	101
a) Différentes réglementations en matière de protection des biens culturels	101
b) Quelques remarques générales sur le droit réel mobilier	102
c) Attitude de divers Etats à l'égard des deux conventions	102

<i>II. Mise en œuvre des deux conventions en Suisse</i>	103
1. UNESCO et la Suisse	103
a) Bases 103	
b) Dispositions législatives pour la transposition d'UNESCO	103
aa) Coopération internationale	103
bb) Commerce transfrontalier de biens culturels	103
aaa) Réglementation en matière d'importation	103
bbb) Interdiction d'acquisition par les musées	104
ccc) Restitution de biens culturels volés	104
ddd) Exportation de biens culturels suisses	104
cc) Mesures d'accompagnement	104
dd) Autres engagements ayant une incidence sur la politique culturelle	105
c) Douane	105
aa) Importation	105
bb) Exportation	105
cc) Ports francs	105
2. UNIDROIT et la Suisse	106
a) Compatibilité avec le droit suisse	106
aa) Définition du terme «bien culturel»	106
bb) Fardeau de la preuve et bonne foi	106
cc) Indemnité équitable	107
dd) Délais de prescription	109
ee) Prise en compte de dispositions étrangères en matière d'exportation	109
ff) Compatibilité avec des accords internationaux commerciaux et économiques	110
b) Conséquences de la ratification pour l'ordre juridique suisse	110
c) Mesures de droit international	111
aa) Déclarations au sens de la convention	111
bb) Déclarations explicatives	111
d) Mesures de droit national et mesures d'accompagnement	111
aa) Possibilité d'informer sur les biens culturels	111
bb) Création d'un bureau de renseignement	112
3. Le droit communautaire et la Suisse	112
4. Intérêts publics de rang supérieur	113
a) Politique culturelle	113
b) Politique étrangère	114
c) Droit	115
d) Poursuites pénales	115

5. Les conséquences d'une démarche isolée de la Suisse en Europe	116
a) La Suisse, seul Etat européen partie à UNIDROIT	116
b) La Suisse ne ratifie ni UNESCO ni UNIDROIT	116
§ 12. Conclusions	117
I. <i>La Suisse ratifie les deux conventions</i>	117
II. <i>La Suisse ne ratifie qu'UNIDROIT</i>	118
III. <i>La Suisse ne ratifie qu'UNESCO</i>	119
IV. <i>Adoption du droit communautaire</i>	119
V. <i>Solution autonome</i>	120
§ 13. Réponses	121

Annexes:

- A. Tableau synoptique d'UNESCO, d'UNIDROIT, de la DIRECTIVE (CEE) et du REGLEMENT (CEE)
- B. Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels
- C. Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés
- D. Directive n° 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre
- E. Règlement n° 3911/92/CEE du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels

Bibliographie

Les ouvrages qui ne sont cités qu'occasionnellement ne figurent pas dans la bibliographie; le lecteur pourra trouver les références exactes dans les notes de bas de page.

Baldi (1984)

Marino *Baldi*: Zur Rechtsnatur des Freihandelsabkommens Schweiz / EWG, in: *Wirtschaft und Recht*, 2/1984, pp. 83 ss

Carducci (1997)

Guido *Carducci*: La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. *Droit Commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit*. Paris 1997

Droz (1997)

Georges *Droz*: La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995), in: *Revue critique de droit international privé* 86/1997, pp. 239 ss

Fraoua (1986)

Ridha *Fraoua*: Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Paris, 1970). Commentaire et aperçu de quelques mesures nationales d'exécution (Doc. UNESCO CC-86/WS/40). Paris 1986

Frigo (1996)

Manlio *Frigo*: La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, in: *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1996, pp. 435 ss

Gordon (1971)

John B. *Gordon*: The UNESCO Convention on the Illicit Movement of Art Treasures, *Harvard International Law Journal* 12 (1971), pp. 537 ss

Hanisch (1996)

Hans *Hanisch*: Der Fall des Liotard und die nationale Zuordnung eines Kunstwerks, in: *Festschrift W. Müller-Freienfels (Kunst und Recht)*, Heidelberg 1996, pp. 19 ss

Jaeger (1996)

Andrea *Jaeger*: *Internationaler Kulturgüterschutz*. Köln 1993

Jayme (1996)

Erik *Jayme*: Kulturgüterschutz in ausgewählten europäischen Ländern, in: *ZVglRWiss* 95 (1996), pp. 158 ss

Lalive (1997)

Pierre *Lalive d'Epinay*: La convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, in: *SZIER* 1997, pp. 1 ss

Loosli (1996)

Mauro *Loosli*: *Kulturgüterschutz in Italien*. Zürich 1996

Müller-Katzenburg (1996)

Astrid *Müller-Katzenburg*: *Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht*. Berlin 1996

O'Keefe/Protz (1989)

Patrick *O'Keefe* / Lyndel *Protz*: Law and the Cultural Heritage, vol. 3: Movement. London/Edinburgh 1989

Picker (1996)

Günther *Picker*: Antiquitäten, Kunstgegenstände. Augsburg 1996

Picker (1994)

Günther *Picker*: Fälscher, Diebe, Betrüger – Die Kehrseite des Kunst- und Antiquitätenmarkts. München 1994

von Plehwe (1995)

Thomas *von Plehwe*: European Union and the Free Movement of Cultural Goods, in: European Law Review 1995, pp. 431 ss

Protz (1997)

Lyndel *Protz*: Commentary on the Unidroit Convention 1995. Leicester 1997

Schmeink (1994)

Sabine *Schmeink*: Internationalprivatrechtliche Aspekte des Kulturgüterschutzes. Berlin 1994

von Schorlemer (1992)

Sabine *von Schorlemer*: Internationaler Kulturgüterschutz, Ansätze zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt. Berlin 1992

Schümperli Younossian (1997)

Catherine *Schümperli Younossian*: Handel mit Kulturgütern: Stand der Regelung in der Schweiz, in: Jahrbuch Schweiz-Dritte Welt n° 16 (1997), pp. 277 ss

Siehr (1996)

Kurt *Siehr*: Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union, in: ZVglRWiss 95 (1996), pp. 170 ss

Siehr (1993)

Kurt *Siehr*: International Protection of Cultural Property in the European Community, in: Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Basel/Frankfurt a.M. 1993, pp. 763 ss

Thorn (1996)

Karsten *Thorn*: Der Mobiliärerwerb vom Nichtberechtigten. Baden-Baden 1996

Uhl (1993)

Antje-Katrin *Uhl*: Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt. Berlin 1993

Walden (1995)

David A. *Walden*: Canada's cultural property export and import Act: The experience of protecting cultural property, in: University of British Columbia Law Review 1995, pp. 203 ss

Abréviations

Textes internationaux

UNESCO	Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels ¹ [-> <i>annexe B</i>]
UNIDROIT	Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés ² [-> <i>annexe C</i>]
DIRECTIVE (CEE)	Directive n° 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre ³ [-> <i>annexe D</i>]
REGLEMENT (CEE)	Règlement n° 3911/92/CEE du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels ⁴ [-> <i>annexe E</i>]

¹ Conventions et recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel, Paris 1983.

² Texte original français imprimé dans: SZIER 1997, p. 57.

³ JOCE n° L 74 du 27 mars 1993, p. 74.

⁴ JOCE n° L 395 du 31 décembre 1992, p. 1. Les précisions y relatives ont été édictées dans le cadre du REGLEMENT (CEE) n° 752/93 de la Commission du 30 mars 1993 portant dispositions d'application du REGLEMENT (CEE) n° 3911/92 du Conseil concernant l'exportation des biens culturels (JOCE n° L 77 du 31 mars 1993, p. 24).

Avis de droit

Avis commandés par la Confédération

- Aubert** Jean-François *Aubert*: Avis de droit relatif à la ratification, par la Confédération suisse, de deux conventions internationales concernant le trafic illicite des biens culturels (Convention de l'UNESCO, de 1970, et Convention d'Unidroit, de 1995), 29 février 1996
Le professeur Aubert était chargé d'examiner les questions de droit constitutionnel soulevées par UNESCO et UNIDROIT.
- Schnyder** Bernhard *Schnyder*: Gutachten zur Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, 25 mars 1997
Le professeur Schnyder était chargé d'examiner les questions de droit privé soulevées par UNIDROIT.
- Volken** Paul *Volken*: Gutachten zur Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, 25 mars 1997
Le professeur Volken était chargé d'examiner les questions de droit international privé soulevées par UNIDROIT.
- Hänni** Peter *Hänni*: Gutachten zur Frage der Auswirkungen auf das kantonale Recht bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz auf dem Gebiet des Kulturgüterschutzes, 2 juillet 1997
Le professeur Hänni était chargé d'examiner les conséquences pour le droit cantonal d'une mise en œuvre des deux conventions.

Autres avis de droit qui ont été pris en considération

- Knoepfler** François *Knoepfler*: Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, 17 avril 1996⁵
- Vischer** Frank *Vischer*: Die Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects und das Schweizerische Recht, 29 décembre 1995⁶

⁵ Commandé par le canton de Neuchâtel et remis en annexe à la prise de position formulée par le canton lors de la consultation sur la Convention d'Unidroit en 1996.

⁶ Commandé par l'Association suisse des collectionneurs, la *Öffentliche Kunstsammlung* à Bâle et le *Kunsthhaus* de Zurich.

Membres du groupe de travail

Présidé par la secrétaire générale du DFI, Madame Claudia **Kaufmann**, Dr. iur., le groupe de travail était composé des personnes suivantes:

Département	Office	Personne(s)
DFI	<i>Office fédéral de la culture</i>	Monsieur Andrea F. G. Raschèr , Dr. iur., suppléant du chef du Service juridique
DFJP	<i>Office fédéral de la justice</i>	Madame Monique Jametti Greiner , Dr. iur., avocate, vice-directrice, Division des affaires internationales [remplaçant: Monsieur Hans Kuhn , lic. iur., avocat]
	<i>Office fédéral de la police</i>	Monsieur Beat Frey , avocat, chef de la Section de l'entraide judiciaire internationale
DFAE	<i>Direction du droit international public</i>	Monsieur Paul Seger , Dr. iur., chef de la Section du Droit international [remplaçante: Madame Sylvie Hofer-Carbonnier , lic. iur.]
	<i>Division politique V</i>	Monsieur Rudolf Bärfuss , lic. oec. publ., ambassadeur, chef de la Division politique V [remplaçant: Monsieur Daniel Knecht]
DFAE/DFE	<i>Bureau de l'intégration</i>	Monsieur Pascal Strupler , lic. iur., chef de la Section Coopération et coordination [remplaçants: Madame Manuela Jost Ernst , lic. rer. pol., et Monsieur Ralph Friedländer , lic. phil.]
DDPS	<i>Office fédéral de la protection civile</i>	Monsieur Nicolas de Diesbach , chef de la Section de la protection des biens culturels
DFF	<i>Administration fédérale des douanes</i>	Monsieur Roland Hirt , chef de la Section Procédures douanières
DFE	<i>Office fédéral des affaires économiques extérieures</i>	Madame Birgit Thomsen Guth , Dr. iur., Service juridique

Avant-propos

Lors de sa séance du 17 juin 1996, le Conseil fédéral a décidé de *signer la Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés et illicitement exportés* et d'instituer un groupe de travail interdépartemental chargé d'examiner en détail certaines questions juridiques soulevées par la *Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels* et par la *Convention d'Unidroit*.

Le Conseil fédéral a soumis à l'examen du groupe de travail huit questions fondamentales soulevant des aspects juridiques; chacune des questions englobe des questions plus spécifiques. Ces questions portent principalement sur le rapport entre les deux conventions et le droit suisse ainsi que sur la mise en œuvre des conventions en Suisse sur les plans juridique et extrajuridique. Afin d'exposer si possible toute la portée juridique de ces questions, il s'est avéré nécessaire d'expliquer les bases de manière détaillée et nuancée. L'épaisseur du rapport est le reflet de l'étendue des bases juridiques qu'il a fallu aborder et développer.

Afin de donner au lecteur pressé la possibilité non seulement de faire rapidement le tour du sujet traité, mais aussi de trouver des informations détaillées sur les points essentiels, une structure particulière a été retenue. Les chapitres *Introduction* (partie A) et *Récapitulation* (partie C) lui permettent de se faire une idée des principales questions traitées. Le § 11 de la partie C résume les principales informations contenues dans la partie principale (B); si le lecteur désire approfondir l'une ou l'autre question, il peut se référer aux notes de bas de page qui renvoient aux pages de la partie principale. L'annexe A, enfin, contient un tableau synoptique présentant les principales caractéristiques des deux conventions et du droit communautaire en la matière.

Nous espérons que le présent rapport permettra de présenter les deux traités internationaux sur le transfert international des biens culturels que sont la Convention de l'UNESCO de 1970 et la Convention d'Unidroit et d'éclaircir en particulier leur signification juridique.

Au nom du groupe de travail
La présidente

Claudia Kaufmann

Berne, le 27 mai 1998

A. Introduction

I. Le transfert international de biens culturels

1. Le point de la situation

Les biens culturels sont très étroitement liés à l'évolution et aux traditions de la communauté dans laquelle ils ont été produits, trouvés ou conservés durablement. Ils sont d'importants vestiges et témoins de civilisation. Qu'ils soient des produits de l'homme ou des reliques naturelles, ils sont *uniques et irremplaçables*. *Les biens culturels sont d'importants vecteurs d'identification et de transmission*; ils sont les signes visibles dans lesquels l'individu peut lire son appartenance à une communauté, et découvrir le passé et le présent du monde dans lequel il vit et ainsi mieux le comprendre.

En raison de leur unicité, les biens culturels sont exposés à des dangers particuliers, par exemple les conflits armés et le commerce de l'art illicite. Dans les dernières décennies, le commerce et le trafic international de biens culturels ont fortement augmenté. L'accroissement des chiffres d'affaires du commerce d'objets d'art a entraîné une extension du commerce illicite.¹ *La demande croissante* de biens culturels conduit au vol et au *pillage* des pays riches en biens culturels, comme les pays du pourtour méditerranéen et les pays d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine, qui sont en particulier victimes de *fouilles clandestines systématiques* opérées à une grande échelle. Les vols dans les musées, les châteaux, les églises et les collections se multiplient non seulement à l'étranger mais aussi en Suisse.

La protection du patrimoine culturel est pour chaque pays une priorité en matière de politique culturelle. Il s'agit, d'une part, de préserver son propre patrimoine culturel et, d'autre part, de respecter celui des autres pays. *La communauté internationale doit coopérer et apporter son soutien là où le parc de biens culturels d'importance historique, artistique ou sociale est menacé.* Il faut commencer par donner aux pays les moyens de préserver leur patrimoine culturel, de l'étudier et de le présenter; chose que de nombreux pays ne sont pas en mesure de faire aujourd'hui. Le fossé dans la répartition des richesses à l'échelle mondiale n'est pas étranger au problème du transfert illicite de biens culturels. Il ne faut pas oublier à ce propos que la Suisse était, il y a à peine plus d'une centaine d'année, elle-même victime de ce phénomène. Une des raisons - et non des moindres - qui a d'ailleurs conduit à la création du Musée national à la fin du XIXe siècle était d'empêcher que le patrimoine culturel suisse quitte notre territoire.

¹ A l'échelle mondiale, le chiffre d'affaires annuel du commerce de biens culturels volés est estimé à plusieurs milliards de francs. Les estimations varient selon la source: 1,3 milliard de francs (*Art Loss Register*), 2,6 milliards de francs (estimations du gouvernement des Etats-Unis) et 9 milliards de francs suisses (*Trace*, magazine britannique). Pour les références exactes, voir **Müller-Katzenburg (1996)**, p. 56, n. 146 avec d'autres références; **Schümperli Younossian (1997)**, pp. 278 s. avec d'autres références.

En raison de leur valeur propre, de leur nombre limité, de leur unicité et surtout de leur importance fondamentale pour l'identité culturelle d'une société, les biens culturels doivent être soumis à d'autres règles juridiques que les simples marchandises. Contrairement à ces dernières, les biens culturels sont des pièces originales, irremplaçables, ce qui leur confère une valeur historique et sentimentale particulière. Les différences existant entre les législations nationales et, en particulier, les lacunes qui en résultent sur le plan juridique profitent surtout aux trafiquants internationaux d'objets d'art. Les objets volés ou illicitement déterrés sont généralement aussitôt déplacés dans un pays soumis à d'autres lois pour y être écoulés ou, de là, être transférés ailleurs. Il est indispensable de légiférer au plan international pour prévenir les abus.

2. Solutions envisageables

La prise de conscience que les biens culturels sont des objets singuliers et uniques a amené, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la communauté internationale à soumettre ces biens à des règles particulières et à *créer des instruments internationaux pour protéger les biens culturels meubles*. La sensibilité croissante à cette question a apporté un changement décisif en matière de normes juridiques, dont la présence s'impose de plus en plus au niveau international, comme l'attestent les nombreuses conventions internationales et l'évolution de la jurisprudence de nombreux Etats dans ce domaine au cours des trente dernières années. *Tous les instruments internationaux ont en commun de mettre la protection du patrimoine culturel au centre des préoccupations et de ne pas avoir d'effet rétroactif.*

Niveau planétaire (cadre multilatéral)

- La Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert illicites des biens culturels² (ci-après UNESCO) est une *charte de la protection internationale des biens culturels par laquelle on entend protéger et préserver le patrimoine culturel commun de l'humanité par la coopération internationale de tous les pays*. [-> cf. § 1]
- La Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés³ (ci-après UNIDROIT) *règle la restitution de biens culturels volés ou le retour de biens culturels illicitement exportés*. [-> cf. § 2]

Union européenne

- Le Règlement n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels⁴ (ci-après REGLEMENT (CEE)) *visé à empêcher la sortie hors de*

² Conventions et recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel, Paris 1983.

³ Texte original français publié dans: SZIER 1997, p. 57.

⁴ JOCE n° L 395 du 31 décembre 92, p. 1. Les précisions à ce sujet ont été édictées dans le règlement d'application n° 752/93 de la Commission du 30 mars 1993 portant dispositions d'application du règlement n° 3911/92 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels (JOCE L 77 du 31 mars 1993, p. 24).

l'Union européenne (UE) de biens culturels nationaux par la création d'un système unifié de contrôle à l'exportation. [-> cf. § 3]

- La Directive n° 93/7 du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre⁵ (ci-après DIRECTIVE (CEE)) vise à permettre le retour de biens culturels ayant illicitement quitté un pays membre de l'UE. [-> cf. § 3]

3. La situation en Suisse

La Suisse est une importante place pour le commerce international d'objets d'art: elle arrive en effet au quatrième rang derrière les Etats-Unis, l'Angleterre et la France.⁶ En raison de la situation centrale qu'elle occupe au cœur de l'Europe, du fait aussi de la qualité de ses infrastructures, la Suisse est devenue après la guerre une importante plaque tournante du commerce international - légal et illégal - d'objets d'art. Faute d'instruments internationaux dans ce domaine, la Suisse court le risque de gagner en attrait pour le trafic illégal de biens culturels.

Alors que la Suisse a ratifié et mis en œuvre dans le domaine de la *protection des biens culturels en cas de conflit armé* les instruments internationaux nécessaires,⁷ elle est en comparaison *mal armée* au chapitre de la protection internationale des biens culturels meubles *en temps de paix*. Les biens culturels meubles sont considérés en Suisse comme des marchandises ordinaires et sont, à ce titre, soumis au même régime juridique que ces dernières.⁸ *On applique aux biens culturels les mêmes règles juridiques qu'à tout autre bien meuble. Il n'existe pas non plus à l'échelon fédéral de dispositions sur l'importation et l'exportation de biens culturels.*

Il faut à ce propos mentionner un *arrêté de durée limitée du 10 décembre 1945 sur la restitution de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre.*⁹ Cet arrêté visait tous les biens mobiliers, biens culturels compris, ayant quitté illicitement les territoires occupés et qui avaient été revendus à des collections privées et publiques en Suisse.¹⁰ Il disposait que les biens enlevés illicitement à leur propriétaire devaient être

⁵ JOCE n° L 74 du 27 mars 1993, p. 74.

⁶ **Schümperli Younossian (1997)**, pp. 278 s.

⁷ Convention de la Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (y compris le protocole additionnel): RS 0.520.3/32.

L'article 1er, 1er et 2e alinéas, du protocole engage les Etats contractants à empêcher l'exportation de biens culturels d'un territoire occupé; au cas où des biens culturels auraient malgré cela été exportés, ils doivent être restitués à l'Etat lésé à la fin des hostilités.

L'article 1er, 4e alinéa, du protocole impose la restitution de tels biens même si ceux-ci ont été acquis de bonne foi par un tiers et engage l'Etat qui avait l'obligation d'empêcher l'exportation des biens à verser une indemnité au détenteur de bonne foi.

⁸ Font uniquement exception les curiosités naturelles ou les antiquités trouvées, de provenance locale, qui offrent un intérêt scientifique considérable et qui n'appartiennent à personne; cf. art. 724 du Code civil suisse (CC).

⁹ RO 1945 (61) 1030 ss; l'arrêté a été abrogé le 21 décembre 1952.

¹⁰ Des marchands et collectionneurs suisses renommés ont ainsi pu acquérir en partie au « plus bas prix » des chefs d'œuvre de l'Art moderne - le commerce de l'art a connu un énorme essor pendant les hostilités. Cf. Georg **Kreis**: *Die Schweiz und der Kunsthandel 1939 - 1945*, in: NZZ 21.01.1997, p. 43.

restitués à celui-ci moyennant le versement d'une indemnité « équitable » (« billig » dans le texte allemand) à l'acquéreur de bonne foi (art. 1 et 4). *Le droit suisse a dans le contexte particulier de l'après-guerre appliqué au vol de biens culturels une solution qui, dans ses grandes lignes, présente de nombreuses similitudes avec UNIDROIT. L'effet rétroactif de l'arrêté marque pourtant une différence de poids avec UNIDROIT.*

Les instruments dont il est question aujourd'hui (UNESCO et UNIDROIT) sont exclusivement axés sur la *lutte prospective* contre le transfert illégal de biens culturels. *Leur non-rétroactivité est un principe important; le but est d'informer, par des règles et des procédures claires, les personnes concernées sur les règles en vigueur et sur la manière de répondre aux exigences.*

Depuis le milieu des années quatre-vingt, la Suisse a participé activement aux travaux d'UNIDROIT. Elle a marqué de son empreinte les débats, aussi bien dans les deux groupes de spécialistes que lors de la conférence diplomatique, et a su jouer un rôle d'intermédiaire important. En 1992, une motion de la conseillère nationale Ruth Grossenbacher invitait le Conseil fédéral à créer au plus vite un cadre juridique qui permette de s'opposer au développement du transfert illégal de biens culturels en Suisse et demandait, en l'occurrence, qu'UNESCO soit ratifiée sans tarder et que la loi d'exécution correspondante soit élaborée.¹¹ Suite à cette intervention, le Conseil fédéral a lancé deux procédures de consultation, l'une portant sur UNESCO, l'autre sur UNIDROIT; les cantons et les organisations culturelles consultés se sont dans leur très grande majorité prononcés en faveur de la ratification des deux conventions; les marchands d'art y étaient en revanche opposés.¹²

II. Décisions du Conseil fédéral

1. Rappel des faits

Le Conseil fédéral a décidé lors de sa séance du 17 juin 1996 de signer UNIDROIT, estimant qu'une action dans ce domaine était indispensable pour des raisons tant de politique culturelle que de politique étrangère. Il a en même temps institué un groupe de travail, placé sous l'égide du Département fédéral de l'intérieur (DFI), chargé d'examiner en détail les aspects juridiques en rapport avec UNESCO et UNIDROIT (questions 1 à 7). Auparavant, le 17 janvier 1996, la décision avait été prise

¹¹ Motion Grossenbacher du 18 juin 1992: La Suisse, plaque tournante du trafic international de biens culturels (92.3259).

La motion, dans sa version transmise par les deux Conseils, donne au Conseil fédéral le mandat contraignant de ratifier UNESCO.

Pour mémoire, on citera les deux postulats de même teneur de la CSEC du Conseil national et du Conseil des Etats: ils demandent tous deux qu'UNESCO soit ratifiée sans tarder et que soient édictées des dispositions légales en vue d'éviter la perte de valeurs culturelles nationales ainsi que de soutenir les Etats étrangers dans leurs efforts visant à sauvegarder leur patrimoine culturel.

¹² Cf. le texte et le rapport explicatif ainsi que les résultats de la procédure de consultation sur la Convention de l'UNESCO de 1970, Office fédéral de la culture, 1995; le texte et le rapport explicatif ainsi que les résultats de la procédure de consultation portant sur la Convention d'Unidroit, Office fédéral de la culture, 1996.

de faire étudier les questions particulières en rapport avec le droit douanier par un groupe de travail (question 8).

2. Mandat

Le groupe de travail avait à analyser en détail les questions suivantes:

1. Quels sont les rapports entre la Convention de l'UNESCO de 1970 et la Convention d'Unidroit?
2. Comment les pays européens et les Etats-Unis règlent-ils le transfert international de biens culturels et quelle est leur attitude à l'égard des deux conventions?
3. Quels sont les rapports des deux conventions avec le droit communautaire et quelles seraient les conséquences d'une démarche isolée de la Suisse?
4. Quelles seraient les conséquences d'une ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970 et quelles adaptations nécessiterait sa transposition dans le droit suisse?
5. Quelles conséquences une ratification de la Convention d'Unidroit aurait pour le droit suisse et quels intérêts publics de rang supérieur entrent en considération?
6. Quelles mesures relevant du droit des gens et du droit national peuvent être prises pour garantir que la Convention d'Unidroit soit appliquée autant que possible en harmonie avec les principes du droit suisse?
7. Par quelles mesures de politique nationale et de politique étrangère les objectifs des conventions peuvent-ils être atteints, au cas où la Suisse choisirait de ne pas ratifier ces textes?
8. Quelles mesures juridiques particulières peuvent être prises dans le cadre du droit douanier dans l'optique des besoins de la circulation des biens culturels?

3. Avis

*Le groupe de travail a travaillé essentiellement sur la base des avis de droit commandés par la Confédération aux professeurs Jean-François **Aubert**, Bernhard **Schnyder**, Paul **Volken** et Peter **Hännli**; elle a également tenu compte des avis des professeurs François **Knœpfler** et Frank **Vischer** réalisés sur mandat de tiers.¹³*

4. Groupe de travail

Le groupe de travail, présidé par le DFI, était composé de représentantes et représentants du DFI, du DFJP, du DFAE, du DDPS, du DFF et du DFE.¹⁴

¹³ A propos du titre, du mandant et de la date des avis, cf. p. XVI. Pour ce qui est de la teneur des avis mandatés par la Confédération, voir Internationaler Kulturgütertransfer / Transfert international de biens culturels / Trasferimento internazionale di beni culturali: Dokumentation - documentation - documentazione, Berne 1998 (Diffusion: Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne; Form. 304.251.dfi).

¹⁴ Pour la composition du groupe de travail, cf. p. XVII.

5. Procédure

Le groupe de travail a examiné les huit questions et rédigé le présent rapport lors de quatre séances plénières et diverses discussions dans des sous-groupes de travail. Il a approuvé le rapport à l'unanimité en avril 1998.

III. Structure du rapport

Le transfert international des biens culturels pose des questions juridiques d'une extrême complexité. A côté de normes de droit privé et de droit public intervient également le droit international et national. Par ailleurs, la littérature sur le sujet est rare, constituée de textes épars, qui ne considèrent pas les différents instruments internationaux dans leur globalité et n'examinent pas les interactions de ces instruments entre eux. C'est ce qui explique que le présent rapport contient une partie principale très complète (B), dans laquelle on ne s'est pas limité à examiner les questions qui étaient posées mais où l'on soumet à un examen extensif les instruments internationaux qui sont en discussion. Les questions sont, pour des raisons de systématique, abordées dans un autre ordre que celui dans lequel elles ont été posées.

Où?	Titre	Quoi?
A.	<i>Introduction</i>	Rappel des faits
B.	<i>Partie principale</i>	§§ 1 - 3 Présentation des bases sur lesquelles reposent UNESCO et UNIDROIT et rapports entre ces deux textes § 4 Présentation du droit communautaire et examen de ses rapports avec les deux conventions § 5 Réglementation du transfert international de biens culturels dans d'autres pays §§ 6, 7 Examen des conséquences d'une ratification d'UNESCO et d'UNIDROIT pour l'ordre juridique suisse § 8 Présentation des rapports entre le droit communautaire et la Suisse § 9 Exposé des intérêts de rang supérieur plaidant en faveur d'une ratification des deux conventions § 10 Exposé des conséquences d'une démarche isolée de la Suisse en Europe
C.	<i>Conclusion</i>	§ 11 Résumé de la partie principale (avec renvois précis aux passages concernés) § 12 Conclusions du groupe de travail § 13 Réponses aux questions

B. Partie principale

§ 1. La Convention de l'UNESCO de 1970 (UNESCO)

I. But et nature juridique

UNESCO formule des principes de base régissant la protection de biens culturels sur le plan international. Elle contient des dispositions minimales sur les mesures d'ordre législatif, administratif et de droit international que les Etats parties doivent arrêter pour empêcher le trafic illégal de biens culturels. On peut la considérer comme une charte de la protection internationale des biens culturels. Elle vise, d'une part, à encourager cette protection dans les différents pays et, d'autre part, à protéger et à sauvegarder le patrimoine culturel commun de l'humanité, grâce à la coopération internationale de tous les pays.

- Elle postule le droit de tout Etat à voir son patrimoine culturel être reconnu et protégé. Cette protection doit s'exercer par l'établissement de certificats d'importation et d'exportation de biens culturels, par l'information, par des mesures éducatives, par l'obligation de restituer les objets volés et par des règles déontologiques régissant le commerce.
- Elle ressortit au droit public et n'est pas directement applicable (*non self-executing*), autrement dit, elle a besoin d'être concrétisée par une législation d'application; elle ne crée en particulier ni droits ni obligations directes pour les individus.
- Elle est formulée en termes très ouverts, ce qui permet aux Etats parties d'adapter les engagements à leur situation spécifique, à leurs conceptions et aux possibilités offertes par leur législation.

UNESCO vise à lutter contre l'importation et l'exportation illicites de biens culturels (art. 2). Reconnaisant que le commerce illicite de biens culturels constitue l'une des principales causes de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine de ces biens, les Etats parties s'engagent en conséquence à empêcher, «par les moyens dont ils disposent», l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites.

- L'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels sont illicites au sens de l'article 3 s'ils sont effectués «contrairement aux dispositions prises par les Etats parties en vertu de la présente convention». Est considérée comme illicite selon l'article 3 toute forme d'importation, d'exportation et de transfert de biens culturels en violation des mesures prises par les Etats dans le cadre de la convention (violation de dispositions particulières visant à sauvegarder le patrimoine culturel que chaque Etat partie a arrêtées sur la base de ladite conven

tion). L'illicéité se détermine en fonction du droit national. La législation générale sur les douanes n'est pas concernée par ces dispositions.

- *Sont illicites en particulier la sortie du territoire sans certificat d'exportation (art. 6, let. b) et l'importation des biens culturels volés dans un musée (art. 7, let. b).*
- Sont également illicites, en vertu de l'article 11, l'exportation et le transfert forcés de biens culturels résultant de l'occupation d'un pays par une puissance étrangère (*rapine*).

II. Champ d'application territorial

Si la procédure de ratification a d'abord eu du mal à démarrer, 86 pays ont entre temps adhéré à la convention, parmi lesquels cinq Etat membres de l'UE (Italie, Grèce, Portugal, Espagne et France) ainsi que l'Australie, le Canada et les Etats-Unis.¹⁵

III. Autres champs d'application

1. Champ d'application *ratione materiae*

UNESCO est applicable aux biens culturels. Ce qu'on entend par bien culturel est précisé à l'article premier, dans une *définition en deux parties*.

- Selon la *première partie* de la définition, le bien en question doit être désigné par chaque Etat comme un bien qui, à titre religieux ou profane, est d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science (article 1er, Préambule). Ce qu'on entend par «d'importance» dépend de l'interprétation de l'Etat qui s'efforce de protéger le bien.¹⁶ La convention ne donne pas de précision supplémentaire concernant la manière de définir un «objet d'importance». Faire dépendre la définition de «bien culturel» de l'inscription dans un inventaire serait une vision trop étroite, dans la mesure où cela empêcherait a priori de protéger les biens archéologiques non encore exhumés.¹⁷ Il convient plutôt de prendre pour point de départ les législations nationales en matière de protection des biens culturels, qui reposent généralement sur des listes et/ou des définitions générales.
- *Deuxièmement*, le bien doit *faire partie d'une des onze catégories* énumérées à l'article premier, lettres a à k, un objet pouvant, selon les circonstances, appartenir en même temps à plusieurs catégories.¹⁸

¹⁵ La mise en œuvre d'UNESCO varie de la manière suivante d'un pays à l'autre:

- Certains Etats n'ont pas arrêté de normes spéciales dans la mesure où leur droit interne contient déjà toutes les dispositions nécessaires (c'est p. ex. le cas de la France, de l'Espagne et du Portugal).
- Petites adaptations de dispositions nationales (p. ex. Russie, République tchèque et Slovaquie).
- Adoption d'une loi spécifique concernant UNESCO (p. ex. USA, Canada et Australie).

¹⁶ O'Keefe/ Prott (1989), p. 731, n. 1410; Gordon (1971), p. 543; Fraoua (1986), pp. 52 s.

¹⁷ Cette conception a été soutenue en Allemagne, voir à ce propos O'Keefe/Prott (1989), p. 730, n. 1408.

¹⁸ On notera l'inclusion d'objets d'intérêt purement scientifique (let. a), des éléments provenant du démembrement de monuments, de manuscrits, de collections de livres et d'archives en tous genres (let. d). Des objets d'antiquité (let. e) et des objets d'ameublement (let. k) ne sont pris en compte par la convention que s'ils ont plus de cent ans d'âge.

Certaines des mesures prévues par UNESCO (art. 5, let. a, b et f; art. 9, 12 et 14) ne sont applicables que *si le bien culturel fait partie du patrimoine culturel d'un pays*. Cette notion est précisée à l'article 4: le bien culturel doit présenter une des propriétés énumérées aux lettres a à e de cet article.¹⁹ Le but de l'article 4 est de rattacher le bien culturel à un Etat donné, d'où la nécessité de définir le lien existant entre un Etat et un bien d'importance nationale.

Ce large champ d'application matériel a été *partiellement critiqué* comme étant *inadéquat*.²⁰ Il faut cependant garder à l'esprit qu'UNESCO est conçu comme un *instrument global*, ce qui, vu la diversité des expressions culturelles, rend d'emblée compliquées les définitions précises et étroites. En outre, le vaste champ d'application s'explique par le large éventail de mesures prévues par la convention. Prises individuellement, certaines de ces mesures supposent en partie un champ d'application plus restreint.

- Toute une série de mesures n'entrent en application que si le bien culturel fait partie du patrimoine culturel d'un Etat.
- L'obligation de restituer prévue à l'article 7, lettre b, ne concerne même que les biens culturels ayant été volés dans un musée ou une institution similaire.

Enfin, il faut signaler que les *autres instruments pertinents* (UNIDROIT, la DIRECTIVE (CEE) et le REGLEMENT (CEE)) s'appuient sur une *technique identique ou similaire* à celle d'UNESCO.

2. Champ d'application *rationae loci et rationae personae*

Les dispositions d'UNESCO s'appliquent exclusivement aux *rapports entre les Etats parties*.

3. Champ d'application *rationae temporis*

UNESCO ne contient aucune disposition générale concernant son application dans le temps. Seul l'article 7, lettre a, contient une réglementation juridique intertemporelle en vertu de laquelle l'interdiction d'importer n'est applicable qu'aux biens culturels ayant été illicitement exportés ou volés après l'entrée en vigueur de la convention. Aussi, conformément à l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le principe de la non-rétroactivité est applicable.

IV. Mesures

Pour *concrétiser le but de la convention*, les Etats parties s'engagent à mettre en œuvre toute une série de *mesures*.

¹⁹ Les biens archéologiques, par exemple, sont considérés comme appartenant à l'Etat sur le territoire duquel ils sont trouvés (let. b), s'ils n'ont pas été acquis avec le consentement des autorités du pays d'origine (let. c, voir également let. e). Un bien culturel né du génie individuel ou collectif est attribué à l'Etat du ou des ressortissants qui l'ont créé (let. a); s'il est créé par des ressortissants étrangers ou par des apatrides, il est attribué à l'Etat de résidence pour autant qu'il soit considéré comme étant important pour l'Etat en question.

²⁰ Voir la discussion dans O'Keefe/Prot (1989), pp. 731 s., n. 1410; Gordon (1971), p. 545.

1. **Réglementation en matière d'importation** (art. 2, 3 et 13, let. a)

L'article 2 UNESCO oblige les Etats parties à combattre «*l'importation illicite par les moyens dont ils disposent*». Sont considérés comme illicites selon l'article 3 l'importation, l'exportation et le transfert de propriété «effectués contrairement aux dispositions prises par les Etats parties en vertu de la présente convention».

La mise en œuvre de l'article 2 varie d'un pays à l'autre: *le Canada*, par exemple, *reprend à la lettre les dispositions étrangères interdisant l'exportation* et déclare illicite toute importation d'un bien culturel effectuée en violation de l'interdiction d'exporter d'un Etat partie. En revanche, les *Etats-Unis ont limité à quelques catégories importantes* l'interdiction d'importer des biens culturels exportés illicitement. Ces biens culturels doivent en outre être spécialement qualifiés.

Par ailleurs, l'article 13, lettre a, oblige les *Etats parties à empêcher tout transfert de propriété de biens culturels qui pourrait être de nature à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens*; mais cette disposition doit être concrétisée dans l'ordre juridique interne de chaque Etat.

2. **Contrôle des exportations** (art. 6)

L'article 6 engage les Etats parties à *contrôler les exportations en instituant des certificats d'exportation*. Un bien culturel ne peut être exporté que sur présentation d'un certificat délivré par l'autorité compétente de l'Etat exportateur et spécifiant que l'exportation de l'objet est autorisée (art. 6, let. a). L'exportation d'un objet sans certificat est interdite (art. 6, let. b).

3. **Règles d'acquisition imposées aux musées et réglementation régissant la restitution** (art. 7)

L'article 7 prévoit des mesures destinées à limiter l'acquisition de biens culturels volés ou illicitement exportés et des mesures relatives à la restitution de tels biens. L'article 7 va moins loin que les mesures prévues à l'article 6 pour l'exportation de biens culturels.²¹ Les Etats parties ne sont en particulier pas tenus d'instituer des réglementations interdisant l'importation. L'article 7 impose les obligations suivantes.

- *L'interdiction d'importer* ne concerne que les *biens culturels volés*, après l'entrée en vigueur d'UNESCO, *dans un musée* ou une institution similaire, située sur le territoire d'un autre Etat partie à la convention (let. b (i)).
- Les législations nationales doivent empêcher les musées et institutions similaires *d'acquérir des biens culturels illicitement exportés de l'étranger*.²² L'Etat lésé par l'exportation illicite doit être, dans la mesure du possible, informé de l'apparition de tels objets (let. a).
- Si l'Etat d'origine le demande, l'Etat importateur est par ailleurs *tenu de prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer* le bien illicitement exporté, à condition

²¹ A propos de la genèse, cf. **O'Keefe/Prott (1989)**, pp. 745 s., n. 1425 ss.

²² Les avis sont partagés sur le fait de savoir si cette obligation n'est valable que pour les musées dépendant de l'Etat ou si elle s'étend aux musées privés; cf. **O'Keefe/Prott (1989)**, pp. 745 s., n. 1426.

que l'Etat requérant verse une *indemnité équitable* à l'acquéreur de bonne foi (let. b (ii)).²³

4. Dispositions provisoires (art. 9)

L'article 9 engage les Etats parties à mener des *opérations concertées* pour contrôler l'exportation, l'importation et le commerce international de biens culturels. Cette obligation *se limite matériellement aux objets faisant partie du patrimoine culturel* de l'Etat requérant et qui sont mis en danger par des *pillages archéologiques* ou *ethnologiques*.²⁴

Les Etats parties sont tenus de participer à des *opérations internationales concertées* «en vue de déterminer et d'appliquer les mesures concrètes nécessaires». L'énumération exemplative à la deuxième phrase de l'article 9 montre que sont ici en particulier visées des mesures destinées à contrôler l'importation, l'exportation et le commerce international des objets archéologiques et ethnologiques.

Par ailleurs, l'article 9, troisième phrase, UNESCO oblige les Etats parties à prendre, «dans la mesure du possible», des *dispositions provisoires* pour prévenir un *dommage irréparable* au patrimoine culturel de l'Etat demandeur (*procédure d'urgence*). Cela concerne en particulier les guerres civiles et les situations comparables, qui ont provoqué des fuites massives de biens culturels. Il y a également pillage lorsque le patrimoine culturel d'un Etat est en danger suite à une fuite permanente d'objets sans qu'on puisse à proprement parler de situation de crise aiguë. De telles mesures doivent être prises en attendant la mise en œuvre d'une opération internationale concertée.

5. Autres mesures (art. 13)

L'article 13 impose aux Etats parties les *obligations suivantes qui doivent être transposées dans le droit interne*:²⁵

- obligation *d'empêcher les transferts de propriété* de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicite de ces biens (let. a);
- *collaboration* entre les services en vue de faciliter la restitution dans les délais les plus rapides des biens culturels exportés illicitement (let. b);
- admission *d'actions* en revendication de biens culturels disparus ou volés (let. c);
- droit de chaque Etat de *déclarer inaliénables* les *biens culturels* dont la sortie représenterait une perte significative pour l'Etat d'origine et d'interdire de ce fait leur exportation; les Etats parties s'engagent à aider l'Etat intéressé à rentrer en possession des biens au cas où ils auraient été exportés (let. d).²⁶

²³ Cette disposition s'est révélée problématique dans la pratique parce qu'elle ne fait pas une distinction suffisamment nette entre questions de droit public (réglementation des exportations) et questions de droit privé (acquisition de bonne foi).

²⁴ O'Keefe/Prott (1989), pp. 755 s., n. 1438.

²⁵ Cf. O'Keefe/Prott (1989), pp. 763 ss, n. 1453; Gordon (1971), p. 554; Fraoua (1986), pp. 87 s.

²⁶ Cela devrait signifier que, si une telle déclaration est faite, une interdiction au sens de l'article 6 peut prendre effet avant même que ne soit édictée une législation à ce sujet. Dans la mesure où ces obligations ne sont imposées aux Etats parties que « dans le cadre de leur législation », leur portée juridique est restreinte. Reste que les Etats parties sont ainsi tenus de mettre leur droit sans restriction au service des objectifs de la convention et de mettre en place des procédures appropriées; cf. O'Keefe/Prott (1989), p. 763, n. 1453.

6. Création d'un service de protection du patrimoine culturel (art. 5, 14)

En vertu de l'article 5, les Etats parties sont tenus *d'instituer ou de désigner des services* dotés d'un personnel qualifié et en nombre suffisant (art. 5 Préambule) et d'un budget suffisant (art. 14). Conformément à l'article 5, lettre a, ces services doivent assumer les tâches suivantes:

- *élaborer des projets de loi* permettant de protéger le patrimoine culturel (notamment de sanctionner l'importation et l'exportation illicites de biens culturels importants),
- établir et tenir à jour *l'inventaire* des biens culturels,
- créer des *musées*, encourager l'instauration de règles déontologiques pour les spécialistes des musées et surveiller le respect de ces règles,
- *surveiller les fouilles archéologiques*,
- exercer une *action éducative*.

7. Sanctions (art. 8)

Conformément à l'article 8, les Etats parties sont tenus de frapper de sanctions pénales ou administratives toute personne qui enfreindrait les interdictions visées aux articles 6, lettre b (interdiction d'importation sans autorisation), et 7, lettre b (interdiction d'importation de biens culturels volés).

8. Education et information (art. 10)

Conformément à l'article 10, les Etats parties sont tenus de prendre des mesures pour restreindre le trafic de biens culturels enlevés illégalement d'un autre Etat partie. *Les antiquaires doivent tenir des registres*. Il convient de sensibiliser le *public*, par une *action éducative*, à l'importance que revêt la protection des biens culturels.

§ 2. La Convention d'Unidroit (UNIDROIT)

I. But et nature juridique

UNIDROIT est un traité multilatéral qui confère des droits en revendication à un propriétaire dépossédé, d'une part, et à un Etat dont un bien culturel a quitté illicitement le territoire, d'autre part.

- Les dispositions d'UNIDROIT sont *self-executing*; les droits découlent directement des dispositions de la convention sans qu'il soit nécessaire de les transposer dans la législation nationale.²⁷
- UNIDROIT consacre des *règles unifiées* sur la restitution de biens culturels volés et le retour de biens culturels illicitement exportés et vise à l'*unification* de dispositions de *droit civil* (chap. II) et de *droit administratif* (chap. III) des *Etats parties*.
- Pour les rapports entre les Etats parties, les dispositions d'UNIDROIT remplacent le droit matériel national et donc indirectement aussi les prescriptions de droit international privé.

II. Champ d'application territorial

A l'échéance du délai de signature fixée au 30 juin 1996, 22 Etats - dont la France, l'Italie, les Pays-Bas²⁸, le Portugal et la Suisse - *avaient signé* la convention.²⁹ Elle entre en vigueur lorsque cinq Etats l'ont acceptée, ratifiée, approuvée ou y ont adhéré (art. 12, 1er al.). A l'heure actuelle, elle a été *ratifiée* par la Lituanie³⁰, le Paraguay³¹, le Pérou³², la Roumanie³³ et la Hongrie³⁴; la Chine³⁵ et l'Equateur³⁶ y ont

²⁷ Volken, pp. 9 et 25.

²⁸ Les Pays-Bas ont déclaré en signant la convention le 28 juin 1996:

- qu'au sens de l'article 3, 5e alinéa, le délai est limité à 75 ans;
- qu'au sens de l'article 13, 3e alinéa, et pour les rapports entre les Etats parties qui sont aussi membres de l'UE, la réglementation communautaire prime les dispositions d'UNIDROIT là où les champs d'application se recoupent.

²⁹ Les autres pays signataires sont la Bolivie, le Burkina Faso, le Cambodge, la Côte d'Ivoire, la Croatie, la Fédération de Russie, la Géorgie, la Guinée, la Hongrie, la Lituanie, le Pakistan, le Paraguay, le Pérou, la Roumanie, le Sénégal et la Zambie.

³⁰ La Lituanie a ratifié la convention le 4 avril 1997. Dans son instrument de ratification du 18 mars 1997, elle a déclaré que les demandes de restitution ou de retour au sens de l'article 16 devaient être adressées au ministère de la Culture, qui les transmettraient aux tribunaux compétents.

³¹ Le Paraguay a ratifié la convention le 27 mai 1997. Dans sa loi de ratification (Ley n° 1048 du 23 avril 1997), il déclare, en relation avec l'article 16, que les demandes de restitution ou de retour faites par les Etats au sens de l'article 8 pouvaient être introduites par la voie diplomatique ou consulaire.

³² Le Pérou a ratifié la convention le 5 mars 1998. Dans le *Decreto Supremo* n° 027-97-RE (*Diario Oficial* du 3 septembre 1997), le Pérou a déclaré au sens de l'article 16 que les demandes de restitution ou de retour faites par les Etats au sens de l'article 8 pouvaient être introduites par la voie judiciaire, diplomatique ou consulaire.

³³ La Roumanie a ratifié la convention le 21 janvier 1998 (loi n° 149 du 24 juillet 1997).

³⁴ La Hongrie a ratifié la convention le 8 mai 1998.

³⁵ En adhérant à la convention le 7 mai 1997, la Chine a déclaré:

adhéré.³⁷ Conformément à l'article 12, 1er alinéa, la convention *entre en vigueur* le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'approbation ou d'adhésion, en l'espèce le *1er juillet 1998*.

III. Autres champs d'application

1. Champ d'application *ratione materiae*

Du point de vue matériel, la convention consacre des *droits à la restitution de biens culturels volés et au retour de biens culturels illicitement exportés* (art. 1er). L'article 2 définit ce qu'il faut entendre par bien culturel; cette définition correspond à celle de l'article 1er du Préambule d'UNESCO.

UNIDROIT *combine deux techniques*.

- Selon la définition générale donnée à l'article 2, sont considérés comme biens culturels *tous les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science*.
- Le bien doit, de surcroît, appartenir à *l'une des onze catégories* énumérées dans l'annexe de la convention. Ces catégories recouvrent entièrement la définition énoncée à l'article 1er, lettres a à k, UNESCO.

2. Champs d'application *ratione loci et ratione personae*

Conformément à l'article 1er, UNIDROIT n'est pas applicable à des demandes en restitution à caractère purement national, mais à des *demandes à caractère international*.³⁸ Les dispositions d'UNIDROIT s'appliquent exclusivement aux *rappports entre les Etats parties*.³⁹

- Pour tenter une action en restitution en vertu du chapitre II (*biens culturels volés*), il est impératif qu'il y ait un rapport entre deux Etats parties au moins: l'Etat dans lequel est intentée l'action en restitution au sens de l'article 3 (et qui est en général aussi le lieu de situation du bien culturel volé) doit être partie à la convention (art. 10, 1er al., Préambule), tout comme l'Etat dans lequel le bien culturel a été volé et en faveur duquel la convention génère le droit à la restitution (art. 10, 1er al., let. a).⁴⁰
- La procédure prévue au chapitre III (*retour de biens culturels illicitement exportés*) ne peut être introduite que si tant l'Etat requis que l'Etat demandeur sont parties à la convention (art. 1er, let. b, en relation avec art. 5, 1er al., UNIDROIT).

-
- qu'au sens de l'article 3, 5e alinéa, le délai de 75 ans serait applicable, mais qu'elle se réservait le droit de prolonger ce délai dans le futur;
 - qu'au sens de l'article 8, les demandes de retour pouvaient être adressées soit directement aux tribunaux soit au service administratif des biens culturels chinois par le biais des autorités compétentes.

³⁶ L'Equateur a adhéré à la convention le 26 novembre 1997 (décision du Congrès national du 18 septembre 1997).

³⁷ Les *Etats signataires* d'UNIDROIT ont le choix entre la *ratification, l'acceptation ou l'approbation* (art. 11, 2e al.); pour les *Etats non signataires*, seule *l'adhésion* est possible (art. 11, 3e al.).

³⁸ Droz (1997), p. 249.

³⁹ Volken, pp. 8 ss et 25 s.

⁴⁰ Volken, pp. 7 s.

3. Champ d'application ratione temporis

Selon l'article 10, UNIDROIT *n'a pas d'effet rétroactif* et ne s'applique que *ex nunc*. Elle ne produit des effets qu'après son entrée en vigueur dans l'Etat concerné.⁴¹

A cet égard, il faut également distinguer entre le cas d'un bien culturel volé (chap. II) et celui d'un bien culturel illicitement exporté (chap. III).⁴²

- Le chapitre II ne s'applique qu'à condition que l'Etat dans lequel l'action doit être intentée soit déjà partie à la convention au moment où l'action est effectivement intentée (art. 10, 1er al., Préambule) et que l'Etat dans lequel le bien culturel a été dérobé soit, lui aussi, partie au moment où le vol a été commis (art. 10, 1er al., let. a). Si l'action n'est pas intentée dans l'Etat de situation du bien culturel, ce dernier doit se trouver dans un Etat partie à l'égard duquel UNIDROIT est déjà en vigueur au moment où l'action est intentée (art. 10, 1er al., let. b).
- Le chapitre III ne s'applique qu'à des biens culturels qui ont été exportés illégalement après l'entrée en vigueur de la convention tant dans l'Etat d'origine qu'à l'égard de l'Etat requis (art. 10, 2e al.).

IV. Mesures et procédures

La convention consacre des droits matériels à la restitution de biens culturels volés et au retour de biens culturels illicitement exportés. *Les modalités, les destinataires et la prescription diffèrent selon qu'il s'agit d'un bien culturel volé ou d'un bien culturel illicitement exporté.*

1. Restitution de biens culturels volés (art. 3, 4)

Selon l'article 3, 1er alinéa, le possesseur d'un bien culturel volé dans un Etat partie et déplacé dans un autre Etat partie, doit le restituer. *Il s'agit là d'un droit à la restitution de nature privée.*⁴³

1. UNIDROIT *ne définit pas* ce qu'il faut entendre par «*bien culturel volé*». Selon l'article 3, 2e alinéa, est considéré comme un bien culturel volé au sens du chapitre II tout bien culturel *issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu*. Dès lors, les biens culturels issus de *fouilles clandestines* peuvent être subordonnés non seulement aux dispositions du chapitre II mais aussi à celles du chapitre III.⁴⁴ La convention reconnaît ainsi la nécessité culturelle et scientifique de protéger les biens culturels archéologiques. Il sera souvent plus difficile de prouver qu'un bien culturel provient d'une fouille illicite que d'établir qu'il a été exporté illégalement (p. ex. parce qu'il n'y a pas de certificat d'exportation).

⁴¹ UNIDROIT connaît donc le même principe fondamental d'intertemporalité que le droit privé suisse (art. 1er, 1er al., Titre final, du Code civil suisse (CC)): **Schnyder**, pp. 38 s.

⁴² **Volken**, p. 8.

⁴³ **Volken**, pp. 15 s. et 27.

⁴⁴ A cet égard, il convient de remarquer que ce cas sera plutôt rare dans la réalité: en effet, durant les premières années de l'application d'UNIDROIT, il sera difficile de prouver qu'il s'agissait de fouilles clandestines, qu'un certain objet provenait justement de ces fouilles et que celles-ci ont eu lieu après l'entrée en vigueur de la convention.

2. *C'est le propriétaire ou l'ancien possesseur, qui prétend avoir un droit préférable sur la chose, qui peut opposer son droit au possesseur actuel du bien culturel.*
3. Au lieu de situation du bien, l'ayant droit peut intenter soit une *action en revendication de la propriété* (rei vindicatio), soit une *action en revendication de la possession* (petitorium).
4. Le droit à la restitution *est soumis à un délai de prescription relatif de trois ans* (à partir du moment où le possesseur et le lieu de situation du bien culturel sont connus) et *absolu de 50 ans* (à partir du moment du vol) (art. 3, 3e al.).
 - Les biens culturels qui font partie d'un monument, d'un site archéologique ou d'une collection publique (cf. art. 3, 7e et 8e al.) ne sont pas subordonnés au délai absolu de prescription; pour ces biens, l'action en restitution est soumise au délai relatif de trois ans ou est *imprescriptible* (art. 3, 4e al.).
 - Les Etats parties peuvent toutefois *déclarer* que, pour ces biens culturels, une action *se prescrit dans un délai absolu de 75 ans* ou dans un délai plus long (art. 3, 5e al.).
5. La *revendication en restitution* est un *droit inconditionnel* dans la mesure où il n'est pas possible d'opposer la bonne foi à l'obligation de restituer. La bonne foi donne à celui qui doit restituer le bien culturel tout au plus le droit à une *indemnité équitable* s'il peut prouver qu'il a agi avec la *diligence requise lors de l'acquisition* (art. 4, 1er al.). Afin que l'on puisse déterminer s'il a agi avec la «diligence requise», *toutes les circonstances pertinentes au moment de l'acquisition*, notamment la qualité des parties contractantes, le prix payé, la possibilité de consulter un registre recensant les biens culturels volés ou établi par des organisations œuvrant dans ce domaine, doivent être considérées.
6. L'article 8 UNIDROIT *ne prescrit pas un for exclusif*, qui serait celui du lieu de situation du bien. S'agissant des relations entre les Etats de l'UE et de l'Association européenne de libre-échange (AELE), se pose la question du rapport entre l'article 8 UNIDROIT et les dispositions de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁴⁵ (ci-après *Lugano*). **Volken** conclut *qu'il est très peu probable que les deux conventions entrent en conflit*; seules les *actions de droit civil intentées en vertu de l'article 3 UNIDROIT* pourraient créer un conflit entre les deux conventions.⁴⁶
 - *Les actions en restitution de biens culturels volés relèvent du droit privé* (art. 1er *Lugano*). Il serait dès lors possible, en théorie, qu'un demandeur saisisse le

⁴⁵ RS 0.275.11, RO 1991 2436; en vigueur en Suisse depuis le 1er janvier 1992.

⁴⁶ **Volken**, pp. 22 ss et 28.

tribunal prescrit à l'article 5, 3e alinéa, *Lugano*, à savoir celui sis au lieu où l'objet a été volé.

- *Les actions en retour* introduites en vertu de l'article 5 UNIDROIT, quant à elles, relèvent du droit public; elles ne sont donc pas subordonnées au champ d'application de *Lugano* (art. 1er, 1er al, Préambule, *Lugano*).
- Il convient de retenir, enfin, que l'article 8, 1er alinéa, prévoit comme *for* pour les actions en restitution au sens de l'article 3 *le lieu de situation du bien culturel litigieux*. Il s'agit là d'une «compétence judiciaire dans une matière particulière» au sens de l'article 57, 1er alinéa, *Lugano*. *L'article 8, 1er alinéa, UNIDROIT prime donc les dispositions de Lugano.*

2. Retour de biens culturels illicitement exportés (art. 5 - 7)

Le chapitre III énonce qu'un *Etat partie peut demander à un autre Etat partie d'ordonner le retour d'un bien culturel illicitement exporté* (art. 5, 1er al.) Alors que le chapitre II (art. 3 et 4) prévoit des moyens de droit privé pour se protéger contre des atteintes à la propriété ou à la possession, le chapitre III (art. 5 - 7) permet *la mise en vigueur d'une prétention étatique et, partant, l'accomplissement d'un acte de souveraineté. L'action en retour* intentée en vertu de l'article 5 UNIDROIT *relève donc du droit public.*⁴⁷

1. *UNIDROIT ne définit pas le terme d'exportation illicite.* L'article 1er, lettre b, renvoie au *droit de l'Etat d'origine*. Ne sont pourtant déterminantes que les prescriptions légales qui régissent l'exportation de biens culturels dans l'optique de protéger le patrimoine culturel; les prescriptions douanières, par exemple, n'en font pas partie.⁴⁸ Conformément à l'article 5, 2e alinéa, un bien culturel exporté licitement, par exemple à des fins d'exposition, est considéré comme ayant été exporté illégalement s'il n'est pas retourné conformément à l'accord conclu.
2. *Le retour en vertu du chapitre III ne peut être exigé que si l'Etat demandeur établit que le déplacement du bien culturel porte une atteinte significative à des intérêts scientifiques ou culturels donnés, ou que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative* (art. 5, 3e al.). Le *champ d'application* du chapitre III est ainsi *considérablement restreint.*

Les lettres a à d de l'article 5, 3e alinéa, énumèrent les intérêts auxquels une atteinte significative peut être portée:

- a) *conservation matérielle du bien ou de son contexte;*
- b) *intégrité d'un bien complexe;*
- c) *conservation de l'information (de nature scientifique ou historique);*
- d) *usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale.*

⁴⁷ Aubert, p. 9; Schnyder, pp. 20, 22 et 25; Volken, p. 15.

⁴⁸ Droz (1997), p. 250.

La notion d'*importance culturelle significative* constitue en fait une *cinquième* catégorie qui regroupe des biens culturels ayant une importance culturelle plus grande que ceux qui sont énumérés aux lettres a à d. Pour ces derniers, l'exportation illicite doit porter une atteinte significative à l'un des intérêts énumérés aux lettres a à d, tandis que pour les biens culturels constituant la cinquième catégorie, c'est le bien lui-même qui doit présenter un grand intérêt culturel.⁴⁹

3. Les dispositions du chapitre III ne s'appliquent pas aux œuvres exportées du vivant de l'artiste qui les a créées ou dans les 50 ans après le décès de celui-ci (art. 7, 1er al., let. b). Les biens culturels destinés à l'usage traditionnel ou rituel d'une communauté autochtone ou tribale (art. 7, 2e al.) constituent une *exception*.
4. C'est l'Etat partie demandeur qui peut revendiquer le retour. Il saisit les tribunaux ou les autorités de l'Etat requis et déclenche une *procédure d'entraide internationale visant à l'exécution du droit*.⁵⁰
 - Dans le cadre de cette procédure, l'autorité compétente de l'Etat requis doit intenter une action en retour contre le possesseur actuel du bien culturel litigieux afin d'obtenir le retour du bien culturel dans l'Etat demandeur.
 - Cette action porte uniquement sur la situation géographique du bien culturel litigieux. Elle ne porte pas sur la question du droit préférable du possesseur ou du propriétaire. La convention ne dit rien sur les droits de propriété sur le bien culturel.⁵¹
 - Pour juger matériellement de la limitation au retour, l'autorité compétente de l'Etat requis ne doit se fonder que sur les critères définis aux articles 5 à 7 UNIDROIT.
5. Le droit au retour est soumis à un *délai de prescription relatif de trois ans et absolu de 50 ans* (art. 5, 5e al.).
6. Le possesseur de bonne foi d'un bien culturel dont le retour est ordonné a droit à une *indemnité équitable* que l'Etat demandeur doit lui verser (art. 6).
 - La question de savoir si le possesseur savait ou aurait dû savoir que le bien avait été exporté illicitement est déterminante pour établir la bonne foi (art. 6, 1er al.).
 - L'existence d'un *certificat d'exportation*, qui serait éventuellement requis (art. 6, 2e al.), peut être prise en considération.
 - Le possesseur de bonne foi peut renoncer au versement d'une indemnité et rester propriétaire ou transférer son droit à une personne de son choix résidant dans l'Etat d'origine du bien culturel, à condition que l'Etat demandeur ne s'y oppose pas (art. 6, 3e al.).
7. L'action intentée en vertu de l'article 5, 1er alinéa, est soit une *action en reconnaissance* (rare), soit une *action en exécution*; les articles 5 ss visent plutôt à une action

⁴⁹ Protz (1997), p. 60 avec d'autres références sur la genèse de la disposition.

⁵⁰ Volken, pp. 27 s.

⁵¹ Droz (1997), p. 259.

Les droits de propriété se déterminent en fonction du droit de l'Etat demandeur. Dans certains pays, l'exportation illicite est sanctionnée par une *confiscation*, par exemple en Allemagne, en Italie, en Grèce ou aux Etats-Unis: cf. O'Keefe/ Protz (1989), p. 524, n. 995.

en reconnaissance dans l'Etat requis. Dans le cadre d'une telle action, le tribunal doit vérifier tous les éléments constitutifs de l'acte en cause. Tant l'action en reconnaissance que l'action en exécution sont subordonnées aux exigences que l'article 5, 3e alinéa, pose à une décision positive de retour.⁵²

- Si le droit au retour considéré n'a pas encore fait l'objet d'un examen par l'autorité judiciaire dans l'Etat requis, il faut introduire une *action en reconnaissance*. *La production de preuves et la conduite de l'action judiciaire reposeront essentiellement sur l'article 5, 3e et 4e alinéas.*
- Si une décision formelle de retour a été prononcée, il est possible de se limiter à une *action en exécution* dans l'Etat requis. *L'article 5, 3e et 4e alinéas, servira essentiellement à la concrétisation d'une réserve de l'ordre public.*

⁵² Volken, pp. 18, 20 et 27 s.

§ 3. *Rapports entre UNESCO et UNIDROIT*

I. **Points communs entre UNESCO et UNIDROIT**

1. **Complémentarité**

Le but et le champ d'application des deux conventions se recoupent sur l'essentiel; les instruments utilisés par l'une et l'autre conventions sont en revanche différents. Aussi les deux conventions se complètent sans qu'il y ait entre elles de contradiction. UNIDROIT garantit les principes pertinents de droit international privé et procédural qui permettent d'appliquer directement les principes inscrits dans UNESCO. Si l'on considère les choses sous cet angle, UNIDROIT complète UNESCO en introduisant des règles en matière de restitution et de retour de biens culturels.

- Les deux conventions *fonctionnent indépendamment l'une de l'autre*; UNIDROIT ne présuppose pas, par exemple, l'infrastructure d'UNESCO.
- L'UNESCO voulait lever les insuffisances de l'article 7, lettre b (ii), UNESCO (pas de différenciation suffisante entre, d'un côté, la réglementation des exportations, qui relève du droit public, et, de l'autre, l'acquisition de bonne foi, qui ressortit au droit privé). Il s'agissait, d'une part, de renoncer à certaines restrictions (importation par des *musées* et institutions analogues; vol dans des *musées* et *monuments publics*); d'autre part, on voulait dépasser le stade des engagements purement interétatiques, en leur substituant une convention qui soit directement applicable.⁵³

2. **Champ d'application *ratione materiae***

Le champ d'application matériel est pour l'essentiel le même dans les deux conventions; UNIDROIT reprend la définition de bien culturel développée par UNESCO (art. 1er UNESCO; art. 2, annexe, UNIDROIT).

3. **Mesures**

Il y a des recoupements entre les deux conventions dans la mesure où l'article 7, 2e alinéa, UNESCO traite lui aussi de la restitution de certains biens culturels volés, autrement dit du même problème que le chapitre II UNIDROIT. La réglementation d'UNIDROIT étant plus claire et plus complète, l'article 7, 2e alinéa, UNESCO n'aurait pas de signification en tant que tel au cas où les deux conventions seraient ratifiées. A l'inverse, pour répondre à la question de savoir si l'exportation d'un bien culturel est

⁵³ C'est pourquoi l'UNESCO a donné à l'Institut pour l'Unification du Droit Privé à Rome (UNIDROIT) un mandat de recherche, à savoir chercher des possibilités d'élaborer des règles visant à unifier les aspects de droit privé de la protection internationale des biens culturels; en traitant en particulier la question de l'acquisition de bonne foi de biens culturels volés ou illicitement exportés; cf. Unidroit 1990, Study LXX, Doc. 19, 3 et Doc. 19, 368.

illicite au sens d'UNIDROIT, on regardera si l'exportation de l'objet était soumise ou non à une autorisation au sens de l'article 6 UNESCO (art. 6, 2e al., UNIDROIT).

4. Indemnisation de l'acquéreur de bonne foi

Les deux conventions partent du principe qu'un acquéreur de bonne foi qui doit restituer un bien culturel a droit à une indemnité équitable (art. 7, let. b (ii), UNESCO; art. 4 et 6 UNIDROIT).

II. Principales différences entre UNESCO et UNIDROIT

1. Technique législative

UNESCO *n'est pas self-executing*; elle doit être concrétisée et précisée dans la législation de chaque Etat. A l'inverse, la plupart des dispositions d'UNIDROIT *sont directement applicables*; il n'est pas nécessaire de les transposer dans le droit interne.

2. Champ d'application *ratione materiae*

UNIDROIT s'applique aux *mêmes biens culturels* qu'UNESCO. UNIDROIT *va plus loin* qu'UNESCO dans son domaine d'application sur les points suivants.

1. *UNIDROIT protège de manière plus complète le propriétaire volé ou l'Etat qui s'est vu dépouillé d'un bien culturel suite à des fouilles archéologiques clandestines ou à une exportation illicite.* Le principe de la restitution de biens culturels volés est étendu à tous les biens culturels (pas seulement aux biens culturels inventoriés faisant partie de collections publiques et de monuments religieux);⁵⁴ UNIDROIT prévoit par ailleurs une procédure pour obtenir le retour de biens culturels exportés illicitement.
2. UNIDROIT renonce, pour la délimitation du champ d'application *ratione materiae*, à la notion de patrimoine culturel (art. 4 UNESCO), mais fait dépendre l'application du chapitre III de la preuve que l'exportation d'un bien culturel donné porte une atteinte significative à certains intérêts scientifiques et culturels de l'Etat requérant (art. 5, 3e al., UNIDROIT).
3. *La principale différence*, en ce qui concerne le champ d'application *ratione materiae*, découle de l'article 7 UNIDROIT. En vertu de cette disposition, *la création artistique contemporaine n'est en principe pas couverte par les dispositions relatives à l'exportation illicite (chapitre III) d'UNIDROIT, mais par UNESCO.*
 - En vertu de l'article 7, 1er alinéa, lettre b, UNIDROIT, les dispositions du chapitre III (sur l'exportation illicite) ne sont pas applicables aux biens culturels qui ont été exportés du vivant de la personne qui les a créés ou au cours d'une période de cinquante ans après la mort de cette personne.
 - *Une exception* est prévue pour les biens culturels destinés à l'usage traditionnel ou rituel d'une communauté autochtone ou tribale (art. 7, 2e al.).

⁵⁴ Art. 7, let. b (ii), UNESCO.

3. Mesures

Les conventions ont toutes deux le même but, à savoir préserver et protéger le patrimoine culturel (UNESCO, Préambule, 5e, 6e et 8e al.; UNIDROIT, Préambule, 4e al.). En revanche, les *moyens* mis en œuvre pour atteindre ce but *varient sensiblement*.

- UNIDROIT cherche, dans son champ d'application, à parvenir à *l'unification de règles minimums* concernant la restitution de biens culturels volés et le retour de biens culturels illicitement exportés.
- UNESCO essaie, en revanche, de *faire face au problème en édictant des règles relatives à l'importation et à l'exportation*; par ailleurs, elle prévoit des obligations concernant l'institution de services de protection (art. 5 UNESCO), l'instauration de sanctions (art. 8) et la coopération internationale (art. 9 et 13).

4. Signature – Ratification, acceptation ou adhésion

UNESCO ne prévoit *pas la possibilité de la signature*. Les Etats membres de l'UNESCO ont le choix entre la *ratification et l'acceptation* de la convention (art. 19 UNESCO). Quant aux Etats non membres, ils ont la possibilité de *l'adhésion* (art. 20 UNESCO).⁵⁵

UNIDROIT, quant à elle, était ouverte à la signature *jusqu'au 30 juin 1996* (art. 11, 1er al., UNIDROIT). Les *Etats signataires d'UNIDROIT* ont le choix entre la *ratification, l'acceptation ou l'approbation* (art. 11, 2e al., UNIDROIT); pour les *Etats non signataires*, seule *l'adhésion* est possible (art. 11, 3e al., UNIDROIT).

⁵⁵ L'adhésion a le même effet juridique que la ratification ou que l'acceptation ou l'approbation d'un traité international, à savoir l'acceptation définitive; cf. Ignaz **Seidl-Hohenveldern** (éditeur): *Lexikon des Völkerrechts*, Neuwied/Kriftel/Berlin 1992, pp. 377 s.

§ 4. Le droit communautaire

I. Bases

L'un des *objectifs premiers de la Communauté européenne* consiste à lever les entraves au commerce.⁵⁶ Le marché intérieur doit permettre la libre circulation des marchandises (dont font également partie les biens culturels), des personnes, des services et des capitaux.⁵⁷ Il n'est possible de formuler des *restrictions* à ce principe qu'aux conditions énoncées à l'article 36 du *Traité CE (TCE)*: à savoir que l'importation, l'exportation et le transit ne peuvent être interdits ou limités que si la mesure vise à protéger des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique. Ce sont les Etats membres qui définissent chacun ce qu'ils entendent par trésors nationaux au sens de cette disposition.⁵⁸ Cette réglementation a pour objet de créer un équilibre entre, d'une part, la libre circulation des marchandises au sein du marché intérieur européen et, d'autre part, le vœu légitime des Etats membres d'éviter que leurs biens culturels revêtant une importance particulière et classés trésors nationaux ne soient exportés.

Deux textes complémentaires ont été élaborés à cet effet; ils instituent un *système de protection général pour la circulation des biens culturels au sein du marché intérieur européen*. Il s'agit de la DIRECTIVE (CEE)⁵⁹ et du REGLEMENT (CEE)⁶⁰.

II. DIRECTIVE (CEE)

1. But

La DIRECTIVE (CEE) a pour but d'obtenir le *retour de biens culturels qui ont quitté illicitement le territoire d'un Etat membre* (implicitement: vers un autre Etat membre).⁶¹

⁵⁶ Cf. art. 7a du *Traité CE (TCE)*.

⁵⁷ Art. 30 TCE.

⁵⁸ Selon l'avis exprimé majoritairement dans la doctrine, les Etats membres doivent en outre tenir compte des conditions générales formulées par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) en matière de restrictions selon l'article 36 TCE, notamment l'interdiction de prendre des mesures excessives; Uhl (1993), p. 147.

⁵⁹ DIRECTIVE (CEE) n° 93/7 du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre (JOCE n° L 74 du 27 mars 1993, p. 74).

⁶⁰ REGLEMENT (CEE) n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels (JOCE n° L 395 du 31 décembre 1992, p. 1). Les précisions y relatives ont été édictées dans le cadre du Règlement (CEE) n° 752/93 de la Commission du 30 mars 1993 portant dispositions d'application du Règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil concernant l'exportation des biens culturels (JOCE n° L 77 du 31 mars 1993, p. 24).

⁶¹ Repose sur l'article 100a TCE; la DIRECTIVE (CEE) est déterminante pour l'EEE.

Par souci de cohérence terminologique et pour respecter la terminologie du chapitre III d'UNIDROIT, le terme de retour est utilisé ci-après en relation avec l'exportation illicite, même si la DIRECTIVE (CEE) emploie le terme «restitution».

- Elle fixe d'une *manière générale* les *procédures* et les *conditions* régissant le retour.
- Elle est contraignante pour tous les Etats membres eu égard à l'objectif visé, mais laisse aux *autorités nationales* de chacun d'entre eux le *choix de définir la forme et les moyens* d'y parvenir.
- Elle requiert une *transposition* dans la *législation nationale* des Etats.⁶²

2. Champ d'application

a) *Champ d'application ratione materiae*

Au sens où le *terme* est utilisé dans la DIRECTIVE (CEE), un *bien culturel* doit satisfaire simultanément à *deux critères*. *Premièrement*, l'objet doit être considéré, dans le droit national de son pays d'origine, comme un *trésor national* au sens de l'article 36 TCE⁶³; *deuxièmement*, il doit répondre aux *conditions arrêtées dans l'annexe*. Cette dernière est subdivisée en deux parties:⁶⁴

- la partie A décrit quatorze catégories de biens culturels;⁶⁵
- la partie B indique les seuils financiers en écus pour les catégories énumérées dans la partie A (allant de zéro pour les objets archéologiques à 150 000 écus pour les tableaux, p. ex.).

Si un bien culturel au sens de l'article 36 TCE n'entre pas dans l'une des catégories énumérées dans l'annexe, la DIRECTIVE (CEE) reste néanmoins applicable si l'objet en

⁶² Tous les Etats membres n'ont pas encore satisfait à cette obligation:

- Seuls les pays suivants ont édicté jusqu'ici des dispositions d'exécution: Danemark, Espagne, Finlande, France, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède.
- Seuls les pays suivants ont désigné jusqu'ici une autorité centrale: Finlande, Irlande, Royaume-Uni et Suède.

⁶³ L'article 36 TCE énonce comme *condition générale* qu'un trésor national doit présenter une *valeur artistique, historique ou archéologique*. Selon la jurisprudence uniforme de la CJCE, toutes les restrictions à la libre circulation des marchandises doivent en outre reposer sur des motifs non économiques pour l'essentiel et obéir au principe de la proportionnalité (adéquation, nécessité, interdiction de prendre des mesures excessives); elles ne doivent pas non plus être utilisées pour exercer une discrimination arbitraire, ni comme moyen déguisé pour restreindre le commerce entre les Etats membres. Le respect des conditions énoncées à l'article 36 TCE est soumis au contrôle de la CJCE, cf. **von Plehwe (1995)**, p. 447.

Vu le pouvoir normatif laissé à chacun des Etats membres et éventuellement aussi en raison de la mise en avant de l'aspect national, on craint que ne soit favorisée une mentalité où le prestige étatique domine; c'est pourquoi on exige dans la littérature que l'interprétation de la DIRECTIVE (CEE) soit conforme au droit européen et que le retour à titre de «trésor national» soit limité afin d'éviter que la DIRECTIVE (CEE) ne soit utilisée comme une carte blanche pour édicter des interdictions d'exportation excessives; cf. **Siehr (1996)**, p. 187; **Hanisch (1996)**, p. 28.

⁶⁴ Les annexes de la DIRECTIVE (CEE) et du REGLEMENT (CEE) ont été révisées à la fin de 1996, dans le but de supprimer certaines difficultés d'ordre terminologique; cf. REGLEMENT n° 2469/96 du Conseil du 16 décembre 1996 portant modification de l'annexe du REGLEMENT n° 3911/92 concernant l'exportation de biens culturels, JOCE n° L 335 du 24 décembre 1996, p. 9; Directive n° 96/100 du Parlement européen et du Conseil du 17 février 1997 portant modification de l'annexe de la Directive n° 93/7 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre, JOCE n° L 60 du 1er mars 1997, p. 59.

⁶⁵ P. ex.: objets archéologiques, éléments faisant partie intégrante de monuments, tableaux et peintures, mosaïques, gravures et objets analogues, photographies et films, etc.

question fait partie d'une collection publique figurant dans les inventaires des musées, des archives, des fonds de conservation des bibliothèques ou encore des institutions ecclésiastiques (cf. art. 1er, ch. 1).

b) Champs d'application ratione loci et ratione personae

Du point de vue des champs d'application spatial et personnel, la DIRECTIVE (CEE) porte sur les biens culturels qui ont illicitement quitté le territoire d'un Etat membre (art. 2); ainsi, elle *régit en premier lieu le commerce intracommunautaire*, mais elle est aussi applicable si un objet est exporté d'un Etat membre vers un pays tiers et de là vers un autre Etat membre.

c) Champ d'application ratione temporis

La DIRECTIVE (CEE) ne vaut que pour les cas dans lesquels un *bien culturel a quitté illicitement* le territoire d'un Etat membre *à partir du 1er janvier 1993* (art. 13). Les Etats membres sont toutefois libres de soumettre également à la protection de leur législation nationale découlant de la DIRECTIVE (CEE) les biens culturels qui ont quitté illicitement le territoire d'autres Etats membres avant cette date (art. 14, 2e al.).

3. Mesures

La DIRECTIVE (CEE) vise à *instituer une procédure de retour* applicable aux biens culturels exportés illicitement. A cet effet, il incombe aux Etats membres de prendre les *mesures* décrites ci-après.

a) Mise en place d'autorités centrales (art. 3, 4)

Les Etats membres doivent désigner une ou plusieurs autorités centrales chargées des tâches arrêtées dans la DIRECTIVE (CEE). Les services créés dans les différents pays collaborent tous ensemble afin de favoriser une coordination entre les autorités compétentes des Etats membres. Leur mission consiste notamment à mener des *investigations* destinées à repérer, à la demande d'autres autorités centrales, des biens culturels ayant quitté illicitement leur pays d'origine, à *soutenir* les *autorités* dans les examens visant à déterminer si un objet donné est un trésor national et, au besoin, à ordonner des *mesures provisoires* pour empêcher la disparition d'un bien culturel faisant l'objet d'une procédure de restitution.

b) Procédure de retour

Si, au sein de l'UE, un bien culturel qu'un Etat membre considère comme un trésor national a quitté illicitement son territoire pour être déplacé dans un autre pays de l'UE ou qu'il a été réimporté depuis un Etat tiers, le pays lésé peut intenter une *action en retour* (art. 5, 1er al.). *Est illicite, selon l'article 1er, chiffre 2, toute sortie du territoire d'un Etat membre en violation de la législation de ce dernier en matière de protection des trésors nationaux ou en violation du REGLEMENT (CEE)* (cf. infra III). Est également illicite le non-retour d'un objet à l'expiration du délai fixé pour une expédition temporaire légale.

Les *étapes successives suivantes* sont prévues dans le cadre de la procédure de retour.

1. *Procédure de conciliation* selon l'article 4, 6e alinéa, DIRECTIVE (CEE) (procédure d'arbitrage). Si les parties ne parviennent pas à trouver un accord à cette occasion:
2. *Action en retour* selon l'article 5 DIRECTIVE (CEE).
 - Est seul compétent le *tribunal du lieu* où se situe *l'objet du litige*, pour autant que le propriétaire ou le possesseur⁶⁶ se refuse à restituer volontairement le trésor national concerné. L'action est intentée au propriétaire ou, à défaut, au possesseur de l'objet.
 - *Le droit de revendiquer le retour s'éteint*:
 - *1 an* après que l'Etat requérant a pris connaissance du lieu de situation de l'objet et de l'identité du possesseur ou du propriétaire (délai de prescription *relatif* - art. 7, 2e al.);
 - *30 ans* après la sortie illicite de l'objet (délai de prescription *absolu*); dans le cas de biens culturels faisant partie de *collections publiques* et de *biens ecclésiastiques*, ce délai est de *75 ans*, l'*imprescriptibilité* étant toutefois possible.
 - Si le propriétaire a fait preuve de la *diligence requise* lors de l'acquisition, il obtiendra une *indemnité équitable* (art. 9, 1er al.); en l'occurrence, le *fardeau de la preuve* est régi par la *législation de l'Etat membre requis* (in concreto selon la *lex fori*). L'indemnité doit être versée par l'Etat requérant au moment du retour du bien culturel (art. 9, 2e et 4e al.).
3. *Détermination de la propriété* du bien culturel après le retour: elle se fait selon la *législation de l'Etat requérant* (art. 12).

III. REGLEMENT (CEE)

1. But

Les Etats membres de l'UE étaient parfaitement conscients que l'adoption d'une directive sur le retour ne suffirait pas à assurer une protection efficace des biens culturels. C'est pourquoi la DIRECTIVE (CEE) a été *complétée* par le REGLEMENT (CEE). Ce dernier *soumet l'exportation de biens culturels hors du territoire de l'Union à la présentation d'une licence ad hoc*. L'exportation de tels biens sans autorisation entraîne *l'illicéité* au sens des articles 2 ss DIRECTIVE (CEE). La licence d'exportation doit être présentée à l'autorité douanière compétente dans le cadre des formalités à la frontière. Ce document doit être délivré par l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouvait le bien concerné au 1er janvier 1993.⁶⁷

⁶⁶ Par souci de cohérence terminologique, on emploiera ci-après les mêmes termes que ceux utilisés dans UNIDROIT, à savoir propriétaire et possesseur en lieu et place des termes possesseur (Eigentümer) et détenteur (Besitzer) employés dans la réglementation européenne.

⁶⁷ **Siehr (1993)**, p. 766.

Le REGLEMENT (CEE) est à son tour complété par une ordonnance d'application édictée par la Commission le 30 mars 1993. Le REGLEMENT (CEE) est obligatoire pour les Etats membres de l'UE; il est directement applicable.⁶⁸

2. Champ d'application

Pour les *champs d'application ratione loci, ratione personae et ratione materiae*, on peut se référer aux explications données pour la DIRECTIVE (CEE). Les deux annexes, en particulier, sont identiques.

3. Mesures

a) Licence d'exportation

Lorsqu'un bien culturel tombant sous le coup du REGLEMENT (CEE) doit être exporté hors du territoire douanier de la Communauté européenne, l'article 2 stipule qu'une *licence d'exportation doit être délivrée par l'autorité compétente du pays d'origine*. Cette règle vaut dans tous les cas, peu importe dans quel Etat membre la demande d'exportation du bien culturel est introduite et de quel Etat membre celui-ci est originaire.

- En vertu de l'article 2, 2e alinéa, 3e paragraphe, les objets ayant une *valeur artistique, historique ou archéologique* ne peuvent être exportés qu'*en conformité avec les dispositions nationales en matière d'exportation* en vigueur dans l'Etat membre concerné.
- En vertu de l'article 2, 2e alinéa, 2e paragraphe, *aucune licence d'exportation* n'est requise si les biens culturels concernés offrent un *intérêt archéologique ou scientifique limité*, et à condition qu'ils ne soient pas issus directement de fouilles, de découvertes et de sites archéologiques dans un Etat membre et que le commerce de ces objets soit légal (clause de minimis). Dans ce cas, une déclaration du marchand exportateur suffit.⁶⁹

b) Coopération et coordination

La Commission de l'UE est conseillée et assistée par un comité. Elle l'a notamment consulté en vue de l'adoption du règlement d'application selon l'article 8 du REGLEMENT (CEE). Ce document comprend des dispositions de détail sur les modalités de la licence d'exportation. Il décrète en outre l'applicabilité des prescriptions de la procédure d'envoi commune, pour autant que les biens culturels soient transportés à l'intérieur de la Communauté, en transitant par le territoire d'un Etat membre de l'AELE.

⁶⁸ Le REGLEMENT (CEE) s'appuie sur l'article 113 TCE; il doit renforcer le marché intérieur et n'a aucune incidence sur l'EEE.

⁶⁹ Les membres du *Bundesverband des deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels* peuvent ainsi faire une déclaration par la négative (*Negativerklärung*), dans laquelle ils confirment que la licence d'exportation n'est pas requise (preuve de la capacité d'exporter); cf. **Picker (1996)**, p. 170.

c) *Sanctions*

Le REGLEMENT (CEE) ne prévoit aucune sanction; il laisse explicitement le soin à chaque Etat membre de les établir selon le droit national (art. 9, 1er al.).

IV. Rapports entre les deux conventions et le droit communautaire

1. UNESCO

Du point de vue de ses champs d'application ratione loci et ratione materiae, UNESCO va plus loin que le droit communautaire:

- *ratione loci*, parce que tous les Etats du monde peuvent ratifier la convention,
- *ratione materiae*, parce qu'UNESCO prévoit, outre la restitution ou le retour respectivement de (certains) biens culturels volés ou illicitement exportés, toute une série de mesures d'accompagnement (coopération, information, éducation)⁷⁰, inexistantes aussi bien dans la DIRECTIVE (CEE) que dans le REGLEMENT (CEE); ces deux textes ne régissent en effet que le retour de biens culturels illicitement exportés.

2. UNIDROIT

L'UE s'est largement inspirée de la première ébauche du chapitre III d'UNIDROIT lors de l'élaboration de la DIRECTIVE (CEE). Certains spécialistes de l'UE chargés de formuler la DIRECTIVE (CEE) étaient également membres de la commission d'experts indépendante qui a mis au point UNIDROIT à Rome.

a) *Points communs*

Selon l'article 2 du REGLEMENT (CEE), *l'exportation de biens culturels hors du territoire douanier de la Communauté n'est admissible que si une autorisation a été délivrée.* Si de tels objets sont exportés sans licence, ils seront également considérés comme ayant été illicitement exportés aux termes d'UNIDROIT. Norme administrative et organisationnelle, le REGLEMENT (CEE) va plus loin qu'UNIDROIT, en ce sens qu'il exige explicitement une licence d'exportation.

Aussi bien la DIRECTIVE (CEE) que le chapitre III d'UNIDROIT partent du *principe du retour des biens culturels illicitement exportés*; le fait que cette règle doit être *appliquée de manière absolue* constitue un des acquis aussi bien du droit communautaire que d'UNIDROIT (les deux textes prévoient toutefois un certain nombre de conditions supplémentaires afin d'éviter une avalanche de demandes de retour).

1. Ni UNIDROIT ni la DIRECTIVE (CEE) n'ont d'effet rétroactif.⁷¹
2. Les deux textes prévoient des *délais de prescription courts et relatifs*, d'une part, et *longs et absolus*, d'autre part.⁷²

⁷⁰ Cf. art. 5, 9 et 10 UNESCO.

⁷¹ Art. 13 DIRECTIVE (CEE) et art. 10 UNIDROIT.

⁷² Art. 7 DIRECTIVE (CEE) (1 an / 30, 75 ans, imprescriptibilité) et art. 5 UNIDROIT (3 ans / 50 ans).

3. La DIRECTIVE (CEE) et UNIDROIT prévoient le versement d'une *indemnité équitable* à l'*acquéreur de bonne foi* en cas de retour.⁷³
4. La DIRECTIVE (CEE) aussi bien qu'UNIDROIT stipulent que cette *indemnité équitable* doit être payée *au moment* du retour du bien culturel.⁷⁴
5. La DIRECTIVE (CEE) et UNIDROIT ne contiennent aucune disposition relative au rapport de propriété après le retour: la *propriété* du bien culturel restitué est régie par le *droit de l'Etat requérant*.⁷⁵

b) *Différences*

La principale différence réside dans le fait qu'UNIDROIT régit, d'une part, la restitution de biens culturels volés ou provenant de fouilles clandestines et, d'autre part, le retour de biens culturels illicitement exportés, alors que la DIRECTIVE (CEE) ne porte que sur le retour d'objets illicitement exportés, le REGLEMENT (CEE) sur l'exportation hors du territoire de l'UE.

Les différences relevées ci-après se rapportent au droit communautaire et au chapitre III d'UNIDROIT (exportation illicite). Elles sont notamment les suivantes.

1. *En délimitant le champ d'application de ses deux textes, la Communauté a englobé le critère de la valeur du bien culturel; dans le cas d'UNIDROIT, cet aspect a été rejeté par la majorité des Etats à l'occasion de la conférence diplomatique à Rome.⁷⁶ A l'article 5, 3e alinéa, UNIDROIT, il est en revanche précisé que l'Etat requérant doit établir que l'exportation du bien culturel concerné porte une atteinte significative à des intérêts culturels ou scientifiques donnés: par exemple, la conservation matérielle du bien ou de son contexte, celle de l'information y relative, l'intégrité d'un bien complexe ou le fait que l'objet revêt une importance culturelle significative pour lui.*
2. *Le droit communautaire met par ailleurs l'accent sur l'harmonisation des modalités procédurales applicables à l'action en retour. La recevabilité dépend dans tous les cas de la production d'un document décrivant l'objet litigieux et attestant qu'il s'agit d'un bien culturel; en outre, il faut une déclaration de l'autorité compétente de l'Etat membre requérant établissant que le bien culturel a quitté illicitement son territoire.⁷⁷*
3. *L'illicéité de l'exportation n'est de loin pas le seul point qui soit vérifié aux termes de la DIRECTIVE (CEE) lors d'une action en retour. En vertu de l'article 1er, en relation avec l'article 5, le tribunal national compétent doit en particulier aussi s'assurer qu'il s'agit d'un bien culturel au sens de la DIRECTIVE (CEE) et de l'article 36 TCE. En conséquence, l'Etat requérant doit produire les documents correspondants (charge de la preuve). Les conditions générales, fixées aux Etats membres par la*

⁷³ Art. 9 DIRECTIVE (CEE) et art. 6 UNIDROIT.

⁷⁴ Art. 9, 4e al., DIRECTIVE (CEE) et art. 6, 1er al., UNIDROIT.

⁷⁵ Cf. art. 12 DIRECTIVE (CEE).

⁷⁶ Art. art. 1er, n° 1 et annexe de la DIRECTIVE (CEE) et du REGLEMENT (CEE) ainsi qu'art. 2 et annexe d'UNIDROIT.

⁷⁷ Art. 5, 2e al., DIRECTIVE (CEE).

DIRECTIVE (CEE) et l'article 36 TCE pour la définition des trésors nationaux, peuvent également être examinées par la Cour de justice des Communautés européennes, dans le cadre d'une procédure préjudicielle par exemple.⁷⁸

L'ordre de retourner le bien culturel selon l'article 5, 3e alinéa, UNIDROIT ne s'appuie pas uniquement sur le critère de l'illicéité de l'exportation en vertu du droit du pays d'origine. Contrairement à la règle établie par la DIRECTIVE (CEE), l'article 5, 3e alinéa, UNIDROIT exige, pour que soit ordonné le retour du bien culturel, que son exportation porte une atteinte significative à des intérêts culturels ou scientifiques donnés.

- Dans la littérature, les modalités du retour selon UNIDROIT sont saluées, surtout parce qu'elles évitent un problème que pose l'application de la DIRECTIVE (CEE), à savoir l'utilisation abusive de telles catégories d'objets protégés pour défendre un égoïsme culturel national ou des velléités de prestige.⁷⁹ Dans le droit communautaire, par contre, ce sont uniquement les restrictions générales de l'article 36 TCE qui s'appliquent, restrictions que la Cour de justice des Communautés européennes n'a pas encore précisées pour les biens culturels dans sa jurisprudence.
- La raison réside surtout dans le fait que l'approche du droit communautaire est différente. La question de savoir si un objet revêt une importance culturelle significative pour l'Etat concerné ne doit être prise en considération que lors de l'examen de la proportionnalité selon l'article 36 TCE; cette importance significative n'est donc *pas explicitement* retenue dans la DIRECTIVE (CEE).⁸⁰ S'il ressort de cet examen qu'on est en présence d'un bien culturel au sens de la DIRECTIVE (CEE), *l'importance culturelle significative* selon le système de la DIRECTIVE (CEE) *est quasiment présupposée*.⁸¹
- *Les critères arrêtés à l'article 5 UNIDROIT (en particulier la condition que le bien doit revêtir pour l'Etat requérant une importance culturelle significative) empêchent explicitement la mise en vigueur ou la reconnaissance d'interdictions nationales d'exporter qui sont excessives.*⁸²

Il est néanmoins légitime de dire que les champs d'application *ratione materiae* d'UNIDROIT et de la DIRECTIVE (CEE) - si l'on tient compte des restrictions générales de l'article 36 TCE - sont très proches et peuvent être *interprétés de manière parfaitement compatible dans la pratique*.

⁷⁸ **Siehr (1993)**, p. 769, et **Frigo (1996)**, p. 462, sont même d'avis que la définition donnée par la DIRECTIVE (CEE) est plus restrictive que celle d'UNIDROIT. Ainsi, contrairement à UNIDROIT, l'annexe de la DIRECTIVE (CEE) prévoit un âge minimum aussi bien pour les éléments faisant partie intégrante de monuments artistiques ou historiques que pour les archives, cf. annexe, art. a, ch. 2 et 11, DIRECTIVE (CEE). En outre, la CJCE interprète en règle générale de manière restrictive l'article 36 TCE en tant qu'exception au principe de la libre circulation des marchandises; cf. **von Plehwe (1995)**, p. 432.

⁷⁹ Cf. **Siehr (1996)**, pp. 184 s.; **Hanisch (1996)**, p. 19.

⁸⁰ Cf. **Uhl (1993)**, p. 158, selon lequel la condition de «national» eu égard à l'aspect de proportionnalité selon l'article 36 TCE n'est remplie que si le bien culturel revêt une importance fondamentale pour l'identité culturelle de l'Etat concerné.

⁸¹ **Siehr (1996)**, p. 178.

⁸² **Hanisch (1996)**, p. 21.

4. Une autre différence réside dans la *longueur des délais de prescription*:

	DIRECTIVE (CEE) (art. 7)	UNIDROIT (art. 5)
<i>Relatif</i>	1 an	3 ans
<i>Absolu</i>	Principe: 30 ans Collections publiques et biens ecclésiastiques: 75 ans ou imprescriptibilité	50 ans

5. Les collections publiques et les biens ecclésiastiques sont traités de manière *privilégiée* dans les articles 1er, 1er alinéa, et 7 de la DIRECTIVE (CEE) (délais de prescription plus longs).⁸³
6. L'article 7, 1er alinéa, lettre b, UNIDROIT exclut du champ d'application de la convention la *création artistique contemporaine*, et ce pendant les 50 ans qui suivent le décès du créateur. La DIRECTIVE (CEE) en revanche ne prévoit pas de dérogations analogues pour les œuvres contemporaines.
7. L'article 9, 2e alinéa, DIRECTIVE (CEE) stipule expressément que la *charge de la preuve* est régie par la législation de l'Etat membre requis. Selon l'article 6, 1er alinéa, UNIDROIT, c'est l'Etat requérant qui doit en principe établir que le possesseur n'était pas de bonne foi, autrement dit qu'il savait ou aurait pu savoir au moment de l'acquisition que le bien culturel avait été exporté illicitement.

3. Clause de déconnexion (art. 13, 3e al., UNIDROIT)

La disposition déterminante pour le rapport entre le droit communautaire et UNIDROIT est l'article 13, 3e alinéa, UNIDROIT, soit la «clause de déconnexion». Elle stipule que les Etats parties à UNIDROIT qui sont membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer que, dans leurs relations mutuelles, les règles internes priment et qu'UNIDROIT n'est en conséquence pas valable lorsque son champ d'application coïncide avec le droit interne. Cette clause se retrouve sous une forme analogue dans de nombreux traités internationaux⁸⁴. *Elle a en principe pour effet que, dans les rapports entre Etats de l'UE qui sont aussi parties à UNIDROIT, la DIRECTIVE (CEE) est prioritaire si le champ d'application des deux textes est identique.*

Ce rapport entre UNIDROIT et le droit communautaire appelle toutefois des *précisions* à différents égards.

1. *La clause de déconnexion n'est pas valable automatiquement*: chacun des Etats membres de l'UE doit la confirmer au moment où il dépose ses instruments de ratification (la Grèce entend vraisemblablement y renoncer).⁸⁵

⁸³ Seul le chapitre II UNIDROIT relatif aux objets volés traite de manière privilégiée les biens culturels faisant partie de collections publiques (cf. art. 3, 7e al.); ce n'est pas le cas du chapitre III.

⁸⁴ Cf. p. ex. art. 57, 2e al., de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE n° L 299 du 31 décembre 1972, p. 32, et art. 20 de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome du 19 juin 1980, JOCE n° L 266 du 9 octobre 1980, p. 1.

⁸⁵ Droz (1997), p. 275.

2. La DIRECTIVE (CEE) ne porte pas sur la restitution de biens culturels volés au sens du chapitre II UNIDROIT. En conséquence, *seules les dispositions du chapitre III UNIDROIT peuvent être exclues.*
3. *Les champs d'application ratione materiae du chapitre III UNIDROIT et de la DIRECTIVE (CEE) ne se recoupent pas exactement: pour les biens culturels qui ne tombent pas sous le coup de la DIRECTIVE (CEE), UNIDROIT demeure applicable, même dans les rapports entre deux membres de l'UE s'ils sont également Etats parties à UNIDROIT.*⁸⁶
4. UNIDROIT *reste également applicable* au champ d'application matériel de la DIRECTIVE (CEE) lorsque ses dispositions sont *plus avantageuses* que les règles du droit communautaire. Celui-ci ne vise pas l'unification du droit, mais renvoie lui-même en divers endroits aux dispositions plus favorables.⁸⁷

Il convient de souligner qu'il serait faux de déduire de l'article 13, 3e alinéa, UNIDROIT que le droit communautaire n'autorise pas une ratification d'UNIDROIT par les Etats membres de l'UE.

4. Complémentarité du droit communautaire et des conventions

La DIRECTIVE (CEE) et le REGLEMENT (CEE) tendent à régir la matière de façon autonome - du moins sur le plan européen -, ne rendant ainsi pas nécessaire l'adhésion à l'une des deux conventions mentionnées. *Toutefois, le droit communautaire n'interdit pas une adhésion à UNESCO et/ou à UNIDROIT.*

- En ce qui concerne UNESCO, il existe même des *convergences*, dans la mesure où la *licence d'exportation* selon le droit communautaire correspond aux contrôles prévus à l'article 6 UNESCO en cas d'exportation.
- En ce qui concerne la DIRECTIVE (CEE) cependant, les Etats de l'UE peuvent décider que ses dispositions relatives au retour priment les éventuelles prescriptions contraires d'UNIDROIT (art. 13, 3e al., UNIDROIT) dans leurs rapports avec les autres Etats membres: une telle divergence existe, par exemple, en ce qui concerne le tribunal compétent pour la procédure de retour. Alors qu'UNIDROIT ne désigne pas comme *for exclusif* le lieu de situation du bien culturel concerné (cf. art. 5, 1er al.), la DIRECTIVE (CEE) prévoit impérativement une procédure auprès du tribunal du lieu de situation du bien culturel de l'Etat membre requis (art. 5 DIRECTIVE (CEE)).

⁸⁶ Frigo (1996), pp. 461 s.

⁸⁷ Droz (1997), p. 276.

La DIRECTIVE (CEE) et le REGLEMENT (CEE) constituent (dans une perspective mondiale) des *solutions régionales* dont le champ d'application *ratione loci* est moins étendu que celui des deux conventions étudiées dans le présent rapport. Or, le *trafic illégal d'objets d'art* représente un *problème de portée planétaire*. C'est pourquoi les *réglementations régionales* comme celles de l'UE *risquent d'être contournées*, le *commerce illicite étant opéré par le biais d'Etats tiers*. Dès lors, l'UE doit voir dans UNESCO et UNIDROIT des *instruments complémentaires* qui s'ajoutent aux réglementations communautaires en matière de protection des biens culturels et qui s'attaquent au problème du trafic illégal d'œuvres d'art à un niveau supérieur, à savoir *mondial*.

V. Digression: Conseil de l'Europe

Pour terminer ce paragraphe, relevons, à titre d'exemples, deux conventions européennes relatives à la protection des biens culturels. Ces textes, qui vont dans le même sens que les réglementations décrites ci-dessus, ont déjà été ratifiés par la Suisse.

- La *Convention culturelle européenne* du 19 décembre 1954⁸⁸ stipule à l'article 5 que tout Etat contractant doit considérer les biens culturels européens se trouvant sous son contrôle comme faisant partie intégrante du patrimoine culturel commun de l'Europe et qu'il doit adopter les *mesures nécessaires pour assurer leur protection* et en faciliter l'accès.
- Ce principe a été concrétisé par le Conseil de l'Europe, notamment dans la version modifiée du 16 janvier 1992 de la *Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (Convention de Malte - ci-après Malte)*.⁸⁹
 - En vertu de l'article 10, 2e alinéa, *Malte*, tout Etat contractant est tenu de faire tout ce qui est en son pouvoir pour informer les *autorités compétentes de l'Etat d'origine* d'un bien culturel de la mise en vente d'*objets de fouilles dont on soupçonne qu'ils proviennent de fouilles clandestines* ou du *détournement de fouilles officielles*.
 - En vertu de l'article 10, 3e alinéa, *Malte*, les Etats contractants s'engagent à garantir que les *musées et autres institutions analogues*, soumis à leur contrôle, *n'acquièrent aucun objet archéologique provenant de fouilles clandestines*.
 - En vertu de l'article 10, 4e alinéa, *Malte*, les Etats contractants doivent en outre veiller à ce que les musées, dont les achats ne sont pas soumis à la surveillance étatique, observent également ces principes.

⁸⁸ RO 1962 972, RS 0.440.1.

⁸⁹ RO 1996 2965 (RS 0.440.5). La Suisse a ratifié la convention le 27 mars 1996; celle-ci est entrée en vigueur le 28 septembre 1996.

Pour ce qui est de la version du 6 mai 1969 (RO 1970 1223, RS 0.440.2.), qui avait elle aussi été ratifiée par la Suisse, aucun point important concernant les questions traitées dans le présent rapport n'a subi de modification sensible: cf. Message concernant les deux Conventions du Conseil de l'Europe sur la protection du patrimoine archéologique et architectural (Convention de Malte, Convention de Grenade), du 26 avril 1995, FF 1995 III 441.

§ 5. *La situation dans les Etats membres de l'UE et les pays de l'AELE ainsi qu'aux Etats-Unis, au Canada et en Australie*

La question de la réglementation du transfert international de biens culturels en Europe et aux Etats-Unis a été limitée à l'examen de la situation dans les pays membres de l'UE et dans les pays de l'AELE ainsi qu'aux Etats-Unis, au Canada et en Australie.

I. Bases

A ce jour, *86 Etats ont ratifié UNESCO*. Nombre d'entre eux ont transposé les obligations découlant de la convention en édictant des lois sur la protection des biens culturels. *Un examen de ces réglementations révèle la grande marge de manœuvre laissée aux pays parties pour remplir les engagements pris*. Pour la présentation des réglementations légales auxquelles la circulation des biens culturels est soumise dans ces Etats, il n'est pas possible de se limiter aux considérations relatives aux lois d'exécution d'UNESCO. Dans la presque totalité de ces pays, la circulation des biens culturels était déjà réglementée avant UNESCO. Nombre de ces lois remontent au tournant du siècle, voire à plus loin.⁹⁰

Le but est de donner ci-après un aperçu des diverses manières dont les Etats ont transposé dans leur législation nationale les textes internationaux régissant la protection des biens culturels et comment ils les appliquent. En outre, il apparaît utile de relever comment la protection des biens culturels est régie dans ces pays et quelles dispositions du droit civil influent sur la position d'un propriétaire dépossédé.

II. La protection des biens culturels dans des ordres juridiques choisis

La sélection a été dictée par le souci de présenter un *large éventail des possibilités s'offrant au plan juridique* et de montrer les *différents degrés de sévérité des mesures* prévues par les divers ordres juridiques nationaux en matière de protection des biens culturels.

Pour les explications concernant les Etats de l'UE passés en revue, il convient de relever que, pour les affaires se rapportant à d'autres Etats membres, c'est le REGLEMENT (CEE) qui s'applique. Autrement dit, la sortie d'un bien culturel du territoire d'un autre membre de l'UE n'est possible qu'en conformité avec sa législation sur l'exportation.

⁹⁰ Cf. les indications dans Loosli (1996), pp. 3 ss, relatives aux débuts de la protection des biens culturels en Italie, au XVe siècle.

1. Allemagne

a) Droit communautaire

L'Allemagne n'a pas encore transposé la DIRECTIVE (CEE) dans son droit interne.⁹¹ Ce sont les Länder qui délivrent les autorisations requises en vertu du REGLEMENT (CEE).

b) Droit national

La protection des biens culturels au niveau national est peu développée dans le droit allemand.⁹² Elle repose sur le *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung* du 6 août 1955 (*Abwanderungsschutzgesetz*).⁹³ En vertu de cette loi, chaque Land décide de façon autonome de l'opportunité d'inscrire des objets revêtant une importance pour toute l'Allemagne dans les inventaires nationaux globaux des biens culturels ou des archives d'importance nationale.⁹⁴ L'exportation des objets figurant dans ces inventaires est soumise à autorisation. L'autorisation d'exporter doit être refusée lorsqu'il ressort de l'appréciation des circonstances particulières du cas d'espèce que des intérêts importants du patrimoine culturel allemand dominant (§ 1, 4e al., deuxième phrase, *Abwanderungsschutzgesetz*).

2. Royaume-Uni

a) Droit communautaire

La DIRECTIVE (CEE) a été transposée et l'autorité centrale désignée a été communiquée à la Commission.⁹⁵

b) Droit national

Le Royaume-Uni prévoit certaines restrictions légales au commerce des biens culturels. Ainsi, certaines œuvres d'art requièrent une autorisation pour être exportées.⁹⁶ Le commerce transfrontière d'objets d'art est réglementé en particulier par le

⁹¹ Elle explique ce retard par un changement des compétences législatives dans ce domaine: en vertu de la loi du 27 octobre 1994 relative à la modification de la loi fondamentale (*Grundgesetz*) (BGBl. 1994 I 3146), la compétence législative en la matière a été transférée aux Länder, la République fédérale n'étant plus habilitée qu'à édicter une législation-cadre.

⁹² Pour un commentaire détaillé de la situation juridique en Allemagne, cf. **Jaeger (1993)**, pp. 24 ss; **Schmeinck (1994)**, pp. 73 ss. Sur la question de l'exportation de biens archéologiques, cf. **Jayne (1996)**, p. 166.

⁹³ BGBl. 1955 I 501. Cette loi fait actuellement l'objet d'une révision.

⁹⁴ Sont inscrits dans cet inventaire les œuvres d'art et d'autres biens culturels se trouvant en mains privées et dont le déplacement à l'étranger représenterait une perte considérable pour le patrimoine culturel allemand, ainsi que les archives détenues par des particuliers et qui revêtent une grande importance pour l'histoire politique de la culture et de l'économie allemandes. La protection suppose donc l'inscription dans ledit inventaire, qui est publié à intervalles réguliers; cf. *Gesamtverzeichnisse national wertvollen Kulturgutes und national wertvoller Archive* du 18 décembre 1995, in: *Bundesanzeiger* du 27 janvier 1996; les inventaires comprennent actuellement 616 entrées (374 biens culturels et 242 archives).

⁹⁵ *Statutory Instrument 1994*, n° 501, *Cultural Objects, The Return of Cultural Objects Regulations 1994*.

⁹⁶ Cette réglementation a en partie été critiquée parce qu'elle est considérée comme insuffisante; cf. indications dans **Uhl (1993)**, p. 90.

Import, Export and Customs Power (Defence) Act de 1939 et par le *Exports of Goods (Control) Order*.⁹⁷

- En vertu de ces actes législatifs, une licence d'exportation est en règle générale requise pour tous les biens culturels (à l'exception des timbres-poste) créés il y a plus de 50 ans et dont la valeur dépasse 20 000 £ (40 000 £ pour les peintures). Peuvent être librement exportés en outre tous les biens culturels qui ont été importés au Royaume-Uni au cours des 50 dernières années.
- Si l'autorisation n'est pas accordée, le requérant se voit soumettre une *offre d'achat*, ou la licence d'exportation peut lui être refusée pour *six mois au maximum* afin de permettre à une collection publique britannique de lui soumettre une offre. Si aucune proposition ne lui est faite ou qu'il ne l'accepte pas, l'autorisation d'exporter lui est automatiquement donnée.

3. France

a) *Traités internationaux et droit communautaire*

La France a *ratifié* UNESCO le 7 janvier 1997. Elle a édicté une loi d'application avant même cette ratification, en vue d'adapter sa législation à la DIRECTIVE (CEE). Celle-ci a été transposée dans la loi d'application du 3 août 1995.⁹⁸ Bien que le REGLEMENT (CEE) soit directement applicable, il a lui aussi été transposé dans la législation nationale.⁹⁹ Celle-ci a en particulier introduit la *licence d'exportation* pour les biens culturels. L'exportation peut être interdite jusqu'à la prise de décision par une commission instituée spécialement à cet effet, mais au maximum pour une durée de trois ans.

b) *Droit national*

Il apparaît difficile d'avoir une vue d'ensemble du droit national étant donné la multitude des dispositions et leur dissémination dans de nombreuses lois.¹⁰⁰ Le droit français distingue *trois catégories* de biens culturels.

- Sont *classés* les objets dont la conservation présente un intérêt public pour des raisons historiques, artistiques, scientifiques ou techniques. Ils sont frappés d'une *interdiction totale d'exporter*.¹⁰¹

⁹⁷ A ce propos **Jaeger (1993)**, p. 28; **Uhl (1993)**, pp. 86 ss.

⁹⁸ Loi d'application n° 95-877 du 3 août 1995; cf. **Carducci (1997)**, pp. 116 ss.

⁹⁹ A savoir la Loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane ainsi que le Décret n° 93-124 d'application du 29 janvier 1993. La loi a été complétée par la Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

¹⁰⁰ Le principal texte légal est la Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques (art. 14 ss). Autres indications dans **Carducci (1997)**, pp. 43 ss; **Jaeger (1993)**, p. 29, n. 169; **Uhl (1993)**, p. 79, n. 273.

¹⁰¹ Art. 14 et 21 de la Loi du 31 décembre 1913.

- Les objets *protégés* ne peuvent être exportés que moyennant une autorisation.¹⁰² La licence d'exportation peut être *refusée* si l'*exportation* constitue une *atteinte au patrimoine national*.¹⁰³
- Tous les autres biens culturels ne tombent pas sous le coup de la loi.

4. Italie

a) *Traités internationaux et droit communautaire*

L'Italie est tout particulièrement concernée par le vol et l'exportation illégale de biens culturels. C'est pourquoi elle est au nombre des Etats qui disposent depuis longtemps de *normes strictes en matière de protection des biens culturels*. L'Italie a *ratifié* UNESCO dès le 2 octobre 1978. Les dispositions du droit national en vigueur satisfont pour l'essentiel aux obligations découlant d'UNESCO. Jusqu'ici, la DIRECTIVE (CEE) n'a pas été transposée dans le droit national, mais un projet de loi ad hoc a été transmis au Parlement italien.¹⁰⁴

b) *Droit national*

La loi n° 1089 du 1er juin 1939 (L. 1089/39)¹⁰⁵ reste fondamentale pour la protection des biens culturels en Italie, mais il existe encore toute une série de dispositions légales se rapportant à cette matière.¹⁰⁶ En principe, les mesures de protection prévues par la loi sont applicables, que l'objet soit la propriété des pouvoirs publics ou qu'il soit en mains privées. Tout comme le droit français, la loi distingue *trois catégories* de biens culturels.¹⁰⁷

- Les biens culturels meubles et immeubles présentant un *intérêt particulièrement important*, qui ont un rapport particulier avec le passé politique ou militaire de l'Italie ou qui revêtent une importance particulière du point de vue littéraire, artistique ou culturel (art. 2 et 3 L. 1089/39), *doivent être inscrits* dans un registre tenu par le ministère de l'Education; l'Etat italien possède aussi un *droit de préemption* sur les biens culturels pour lesquels une licence d'exportation a été demandée. Ces biens ne peuvent être exportés et sont soumis à des mesures de protection additionnelles. Ainsi, tout changement de propriété ou de possession doit être annoncé et autorisé.¹⁰⁸
- Les biens meubles et les immeubles présentant une *valeur artistique, historique, archéologique ou ethnographique* (art. 1er L. 1089/39) ne peuvent sortir du pays

¹⁰² Arrêté du Directeur Général des Douanes et Droits Indirects du 30 janvier 1967, applicable aux biens culturels dont la valeur dépasse 100 000 francs français, tels que tableaux, dessins et gravures, à l'exception des œuvres d'artistes vivants ou qui ont été réalisées il y a moins de 20 ans et de toutes les antiquités et gravures originales vieilles de plus de 100 ans: **Uhl (1993)**, p. 80.

¹⁰³ **Uhl (1993)**, p. 82.

¹⁰⁴ *Proposta di Legge* n° 2282 du 22 mars 95.

¹⁰⁵ *Legge 1 giugno 1939*, n° 1089, *Tutela delle cose d'interesse artistico e storico*, *Gazzetta Ufficiale* n° 184 du 8 août 1939, aussi reproduite dans **Loosli (1996)**, pp. 193 ss.

¹⁰⁶ Cf. la liste exhaustive dans **Loosli (1996)**, XLI - XLV.

¹⁰⁷ A noter que toutes les œuvres d'art dont l'exportation est prévue (y compris donc celles de la troisième catégorie) doivent être présentées à l'autorité concernée, en observant certaines formalités. On reproche souvent à cette procédure d'être trop longue; cf. **Loosli (1996)**, pp. 182 ss.

¹⁰⁸ **Uhl (1993)**, pp. 77 s.

qu'avec l'*autorisation du ministère compétent*; celui-ci peut la refuser si l'exportation constituait une perte pour le patrimoine historique et culturel de la nation (art. 35 L. 1089/39).

- Les biens culturels dont le créateur vit encore ou qui datent d'il y a moins de 50 ans ne tombent pas sous le coup de la loi (art. 1er in fine L. 1089/39). Ils peuvent donc être *exportés librement*.

5. Espagne

a) *Traités internationaux et droit communautaire*

Bien que l'Espagne ait ratifié UNESCO le 10 janvier 1986 déjà, elle ne l'a pas encore transposée dans sa législation nationale.¹⁰⁹ La DIRECTIVE (CEE) a été reprise dans la loi n° 36/1994 du 23 décembre 1994 (JOCE du 24 décembre 1994).

b) *Droit national*

Au nombre des actes législatifs nationaux, il convient de mentionner la loi n° 16/85 du 25 juin 1985 sur le *Patrimonio Histórico Español*.¹¹⁰ Il faut en particulier relever l'article 29, 1er alinéa, qui prévoit que les *biens culturels meubles faisant partie du patrimoine national espagnol deviennent propriété de l'Etat s'ils sont exportés sans l'autorisation requise*.

6. Portugal

a) *Traités internationaux et droit communautaire*

Le Portugal a ratifié UNESCO le 9 décembre 1985. La DIRECTIVE (CEE) n'a pas encore été transposée.

b) *Droit national*

La transposition d'UNESCO dans le droit national s'est faite par le biais de la loi du 6 juillet 1985 sur la protection des biens culturels;¹¹¹ il convient en particulier de relever l'article 31, 2e alinéa, qui décrète comme *nuls et non avenues les actes juridiques conclus sur territoire portugais qui ont pour objet des biens culturels meubles provenant d'Etats tiers lorsque ces actes juridiques ont été passés en violation des dispositions de la législation interne de ces pays en matière de vente et d'exportation*.¹¹²

¹⁰⁹ Dans sa réponse, le ministère de l'Education et de la Culture souligne qu'en vertu de l'article 96 de la Constitution espagnole et de l'article 1er, 5e alinéa, du Code civil espagnol les traités internationaux ratifiés deviennent automatiquement partie intégrante du droit national après leur publication dans la feuille officielle.

¹¹⁰ Uhl (1993), pp. 98 ss.

¹¹¹ Loi n° 13/85 du 6 juillet 1985, *Diário da República* 1985 I n° 153.

¹¹² Cf. Jayme (1996), p. 165.

7. Pays-Bas

a) Droit communautaire

Les Pays-Bas ont transposé la DIRECTIVE (CEE) en édictant une loi sur la préservation des biens culturels¹¹³ ainsi qu'en modifiant et en complétant leur code civil, leur code de procédure civile et leur loi sur les infractions économiques.

a) Droit national

Si un bien culturel entrant dans l'une des catégories énumérées dans l'annexe du REGLEMENT (CEE) doit être exporté, il faut obtenir une *licence d'exportation*. L'article 86 du Code civil (*Burgerlijk Wetboek*), qui régit l'acquisition de la propriété de *biens meubles perdus ou volés*, a été complété par une disposition relative aux biens culturels, qui *exclut l'acquisition de bonne foi de la propriété de biens culturels* (art. 86, let. a). *Ces derniers doivent être restitués en contrepartie d'une indemnité équitable*.

8. Etats-Unis d'Amérique

Les Etats-Unis ont ratifié UNESCO le 2 septembre 1983. Ils ont toutefois formulé une *réserve* et ont ajouté six *déclarations explicatives*.¹¹⁴ Ont notamment été exclues les obligations d'instaurer un contrôle de l'exportation, de reconnaître ex lege les interdictions d'exporter des autres Etats (art. 3 UNESCO) ainsi que de surveiller le commerce de l'art et des antiquités (art. 10, let. a, UNESCO).

UNESCO a été transposée par le biais du *Cultural Property Implementation Act* de 1983 (CPIA).¹¹⁵ En vertu de cette loi, un *contrôle de l'importation* a en particulier été introduit, au sens des articles 7, lettre b, et 9 UNESCO. *Il est intéressant de noter que les mesures de protection varient selon le type de biens culturels*.

- Les *biens culturels archéologiques et ethnologiques* sont *mieux protégés* que d'autres biens culturels.¹¹⁶ L'*interdiction d'importer* prévue à la section 308 s'applique aux objets archéologiques et ethnologiques, qu'ils aient été volés ou non, alors que pour les autres biens culturels elle ne vaut que s'ils ont été volés.¹¹⁷
- En outre, ce sont exclusivement les biens archéologiques et ethnologiques qui sont protégés dans le cas d'une *exportation illégale* hors d'un pays partie à UNESCO, et là encore uniquement selon les conditions arrêtées dans les sections 303 ss.
 - En vertu de ces dispositions, l'interdiction d'importer ne vaut que dans une *situation d'urgence* au sens de l'article 9 UNESCO, notamment si le bien culturel d'un Etat partie est menacé de pillage.¹¹⁸
 - En vertu de la section 303 (a) (2), des restrictions d'importation pour les biens culturels provenant d'un pays déterminé peuvent être convenues dans des *accords*

¹¹³ *Cultural Heritage Preservation Act of 1 February 1984* (cf. *Bulletin of Acts and Decrees 541* pour la modification du 23 décembre 1993).

¹¹⁴ Pour la teneur, cf. **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 794, n. 1492.

¹¹⁵ 19 USC § 2601.

¹¹⁶ Définis à la section 302 (2 et 6), qui renvoie à l'article 1er, lettres a à k, UNESCO.

¹¹⁷ **Jaeger (1993)**, p. 35.

¹¹⁸ La procédure d'importation selon le CPIA a été appliquée pour la première fois en 1987, à la demande du Salvador: une interdiction d'importer générale a été décrétée pour tous les objets d'art précolombien provenant de ce pays; cf. **Jaeger (1993)**, pp. 36 et 38, n. 235.

bilatéraux ou multilatéraux; de tels accords ont été conclus avec le Mexique, le Pérou et le Guatemala.¹¹⁹ L'importation de biens protégés n'est possible que si un document attestant la légalité de l'exportation est produit lors de l'entrée dans le pays.¹²⁰

9. Canada

Le Canada s'est beaucoup investi dans l'élaboration d'UNESCO et a par conséquent *ratifié* la convention le 2 juin 1978 déjà. Contrairement aux Etats-Unis, le Canada a transposé *l'essentiel des obligations* découlant d'UNESCO dans son droit national, en édictant le *Canadian Cultural Property Import and Export Act* du 6 septembre 1977.¹²¹

- La section 31 (1) - (9) régit l'importation de biens culturels. Le point central figure à la section 31 (2), qui reprend la teneur de l'article 3 UNESCO. En vertu de cette disposition, *un bien culturel exporté illicitement d'un Etat partie est considéré comme ayant été importé illégalement au Canada*. En dépit de cette large reconnaissance des interdictions d'exporter décrétées par des Etats tiers, il n'y a eu jusqu'ici que de rares demandes émanant de pays étrangers dans le but d'obtenir le retour de biens culturels illicitement exportés.¹²²
- *L'exportation de biens culturels* qui ont 50 ans ou plus et dont le créateur est décédé n'est possible qu'avec une *licence*. Si l'objet en question entre dans l'une des sept catégories figurant sur une liste de contrôle, un expert appréciera si cet objet revêt une importance extraordinaire sur le plan national.¹²³

10. Australie

L'Australie a *ratifié* UNESCO le 30 octobre 1989 et l'a transposée dans son droit national par le biais du *Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986 (PMCH Act)*. Cette loi a introduit un *contrôle des exportations*, les objets étant répartis en deux classes, A et B.

- Les biens de la catégorie A englobent actuellement certains objets ethnologiques. Ils ne peuvent être exportés en aucun cas.
- Les biens de la catégorie B peuvent être exportés moyennant une autorisation du ministère de la Culture et de la Communication. L'autorisation peut être refusée si l'objet revêt une importance telle que sa perte constituerait une atteinte grave au patrimoine culturel de l'Australie.

III. La protection des biens culturels dans le contexte du droit civil

La *possibilité* pour un propriétaire de *recouvrer un bien culturel volé* ne dépend pas uniquement de l'existence de dispositions relatives à la protection de tels objets dans le pays où se trouve le bien culturel concerné. En effet, de nombreuses autres

¹¹⁹ Cf. Schmeinck (1994), pp. 78 s.

¹²⁰ Jaeger (1993), p. 37.

S'il y a infraction à l'interdiction d'importer, le bien culturel en question doit être séquestré et confisqué (section 310 (a)).

¹²¹ Cf. le résumé dans Walden (1995), p. 204.

¹²² Cf. Jaeger (1993), p. 39, n. 239 et 240; Walden (1995), pp. 208 ss.

¹²³ Cf. Walden (1995), pp. 204 ss.

normes influent directement ou indirectement sur cette situation juridique:¹²⁴ il convient en particulier de mentionner la *possibilité de l'acquisition de bonne foi a non domino*. Le problème de cette forme d'acquisition de la propriété est si ancien que l'on pourrait penser que, depuis, une solution «juste» a été trouvée; or ce n'est pas le cas. Il existe un vaste éventail de réponses, qui vont d'une reconnaissance très large jusqu'à la non-reconnaissance de l'acquisition de bonne foi a non domino.

1. Large reconnaissance de l'acquisition de bonne foi a non domino

En *droit italien*, l'*acquisition de choses mobilières a non domino est possible*, peu importe que l'objet concerné ait été confié ou volé (art. 1153, 1er al., *Codice Civile*). Cette *solution*, qui va très loin et qui est *singulière sur le plan international*, place au centre de ses préoccupations la protection du commerce, aux dépens exclusivement du propriétaire.¹²⁵

2. Reconnaissance possible de l'acquisition de bonne foi a non domino

Les législations française, suisse, autrichienne et allemande prévoient la possibilité de l'acquisition de bonne foi a non domino, sous certaines conditions toutefois. Les principales différences entre les systèmes juridiques résident dans la reconnaissance ou non (et les modalités de celle-ci) de l'acquisition d'objets confiés ou parfois aussi volés.

a) Possibilité d'acquérir uniquement des choses confiées

En *droit allemand*, l'acquisition de bonne foi a non domino de choses mobilières n'est possible que pour des choses *confiées*, mais pas pour des choses *perdues ou volées* (§ 935, 1er al., BGB).¹²⁶ *L'achat commercial n'est pas traité de manière privilégiée*; seul le contenu de la bonne foi est étendu dans le cas d'une transaction commerciale (§ 366, 1er al., HGB).¹²⁷

b) Possibilité d'acquérir des choses confiées et des choses perdues ou volées

En *droit français*, l'article 2279, 1er alinéa, du Code civil prévoit l'appropriation directe lors de l'acquisition a non domino. Il convient toutefois de distinguer entre objets confiés, d'une part, et objets perdus ou volés, d'autre part. Dans le second cas, une acquisition immédiate de bonne foi est exclue; l'article 2279, 2e alinéa, du Code Civil

¹²⁴ Cette situation dépend aussi de la définition qu'une législation donne de la bonne foi de l'acquéreur ou des conditions fixées pour l'usucapion (délais); cf. **Thorn (1996)**, pp. 124 ss et 232 ss.

¹²⁵ **Thorn (1996)**, p. 49.

¹²⁶ A l'exception de l'argent liquide et des titres au porteur ainsi que des objets qui sont mis aux enchères publiques (§ 935, 2e al., BGB).

¹²⁷ **Thorn (1996)**, p. 45.

fixe au contraire un délai au propriétaire pour faire valoir son droit de revendication. Si la transaction a eu lieu dans le cadre d'*échanges commerciaux*, l'article 2280, 1er alinéa, du Code Civil arrête que l'objet ne doit être restitué que contre remboursement du prix d'achat.

Le *droit autrichien* fait également une distinction entre les objets confiés et les objets perdus ou volés (§ 367 ABGB). *L'acquisition de la propriété*, même a non domino, est possible non seulement pour des biens confiés *mais aussi pour des objets volés*, à condition qu'ils aient été achetés par un marchand habilité à pratiquer ce commerce (§ 367, première phrase, ABGB). Sinon, il n'est pas possible d'acquérir de bonne foi des objets volés.

En matière de protection de la bonne foi, *le droit suisse tend à aller plus loin que la législation autrichienne et surtout que la loi allemande*: l'acquisition de la propriété est possible non seulement pour des choses confiées, mais également pour des choses perdues ou volées (après expiration du délai de péremption énoncé à l'art. 934, 1er al., CC). En outre, le *commerce est favorisé* par le droit de l'acquéreur de se faire rembourser, fixé à l'article 934, 2e alinéa, du Code civil suisse (CC).

3. Non-reconnaissance de l'acquisition de bonne foi a non domino

En règle générale, les *Etats de common-law* n'admettent pas la possibilité de l'acquisition de bonne foi a non domino. Leur position part de la *règle* du droit romain «*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*»¹²⁸.

Dans le *droit anglais*, il existe des dispositions sur la protection de la bonne foi, notamment dans le *Sale of Goods Act* de 1979.¹²⁹ Une acquisition de bonne foi est ainsi possible pour le vendeur d'une chose qui est restée en sa possession bien que la propriété ait été transférée; il en va de même de l'acheteur qui est déjà en possession d'un bien, mais n'en est pas encore le propriétaire (section 24 *Sale of Goods Act*). Est également protégé celui qui a acheté la chose au détenteur d'un titre juridique annulable (section 23 *Sale of Goods Act*).

Dans le *droit des Etats-Unis d'Amérique*, la protection de la bonne foi est régie par le *Uniform Commercial Code* (UCC). En vertu du § 2-403, une acquisition de bonne foi n'est possible que dans deux cas de figure: lorsqu'une chose est acquise du détenteur d'un titre juridique annulable ou d'un marchand auquel le propriétaire l'avait confiée. Le droit américain exclut en revanche la possibilité d'acquérir de bonne foi les choses perdues ou volées, même dans le commerce.

¹²⁸ Personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en possède lui-même: Dig. 50.17.54.

¹²⁹ *Halsbury's Statutes*, vol. 39, pp. 106-160.

IV. Attitude de divers Etats à l'égard des deux conventions

1. Aperçu général

Les Etats d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord ainsi que l'Australie n'ont pas adopté une position commune sur la question de la ratification d'UNESCO et d'UNIDROIT. Au sein de l'UE, la Commission européenne avait certes recommandé aux Etats membres de ratifier UNESCO dans un message du 22 novembre 1989 à l'intention du Conseil concernant la protection de biens culturels nationaux présentant une valeur sur les plans artistique, historique ou archéologique.¹³⁰ L'UE a toutefois décidé par la suite de légiférer elle-même en la matière. Le 26 mai 1998, *l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe* a recommandé au Comité des Ministres d'appeler les Etats membres à adhérer à UNIDROIT.¹³¹

- Jusqu'ici, au sein de l'UE, *l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie et le Portugal* ont ratifié UNESCO. Les Etats-Unis, le Canada et l'Australie en ont fait de même.

¹³⁰ COM(89) 594 endg.

¹³¹ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, Recommandation 1372 (1998 – édition provisoire):

1. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe considère la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, en date de 1995, comme une contribution importante à la sauvegarde du patrimoine culturel de l'humanité et y adhère pleinement. Elle appelle ses membres à agir pour la ratification de la convention au sein de leur parlement.

2. Le Conseil de l'Europe a lui-même traité la question des mouvements illicites de biens culturels de l'humanité, notamment dans la Recommandation 1072 (1989) de l'Assemblée relative à la protection internationale des biens culturels et à la circulation des œuvres d'art et dans la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (Delphes, 1985).

3. La Convention d'Unidroit se propose d'aider notablement les propriétaires dont des biens ont été volés en contrôlant plus étroitement le marché pour éviter que les biens volés ne passent trop facilement sur le marché légal comme c'est le cas actuellement. Le champ d'action potentiellement mondial de la convention et les limitations qu'elle devrait apporter au pillage des biens culturels des pays en développement ou des zones de conflit constituent un progrès important.

4. La Convention d'Unidroit ne peut toutefois acquérir sa pleine efficacité que si autant d'Etats producteurs de biens culturels que d'Etats importateurs de ces biens adhèrent à parts égales à la convention.

5. La Convention d'Unidroit ne peut pas résoudre tous les problèmes posés par le transfert d'objets culturels. En raison notamment de l'absence de rétroactivité, elle n'offre par exemple pas de recours dans le cas des biens culturels volés en ex-Yougoslavie ou des biens culturels juifs transférés durant la seconde guerre mondiale, des Etats baltes dans de nombreux pays, ou du trésor national que le Gouvernement roumain avait mis à l'abri à l'étranger durant la première guerre mondiale et qui n'a jamais été retourné. Cependant, d'autres voies de recours existent déjà: dans le cadre du protocole à l'accord de la Convention 1954; de la Convention de l'Unesco sur le commerce illicite de 1970; et en déposant une demande auprès du Comité intergouvernemental de l'Unesco pour la promotion du retour ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale des biens culturels à leur pays d'origine.

6. La Convention d'Unidroit ne ressort pas droit pénal. Mais bien qu'elle ne règle pas totalement le problème des réseaux internationaux du crime dans le domaine des biens culturels, on peut toutefois en attendre qu'elle rende les activités criminelles moins lucratives et plus risquées.

7. De nouvelles initiatives internationales sont nécessaires pour aller au-delà de la Convention en protégeant – tout en respectant le droit de chaque pays à son patrimoine national - le patrimoine culturel de l'humanité et en y facilitant l'accès du public le plus large possible.

8. L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'appeler tous les Etats membres, les observateurs et invités spéciaux, à devenir parties à la convention et à l'incorporer dans leur droit national...

- Relativement récente, UNIDROIT était ouverte à la signature jusqu'au 30 juin 1996; elle a été signée par *la Finlande, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse*; les procédures de ratification sont par conséquent en cours dans ces pays. Il est cependant aussi possible d'adhérer à UNIDROIT directement (sans signature préalable). D'autres Etats d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord ainsi que l'Australie examinent eux aussi la possibilité de ratifier UNIDROIT ou d'y adhérer.

Pour les Etats de l'UE, la ratification des deux conventions pose la question de la compatibilité non seulement avec le droit national, mais encore avec les dispositions communautaires directement applicables et celles qui ont été transposées dans la législation nationale.¹³² Le droit communautaire a encouragé à plusieurs reprises les membres de l'UE à se pencher une nouvelle fois sur la question du transfert des biens culturels au niveau international.

2. Etat actuel et analyse des procédures de ratification en cours pour les deux conventions dans les différents Etats

Les ambassades suisses dans les Etats d'Europe occidentale, aux Etats-Unis, au Canada et en Australie ont été chargées de déterminer le stade actuel des procédures de ratification dans leur Etat hôte et de découvrir les motifs de la ratification ou de la non-ratification des deux conventions. Tout en tenant compte du degré de détail variable dans les réponses obtenues des interlocuteurs (généralement le ministère de la Culture, des Affaires étrangères ou de la Justice), *un état des lieux a été dressé sur la base de ces informations; les pays ont été répartis en trois catégories.*

a) Etats qui ont ratifié UNESCO et qui sont ouverts, voire favorables, à la ratification d'UNIDROIT

Il s'agit de l'Espagne, de la France, de la Grèce, de l'Italie, du Portugal, des Etats-Unis¹³³, du Canada et de l'Australie.¹³⁴ Les principaux motifs qui déterminent l'attitude de ces pays peuvent être résumés de la manière suivante: les objectifs des conventions sont pour l'essentiel dignes d'être défendus, notamment la prévention de l'importation, de l'exportation et du transfert illicite de biens culturels ainsi que la lutte contre ces actes. Les conventions contribuent à sauvegarder le patrimoine culturel pour les générations futures.

¹³² Cf. § 4 IV.

¹³³ Première nation dans le domaine du commerce de l'art, les Etats-Unis ont joué un rôle de précurseur en ratifiant UNESCO. Pour UNIDROIT, ils font preuve d'une plus grande retenue et préfèrent attendre la réaction des autres pays où le commerce de l'art est très développé.

¹³⁴ Parmi ces Etats, la France, l'Italie et le Portugal ont signé UNIDROIT.

b) *Etats qui n'ont pas ratifié UNESCO, mais qui étudient actuellement la ratification des deux conventions*

Il s'agit de l'Autriche, de la Belgique¹³⁵, du Danemark, de la Finlande, de l'Irlande¹³⁶, du Luxembourg, de la Norvège, des Pays-Bas et du Royaume-Uni¹³⁷. Dans la plupart de ces pays, UNIDROIT et/ou le droit communautaire dans le domaine du transfert de biens culturels ont lancé un débat approfondi sur la ratification de conventions multilatérales. Tous ces pays étudient actuellement la ratification d'UNIDROIT et, pour la plupart d'entre eux, d'UNESCO également.

c) *Etats qui n'ont pas ratifié UNESCO et qui, à moyen terme, ont une attitude réservée, voire défavorable, à l'égard de la ratification des deux conventions*

Il s'agit de l'Allemagne¹³⁸ et de la Suède. Les principaux motifs qui déterminent l'attitude de ces pays peuvent être résumés de la manière suivante: ils estiment que le champ d'application est trop vaste et déplorent que l'indemnité ne soit pas proportionnelle au prix d'achat payé par l'acquéreur. Enfin, ils regrettent que le for ne soit pas déterminé de manière précise.

¹³⁵ La ratification dépend de l'assentiment des différentes régions linguistiques. Or les avis de ces dernières sont encore divergents. Si la communauté wallonne est favorable, les Flamands émettent des réserves, sans toutefois être opposés à un examen approfondi de la question.

¹³⁶ Cf. *The Law Reform Commission: Report on the UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Dublin 1997, p. 127. Après avoir elle-même examiné de manière approfondie UNIDROIT, la *Law Reform Commission* recommande la ratification, parce que les avantages dominent. Elle souligne qu'UNIDROIT n'a pas d'effet rétroactif, de sorte que la propriété existante n'est pas remise en question. Le rapport conclut: «Furthermore, concerns that the Convention poses a threat to those who have an existing title in cultural objects are misplaced, given that the Convention will not have retroactive effect... We recommend that Ireland should accede to the Unidroit Convention and that legislation be enacted which gives effect to its provisions.»

¹³⁷ Cf. House of Lords, 3 juin 1997 (Antiquities: Illegal Traffic), Lord McIntosh of Haringey: «My Lords, the Government are concerned about the problem of antiquities which have been illegally excavated and exported from their countries of origin. This a highly complex issue. To have complete control it would need to be an offence to import such material and an offence to have stolen, illegally excavated or illegally exported it. We will be considering this over the coming month, alongside consideration of whether we should sign the 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention.» in: <http://chide.museum.org.uk/newa/70603-01.html>.

¹³⁸ Cf. la réponse du ministère allemand de la Justice au *Deutscher Archäologen-Verband e. V.* du 19 mars 1997 (référence: I B 5-9310/62-12-0150/97): «Die Bundesrepublik Deutschland beabsichtigt, die Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 nicht zu zeichnen.»

§ 6. UNESCO et la Suisse

I. Conséquences de la ratification pour l'ordre juridique suisse

1. Nécessité d'une législation d'exécution

UNESCO n'est pas self-executing. Les principes régissant le transfert international de biens culturels formulés dans la convention ont besoin d'être *mis en œuvre sur les plans pratique et législatif par les Etats parties.* La convention s'adresse aux *Etats parties* et non pas aux *individus*.

2. Exigences

*La marge d'appréciation laissée aux Etats pour l'application de la convention est grande.*¹³⁹ *UNESCO n'engage en particulier pas les Etats parties à introduire des interdictions en matière d'importation et d'exportation.* Par ailleurs, les Etats ont la *possibilité d'exclure certaines obligations* découlant de la convention ou de *restreindre le champ d'application matériel.* UNESCO ne règle pas la question de savoir si des *réserves* sont autorisées, et si oui, lesquelles. Selon l'article 19, lettre c, de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁴⁰, un Etat partie peut au moment de signer, de ratifier un traité ou d'y adhérer, *formuler une réserve, pour autant que cette dernière ne soit pas incompatible avec l'objet et la finalité du traité.* De nombreux Etats parties à UNESCO ont eu recours à cette possibilité, en particulier les Etats-Unis.

3. Cadre constitutionnel

Pour ce qui est de la *délimitation des compétences entre Confédération et cantons*, on part du principe que *l'importation relève de la Confédération* tandis que *l'introduction d'un contrôle des exportations ressortit aux cantons*; la Confédération peut cependant édicter, le cas échéant, des réglementations complémentaires pour permettre l'application des interdictions à l'exportation prises par les cantons.¹⁴¹ De meurent par ailleurs réservées à la Confédération les mesures qui concernent des *biens culturels d'importance nationale*.¹⁴²

¹³⁹ Cf. le constat d'un congrès d'experts institué en 1983 par l'UNESCO: « The Convention, which is not retroactive in nature, was sufficiently flexible in that it conceded very large discretion to the States in many articles »: UNESCO-Doc. 22 C/93, p. 7.

¹⁴⁰ Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111).

¹⁴¹ Cf. **Aubert**, pp. 17 s.

¹⁴² Message à l'appui de la révision de la Constitution fédérale (cst.), FF 1997 I 290.

II. Dispositions législatives pour la transposition d'UNESCO

1. Coopération internationale (art. 9)

La convention impose à l'article 9 des *obligations en matière de coopération internationale dans le cadre d'une procédure d'urgence*. Cette procédure permet d'instituer un cadre multilatéral pour les cas qui requièrent une action rapide et transfrontière, lorsque le patrimoine culturel d'un Etat partie est fortement mis en danger par des pillages archéologiques et ethnologiques. Lorsque le danger est tel, les mesures de protection prises dans le cadre des voies de droit ordinaires interviennent généralement trop tard pour empêcher la disparition définitive de ces biens.¹⁴³

a) Définition du champ d'application *ratione materiae*

Le champ d'application matériel de l'article 9 UNESCO se limite aux biens culturels archéologiques et ethnologiques faisant partie du patrimoine culturel d'un Etat partie. La *notion de patrimoine culturel* a besoin d'être *définie de manière plus précise* pour des raisons à la fois pratiques et de sécurité juridique. Une définition en deux temps s'est révélée être la solution la meilleure.

- La *première étape* consiste à créer une *base légale* qui définit la procédure d'une manière générale et abstraite.
- Dans un *deuxième temps*, cette base légale doit être mise en œuvre sous la forme de *conventions bilatérales* conclues avec les Etats requérants et dans lesquelles les objets concernés sont définis plus en détail. Dans la mesure où la conclusion de ces conventions est par nature urgente et qu'il ne s'agit que d'une matière purement technique, la compétence devrait ici revenir au *Conseil fédéral*.

Cette *procédure en deux étapes* devrait permettre d'atteindre un haut degré de *précision* et de *sécurité juridique*. En plus, les *Etats requérants* seraient tenus de faire face à leurs *obligations*. C'est d'eux, en effet, que doit venir l'initiative de conclure une convention d'exécution.

Au bout du compte, les mesures d'urgence sont limitées aux biens culturels archéologiques et ethnologiques qui, selon l'Etat d'origine et la Suisse, font partie du patrimoine culturel de l'Etat d'origine et qui sont définis plus en détail dans une convention bilatérale relative à UNESCO.

b) Mesures

La législation doit également régler la liste des *mesures* à prendre en considération en vue de l'exécution de demandes selon l'article 9 UNESCO. A ce propos, il faut établir la distinction entre les *mesures provisoires* visant à *assurer la protection de biens culturels menacés* et les démarches à entreprendre pour *régler le sort définitif* des biens culturels provisoirement saisis.

¹⁴³ Cf. § 1. IV. 4.

Parmi les *mesures provisoires* qui entrent en ligne de compte, il y a le séquestre, qui peut intervenir soit à la frontière soit sur le territoire national. En vertu du principe de la proportionnalité, d'autres mesures, plus douces, sont aussi envisageables, pour autant qu'il soit établi que le bien culturel est en sûreté. *Ces mesures provisoires doivent être limitées dans le temps* et deviennent caduques de par la loi si la demande de restitution n'est pas formulée à temps.

Etant donné que la négociation et l'adoption de conventions d'exécution prendront un certain temps, il faut également créer une base légale pour pouvoir prendre des *mesures en attendant qu'une convention d'exécution soit conclue*.

c) *Procédure*

Pour ce qui est du retour à l'Etat requérant, il faut prévoir dans la législation d'exécution une procédure *d'entraide visant à l'exécution du droit*, dont les bases matérielles découlent d'UNESCO (cf. la même procédure dans le chapitre III UNIDROIT).

2. Commerce transfrontalier de biens culturels

a) *Réglementation en matière d'importation* (art. 2, 3 et 13, let. a)

Pour ce qui est de la question de l'aménagement de réglementations en matière d'importation allant plus loin que celles prévues à l'article 9 UNESCO, la Suisse *ne peut se limiter* à prendre en compte des *facteurs juridiques*. *Pays de transit* situé au cœur de l'Europe, l'exécution des *interdictions d'importation* se heurte à des *difficultés* particulières dans la *pratique*. Aussi faut-il *renoncer* à introduire des *interdictions d'importer généralisées* pour les biens culturels sortis d'Etats parties en violation des interdictions d'exporter des législations nationales.¹⁴⁴ S'il se révélait nécessaire de prendre des mesures en vue de surveiller l'importation de biens culturels qui iraient plus loin que celles établies à l'article 9 UNESCO, on pourrait envisager une solution qui s'inspirerait de celle des Etats-Unis.¹⁴⁵

b) *Interdiction d'acquisition par les musées* (art. 7, let. a, première phrase)

L'article 7, lettre a, première phrase, engage les Etats parties à prendre des mesures pour empêcher les *musées et autres institutions similaires situés sur leur territoire d'acquérir des biens culturels exportés illicitement*.¹⁴⁶ Pour ce qui est de la mise en œuvre par le droit national, on peut se demander si la Confédération possède la compétence législative d'imposer directement aux cantons, aux communes et aux musées privés une interdiction d'acquisition.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Si UNIDROIT était ratifiée simultanément, la question de l'introduction de dispositions interdisant les importations ne se poserait plus dans la mesure où l'on disposerait ainsi d'un instrument qui permettrait d'obtenir la restitution de biens culturels d'une importance particulière exportés illicitement sans qu'il soit nécessaire de créer un appareil bureaucratique.

¹⁴⁵ Cf. § 1. IV. 1.

¹⁴⁶ Il existe une obligation identique pour les biens archéologiques selon l'article 10 *Malte*, cf. § 4 V.; sur la déclaration explicative des Etats-Unis relative à l'article 7 a UNESCO cf. **O'Keefe/Prot** (1989), p. 794, n. 1492.

¹⁴⁷ La question s'est posée en rapport avec l'article 10 *Malte*; cf. le message dans la FF 1995 III 441, 450.

- Pour les *musées publics*, l'interdiction d'*acquérir des biens culturels volés* peut être imposée par une simple *directive* sans base légale explicite. Cela est valable à l'échelon de la Confédération ainsi qu'aux niveaux des cantons et des communes dans le cadre de leur compétence. Les directives peuvent sans problème reposer sur la compétence de réglementer les questions juridiques en matière de service concernant la direction du musée et de ses collaborateurs.
- *Les musées qui bénéficient d'un soutien financier considérable des pouvoirs publics ou les institutions culturelles privées* peuvent être invités à observer l'interdiction: si des *subventions* sont allouées, elles peuvent être *assorties de charges*.¹⁴⁸

c) *Information sur les offres de biens culturels exportés illicitement* (art. 7, let. a, deuxième phrase)

En vertu de l'article 7, lettre a, deuxième phrase, les Etats parties doivent «dans la mesure du possible» informer des offres de biens culturels illicitement exportés qui leur sont faites. Une telle information est une forme *d'assistance administrative* et doit reposer sur une base légale.

d) *Biens culturels volés* (art. 7, let. b (i))

L'article 7, lettre b (i), oblige les Etats parties à interdire l'importation de certains biens culturels volés. *Cette disposition n'a qu'une portée étroitement limitée* dans la mesure où elle ne s'applique qu'aux biens culturels volés dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire située sur le territoire d'un autre Etat partie à la convention. Le bien culturel doit en outre être répertorié dans l'inventaire de l'institution en question.

Les biens culturels volés doivent être saisis et restitués à leur propriétaire (art. 7, let. b (ii), UNESCO). *Cette disposition n'implique pas la mise en place d'un appareil de contrôle à la frontière*,¹⁴⁹ un tel contrôle n'est ni efficace ni facilement réalisable.

e) *Restitution de biens culturels* (art. 7, let. b (ii), et 13, let. b et c)

aa) *Aperçu*

Seuls les biens culturels volés dans un musée ou une institution comparable doivent être restitués (art. 7, let. b (ii)). Pour les autres biens culturels volés ou disparus, la convention ne prévoit en revanche qu'une obligation d'admettre une action en revendication (art. 13, let. c). Pour les biens culturels illicitement exportés, la convention se limite même à n'exiger des Etats que de veiller à ce qu'il y ait coopération entre les services compétents (art. 13, let. b).

¹⁴⁸ Hänni, pp. 45 s. et 60.

¹⁴⁹ A ce propos O'Keefe/Protz (1989), pp. 746 s., n. 1327.

bb) Restitution de biens culturels volés

Le droit mobilier suisse prévoit une procédure pour obtenir la restitution de choses mobilières volées ou dont l'ayant droit a été dessaisi de quelque autre manière sans sa volonté (art. 934 ss CC). Cela satisfait en principe à l'obligation de l'article 13, lettre c, puisqu'elle n'existe que dans le cadre du droit national. Mais en ce qui concerne les biens culturels volés dans un musée ou une institution similaire, la convention va plus loin, tout en laissant ici encore aux Etats parties une grande liberté pour déterminer eux-mêmes les mesures qu'ils jugent appropriées;¹⁵⁰ on pense, par exemple, à certaines formes d'assistance qui pourraient être fournies par l'Office fédéral de la culture au propriétaire réclamant le retour du bien et qui pourraient prendre la forme de renseignements juridiques généraux ou de renseignements sur les modalités procédurales.

Du fait de la relative étroitesse du champ d'application matériel, la création d'une procédure autonome en vue de mettre en œuvre l'article 7, lettre b (ii), ne serait nécessaire que dans le cas où seule UNESCO serait ratifiée.¹⁵¹

cc) Assistance en cas d'exportation illicite

La formulation de l'article 13 laisse également une grande marge de manœuvre pour remplir cette obligation: on pense, par exemple, à des formes d'assistance informelle au moment d'engager la procédure de restitution (p. ex. des renseignements sur la situation juridique, etc.) que pourrait fournir ou communiquer l'Office fédéral de la culture en tant que service central pour la Suisse au sens de l'article 5 UNESCO. UNESCO n'exige pas davantage; elle dispose aussi clairement que la totalité des frais (frais d'avocat, de tribunal, dépens, etc.) sont à la charge de l'Etat requérant. *Pour remplir les exigences d'UNESCO, il suffit que la procédure soit engagée devant le tribunal compétent par un avocat ou une avocate mandatés par le pays requérant.*

f) Exportation de biens culturels suisses

La Confédération n'a en principe pas la compétence de légiférer pour surveiller ou limiter l'exportation de biens culturels suisses, notamment pour instituer un certificat d'exportation selon l'article 6.¹⁵² Pour ce qui est de la définition des biens culturels dont l'exportation est interdite, ce sont avant tout les cantons qui sont compétents en vertu de la répartition des attributions prévue dans la Constitution fédérale (cst.); *des exceptions sont prévues pour les biens culturels importants de notre histoire nationale*

¹⁵⁰ O'Keefe/Prott (1989), p. 750, n. 1430 avec d'autres références.

¹⁵¹ On possède avec UNIDROIT un instrument efficace pour obtenir la restitution de biens culturels volés (également ceux qui sont visés à l'art. 7, let. b (ii)).

¹⁵² Au cas où la Confédération voudrait créer une réglementation générale concernant les biens culturels quittant le territoire, une révision de la Constitution fédérale serait nécessaire. Cf. Commerce et transfert de biens culturels, texte et rapport explicatif concernant une modification de la Constitution fédérale en vue de créer une compétence fédérale de légiférer sur l'importation et l'exportation de biens culturels ainsi que sur la proposition de ratifier la convention de l'UNESCO de 1970 (Office fédéral de la culture, août 1993), p. 13 ss.

(p. ex. l'original d'un traité d'alliance) mais pas, par exemple, pour les tableaux d'un peintre, si célèbre soit-il.¹⁵³

- Il faut créer dans la législation d'exécution d'UNESCO une *disposition pour les biens culturels importants de notre histoire nationale* dont le déplacement à l'étranger constituerait une perte importante pour le patrimoine culturel de la Suisse.
- Les objets concernés doivent être inscrits dans un *inventaire* (principe d'énumération) soumis à l'approbation du Conseil fédéral sous la forme d'une ordonnance (comparable à l'ISOS) et accessible au public; cet inventaire peut également répertorier des biens culturels qui sont en même temps d'importance cantonale.¹⁵⁴
- L'exportation de ces biens culturels n'est en principe pas possible. Une exportation temporaire (p. ex. pour une exposition) est soumise à autorisation.

Pour les autres biens culturels, c'est-à-dire la majeure partie, les réglementations cantonales sont déterminantes: toute une série de cantons ont déjà édicté des réglementations en matière d'exportation de biens culturels; ces cantons satisfont donc d'ores et déjà aux exigences d'UNESCO.¹⁵⁵ Au cas où UNESCO serait ratifiée, il appartiendrait aux autres cantons de choisir s'ils veulent légiférer ou non dans ce domaine; la convention ne contient aucune obligation dans ce sens.

3. Infrastructure (art. 5, 14)

Un autre paquet de mesures prescrites dans la convention concerne la création d'infrastructures suffisantes pour protéger les biens culturels contre l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites (art. 5) ainsi que la mise à disposition d'un budget suffisant à cet effet (art. 14).

- On peut ici également partir du principe que les *autorités* qui pourraient assumer les tâches mentionnées à l'article 5, lettres a à g, existent aujourd'hui déjà aussi bien au niveau fédéral que cantonal et qu'en conséquence il n'y a dans l'immédiat pas de besoin en la matière.¹⁵⁶ Pour ce qui est de la mise à disposition de crédits suffisants en faveur de ces infrastructures, on notera une fois encore que la convention laisse une grande marge de manœuvre aux Etats parties.
- S'agissant de *l'inventaire des biens culturels* mentionné à l'article 5, lettre b, la compétence est du ressort des cantons. Ces derniers ont déjà créé des bases légales dans ce domaine.¹⁵⁷

¹⁵³ Aubert, pp. 17 s., 19, 33 et 35.

¹⁵⁴ Cf. la solution allemande: § 5. II. 1. b).

¹⁵⁵ BE, LU, NW, SZ, FR, SO, BL, AR, GR, TI, VD, VS, JU; cf. Hänni, pp. 26 ss.

L'efficacité de ces réglementations pâtit du fait que de tels biens culturels peuvent généralement être facilement déplacés sur le territoire d'un canton qui ne connaît pas de restrictions. De là, ils peuvent être sans problème exportés à l'étranger. C'est ce qui explique que la plupart des cantons ont exigé, à l'occasion de la consultation sur UNESCO déjà, que le patrimoine culturel d'importance nationale soit protégé: cf. les résultats de la procédure de consultation de 1993 (commerce et transfert de biens culturels), Office fédéral de la culture (1995), pp. 15 s.

¹⁵⁶ Hänni, pp. 69 s.

¹⁵⁷ Aubert, p. 15; Hänni, p. 69.

4. Mesures d'accompagnement

a) *Obligation faite aux antiquaires de tenir un registre* (art. 10, let. a)

Conformément à l'article 10, lettre a, les Etats parties sont tenus d'engager les antiquaires à tenir un *registre* des biens culturels qu'ils traitent. L'article 10, lettre a, définit le *contenu minimal* du registre: origine de chaque bien culturel, nom et adresse du fournisseur, description et prix de chaque bien vendu, obligation d'informer l'acheteur de l'interdiction d'exporter. Dans la doctrine, les avis sont partagés sur le fait de savoir dans quelle mesure cette obligation est contraignante.¹⁵⁸

En Suisse, au niveau cantonal, seul le *canton de Fribourg* possède une *législation pour surveiller le commerce d'objets d'art*.¹⁵⁹ Au niveau fédéral, la Confédération a, en vertu de l'article 31^{bis}, 2e alinéa, cst. la compétence d'arrêter de telles réglementations mais n'a jusqu'ici que très peu fait usage des possibilités qui lui sont offertes. Cette disposition lui confère une large compétence de légiférer sur les activités économiques les plus diverses;¹⁶⁰ la seule restriction qui lui est imposée a trait au respect de la liberté du commerce et de l'industrie dans ses lois.¹⁶¹ Selon **Aubert**, *l'intérêt qualifié de l'Etat étranger à protéger ses biens culturels joint à l'intérêt de la Suisse à faire preuve de solidarité internationale justifierait juridiquement parlant une restriction au commerce de ces biens*, dans la mesure où cette sorte de transfert relève de ce droit fondamental; il justifie également l'obligation faite aux antiquaires de tenir un registre.¹⁶²

Le fait de vouloir obliger, par une *disposition générale*, les antiquaires à *tenir un registre* paraît *disproportionné*; la tenue d'un tel registre représenterait surtout une charge trop lourde pour les petits antiquaires faisant le commerce de biens culturels de relativement moindre valeur. Mais dans la mesure aussi où l'on renonce à un contrôle des importations généralisé (cf. supra), cette *obligation de tenir un registre* paraît justifiée pour ceux qui vendent des objets *archéologiques* ou *ethnologiques*.¹⁶³ Une

¹⁵⁸ Cf. **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 761, n. 1449.

Les Etats-Unis ont formulé à propos de l'article 10, lettre a, une déclaration explicative, aux termes de laquelle les mots «dans les conditions appropriées à chaque pays» signifient pour eux que chaque Etat partie peut déterminer lui-même l'importance de la réglementation; ils ont renoncé à des dispositions correspondantes (teneur cf. **O'Keefe/Prott**, p. 794, n. 1492).

¹⁵⁹ **Hänni**, pp. 28 s.

Art. 31 de la loi du 7 novembre 1991 sur la protection des biens culturels: Le commerce de biens culturels meubles peut être soumis à des conditions ou à des charges nécessaires à la protection des biens ou à la répression du trafic illicite.

¹⁶⁰ Etienne **Grisel**: Liberté du commerce et de l'industrie, vol. II., Berne 1995, n. 482-484, pp. 31 s.; René **Rhinow**: *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, ad art. 31^{bis}, chiffre marginal 53.

¹⁶¹ **Aubert**, p. 14.

¹⁶² **Aubert**, p. 27.

Sur la législation fédérale, voir art. 31^{bis}, 2e al., cst.; sur la législation cantonale, voir une compétence tacite (art. 3 cst.) ou sinon art. 31^{bis}, 2e al., cst.

¹⁶³ Si UNIDROIT était ratifiée simultanément, la question de l'introduction d'un contrôle du commerce de l'art ne se poserait plus dans la mesure où l'on disposerait ainsi d'un instrument qui permettrait au commerce d'assumer la responsabilité de faire respecter les règles de diligence sans qu'il soit nécessaire de créer un appareil bureaucratique.

telle mesure prend en considération le besoin de protection particulier que nécessitent ces biens-là, qui sont particulièrement menacés par l'augmentation des fouilles clandestines.

b) Publicité faite aux cas de disparition de biens culturels (art. 5 g)

La tâche de *signaler publiquement* tout cas de disparition d'un bien culturel au sens de l'article 5 g relève de la *police* et, partant, des cantons¹⁶⁴. Ce qui n'empêche pas qu'un échange d'information ait également lieu dans le cadre de la coopération des *services* compétents (au plan fédéral, l'Office fédéral de la culture, l'Office fédéral de la police et l'Administration fédérale des douanes); cela se justifie d'autant plus que cette obligation relève des tâches du service à instituer en vertu de l'article 5 du Préambule. UNESCO laisse aux Etats parties une grande liberté en ce qui concerne la mise en œuvre de cette obligation. Rien ne les oblige ici à légiférer.¹⁶⁵

III. Douane

Des mesures juridiques doivent être prises dans le cadre du droit douanier dans l'optique des besoins de la circulation des biens culturels. *Au premier plan se pose la question de savoir comment les mesures urgentes au sens de l'article 9 UNESCO, concrétisées par des accords bilatéraux additionnels, peuvent être transposées.* En outre, il faut vouer une attention particulière aux entrepôts douaniers.

Toute solution douanière doit être axée sur le fait que la *Suisse est traditionnellement un pays de transit au cœur de l'Europe*. Les organes douaniers suisses enregistrent annuellement quelque 228 millions de franchissements de la frontière par des personnes (dont environ 98 millions de voitures de tourisme et 5 millions de camions) et 18 millions de dédouanements dans le trafic des marchandises. *Un contrôle généralisé des importations et des exportations n'est, dans ces conditions, ni possible ni judicieux.*

1. Bases juridiques de droit douanier

a) Déclaration et dédouanement

Aux termes de l'article 6 de la loi sur les douanes (LD)¹⁶⁶, toutes les marchandises importées ou exportées doivent être présentées au bureau de douane compétent, placées sous contrôle douanier et annoncées à la visite. Le dédouanement s'opère sur *la base de la déclaration* établie par l'assujetti (art. 29 ss LD). La loi impose donc à ce dernier de déclarer la nature et la valeur des marchandises qu'il transporte avec lui. Les marchandises dont l'importation, l'exportation ou le transit est prohibé sont refoulées si elles ont été déclarées sous leur dénomination exacte (art. 60 LD). Quiconque omet de déclarer de telles marchandises se rend coupable de *trafic prohibé* au sens de l'article

¹⁶⁴ Aubert, p. 15.

¹⁶⁵ Une base légale serait nécessaire notamment pour des raisons budgétaires, par exemple si une banque de données accessible sur Internet était créée. Pour le groupe de travail, la Confédération est compétente pour créer et gérer une telle banque de données, en tout cas s'il s'agit de biens culturels étrangers.

¹⁶⁶ RS 631.0.

76 LD et est puni en conséquence (amende s'élevant jusqu'au sextuple de la valeur des marchandises, art. 77, 2e al., LD).

b) Dédouanement électronique

Dans la pratique, la procédure de déclaration dans le trafic transfrontière de marchandises s'effectue aujourd'hui majoritairement par voie électronique. L'assujetti déclare les marchandises sur ordinateur selon les principes de l'auto-taxation. En fonction du groupe de marchandises (*numéro du tarif des douanes*), la marchandise est libérée par l'ordinateur de la douane, soit sans autre contrôle, soit sous réserve d'un contrôle formel ou matériel. Les marchandises présentant beaucoup de risques sont en revanche bloquées, le dédouanement n'étant alors admis que moyennant présentation de tous les papiers et contrôle par les organes douaniers. Ce contrôle ne doit pas nécessairement avoir lieu dans un bureau de douane à la frontière ou à l'intérieur du pays, mais peut aussi être exécuté chez les destinataires dits agréés (Da).

c) Collaboration des organes douaniers

Selon l'article 59 LD, l'administration des douanes prête son concours à l'exécution de prescriptions fiscales ou de police ou d'autres prescriptions fédérales étrangères aux douanes. Un exemple de telles *obligations de coopérer dans des domaines autres que douaniers* est la loi sur les stupéfiants¹⁶⁷, dont l'article 5, 2e alinéa, dispose que l'administration des douanes assume diverses tâches lors de l'importation, de l'exportation et du transit. Cela est vrai dans d'autres domaines aussi, par exemple dans celui du contrôle de l'exportation des biens utilisables à des fins civiles et militaires¹⁶⁸ ou de la conservation des espèces¹⁶⁹.

2. Importation

La procédure de dédouanement permet la transposition ciblée de restrictions ponctuelles d'importation édictées en vertu d'accords bilatéraux d'exécution conformément à l'article 9 UNESCO, sans entraver le commerce par des formalités supplémentaires, ni les organes douaniers par des tâches insurmontables. Selon l'article 31 LD, l'importateur ou son mandataire doit remettre une *déclaration en douane* pour le bien¹⁷⁰. S'il s'agit d'un bien culturel au sens de l'accord d'exécution et que ce bien est bloqué, les organes douaniers doivent le refouler à moins qu'il n'y ait lieu de le séquestrer (art. 60 LD)¹⁷¹. Les organes douaniers ont la possibilité de *contrôler la déclaration formellement et matériellement* (vérification). Si la déclaration est

¹⁶⁷ LStup, RS 812.121.

¹⁶⁸ Ordonnance du 25 juin sur l'exportation, l'importation et le transit des biens utilisables à des fins civiles et militaires spécifiques (ordonnance sur le contrôle des biens, OCB, RS 453).

¹⁶⁹ Ordonnance du 19 août 1981 sur la conservation des espèces, RS 453.

¹⁷⁰ Le tarif des douanes met aujourd'hui déjà à disposition des numéros qui correspondent pour l'essentiel aux catégories dont il est question ici, par exemple n° 9705 pour les biens culturels archéologiques et ethnologiques.

¹⁷¹ Une base légale pour le séquestre de biens culturels au sens de l'article 9 UNESCO reste encore à créer.

sujette à caution, ils retiennent la marchandise pour une durée déterminée¹⁷² et avisent l'Office fédéral de la culture. Celui-ci doit élucider dans ce délai s'il s'agit d'un bien culturel archéologique ou ethnologique qualifié au sens d'UNESCO. Si tel est le cas et que l'importateur n'est pas en mesure de prouver qu'il a exporté le bien culturel en conformité avec les dispositions d'exportation du pays de provenance, le bien culturel est *provisoirement saisi* jusqu'à ce qu'il soit statué sur la restitution. Si l'importateur a omis de le déclarer, les conséquences juridiques sont en outre celles prévues aux articles 76 s. LD.

3. Exportation

Des mesures de droit douanier pour faire respecter les interdictions suisses à l'exportation ne s'imposent pas. La majeure partie des biens culturels suisses d'importance nationale se trouve aujourd'hui dans le domaine public; une exportation illégale n'est dès lors possible que dans le cas d'un vol. De plus, compte tenu de la multitude des réglementations cantonales, le contrôle pour déterminer si l'exportation d'un bien en soi bloqué (p. ex. pour une exposition) est justifiée exigerait un considérable déploiement de moyens.

4. Entrepôts douaniers

Les entrepôts dits douaniers méritent une attention particulière. Il sied notamment de distinguer entre les entrepôts douaniers ouverts et les ports francs¹⁷³.

a) Entrepôts douaniers ouverts

Les entrepôts douaniers ouverts sont des locaux privés appartenant à des importateurs, transitaires, transporteurs, etc., dans lesquels sont entreposées des marchandises non dédouanées et non imposées. La base juridique à cet effet a été créée dans le cadre de la transposition GATT/OMC avec le nouvel article 46a LD. Pour les marchandises entreposées dans des entrepôts douaniers ouverts, ne sont pas applicables les bases de calcul, les prescriptions de politique commerciale et les taux du droit de douane en vigueur au moment de l'entrée en entrepôt; c'est le moment de la sortie qui est déterminant. *Toutefois, les entrepôts douaniers ouverts sont réputés territoire douanier suisse.* Les marchandises destinées à être placées en entrepôt douanier ouvert sont soumises au contrôle des organes douaniers lors de l'entrée en entrepôt¹⁷⁴.

Pour la question du trafic international des biens culturels, il n'en résulte par conséquent aucune particularité en rapport avec ce genre d'entrepôt douanier.

¹⁷² Un délai de 10 jours ouvrables est par exemple concevable, cf. art. 72, 2e al., de la loi sur la protection des marques (RS 232.11).

¹⁷³ Désignés «districts francs» à l'article 42 LD et aux articles 94 ss de l'ordonnance relative à la loi sur les douanes (RS 631.01).

¹⁷⁴ Pour les détails: cf. ordonnance du 17 mai 1995 relative à la procédure douanière applicable aux entrepôts douaniers ouverts, RS 631.243.06.

b) *Ports francs*

Contrairement aux entrepôts douaniers ouverts, les ports francs sont réputés territoire douanier étranger. Les marchandises entreposées ne sont pas soumises individuellement au contrôle par l'administration des douanes. Les marchandises *destinées à être entreposées ne sont annoncées à l'administration des douanes* que pour pouvoir décharger réglementairement les documents douaniers de transit. *Certaines marchandises sensibles*, telles que le matériel de guerre ou les produits à double usage, qui sont assujetties à un permis spécial, ne peuvent être entreposées que sur présentation d'une *autorisation ad hoc*.

Les ports francs servent au commerce intermédiaire international ainsi qu'à l'entrepôt de marchandises dont la destination finale en Suisse est encore incertaine ou dont le dédouanement est ajourné. Selon l'article 42 LD, le Département fédéral des finances peut autoriser les administrations de chemin de fer et les sociétés d'entrepôt à créer des entrepôts douaniers. L'autorisation est toujours liée à la condition que l'entrepôt ait un caractère public, à savoir qu'il soit accessible à tous les intéressés aux mêmes conditions. Le gérant même de l'entrepôt n'est pas en droit de faire commerce.

c) *Proposition de solution*

Le placement en entrepôt douanier de biens culturels archéologiques ou ethnologiques relevant d'un accord d'exécution selon l'article 9 UNESCO est assimilé à une importation sur territoire douanier suisse. Ces biens sont donc assujettis à déclarations et peuvent être surveillés aux mêmes conditions que dans le cas de l'importation définitive. Il faut en outre créer une base légale pour une *obligation d'annoncer* lorsque *des biens culturels archéologiques ou ethnologiques (et d'autres le cas échéant) sont censés être placés dans un entrepôt douanier.* Le destinataire de l'annonce serait l'Office fédéral de la culture en tant qu'autorité chargée de l'exécution de la convention. L'observation de cette obligation d'annoncer se laisserait aisément contrôler par l'Office fédéral de la culture en collaboration avec les organes douaniers.

Une autre possibilité consiste à instaurer des réserves pour certaines marchandises dans les autorisations d'exploiter un entrepôt douanier délivrées par le Département fédéral des finances¹⁷⁵. En principe, pareilles réserves sont certes possibles¹⁷⁶, mais devraient être limitées à un strict minimum pour ne pas nuire inutilement à la rentabilité de tels entrepôts.

A finalement été examinée la possibilité d'*instaurer une interdiction générale d'entreposer des biens culturels (archéologiques ou ethnologiques) en entrepôts douaniers.* Cette mesure étant par trop radicale, *il y a été renoncé.*

¹⁷⁵ Une disposition dans ce sens est en vigueur pour les autorisations d'exploiter un entrepôt douanier ouvert, délivrées par la Direction générale des douanes.

¹⁷⁶ Il est par exemple interdit, en vertu de l'article 46a, 1er alinéa, LD, d'entreposer des combustibles et carburants liquides dans les entrepôts douaniers ouverts.

§ 7. UNIDROIT et la Suisse

I. Compatibilité avec le droit suisse

L'examen de la *compatibilité d'UNIDROIT avec le droit suisse*, sur la base des avis de droit, fait l'objet des pages qui suivent.

1. Définition du terme «bien culturel»

Selon **Volken** et **Hänni**, la *définition du terme «bien culturel»* dans UNIDROIT est la *concrétisation* de la notion de bien culturel retenue à l'article 1er de la *Convention de La Haye de 1954*¹⁷⁷ et du *Protocole de La Haye de 1954*¹⁷⁸. La définition contenue dans ces deux conventions fait partie du droit positif suisse depuis 1962. *En ratifiant UNIDROIT (et UNESCO), la définition du terme sera, par conséquent, plus nuancée, mais pas sensiblement nouvelle ou élargie.*¹⁷⁹ Du fait qu'UNIDROIT combine deux techniques (définition générale/précision par renvoi à l'annexe), la convention utilise, formellement parlant, le même procédé pour définir ce qu'il faut entendre par bien culturel que la *DIRECTIVE (CEE)*¹⁸⁰.

Il faut en outre considérer la définition du point de vue du *contenu* et de la *genèse* d'UNIDROIT.

- *La convention reflète la volonté de plus de 70 Etats.* Lors de l'élaboration d'un tel texte, chaque Etat s'efforce de faire en sorte que la convention couvre les domaines de la protection des biens culturels qui revêtent de l'importance pour lui.
- *Par définition, de telles énumérations et listes tendent à englober un champ matériel d'une certaine étendue:* certains Etats accordent davantage d'importance à des biens archéologiques, d'autres à des objets ethnologiques, d'autres encore préfèrent mettre l'accent sur la protection des objets sacrés ou des œuvres d'art plastique.

La définition du terme «bien culturel» est plus ou moins étendue, selon que le bien culturel a été volé ou illicitement exporté.

- *Tous les ordres juridiques condamnent le vol* de biens meubles, peu importe qu'il s'agisse de biens culturels ou d'objets mobiliers ordinaires: la question de l'étendue de la définition n'est donc pas fondamentale.
- *Dans le cas d'exportation illicite, la notion de bien culturel est fortement restreinte.* En effet, l'article 5, 3e alinéa, UNIDROIT pose des conditions supplémentaires: la convention n'est applicable que si l'Etat hors duquel un bien culturel a été exporté

¹⁷⁷ RS 0.520.3.

¹⁷⁸ RS 0.520.32.

¹⁷⁹ **Volken**, pp. 11 ss et 25; **Hänni**, pp. 11 et 77.

Avis divergent: **Vischer**, p. 12, pour lequel la notion de bien culturel est trop large et pas assez spécifique; selon lui, elle n'est pas suffisamment ciblée sur le véritable objectif à atteindre.

¹⁸⁰ **Lalive (1997)**, p. 31; à l'exception des seuils financiers: cf. § 4. II. 2. a).

illicitement peut établir que cette exportation porte *une atteinte significative à certains intérêts scientifiques ou culturels*.

Enfin, cette *définition* en des termes très ouverts de la notion de *bien culturel* correspond également aux définitions données par les différentes lois cantonales sur la protection des biens culturels. Ci-après *trois exemples*:

- *Art. 3 Gesetz über den Kulturgüterschutz vom 7. November 1991 (Fribourg):*
¹ Der Ausdruck Kulturgut bezeichnet ein unbewegliches oder bewegliches, geschichtliches oder zeitgenössisches Objekt, das für die Allgemeinheit als Zeuge der geistigen Tätigkeit, des Kunstschaffens oder des gesellschaftlichen Lebens von Bedeutung ist.
(ndlt: l'auteur ayant choisi de donner un exemple dans chaque langue officielle, la disposition de la loi fribourgeoise n'est pas traduite.)
- *Art. 3 Loi sur la protection des biens culturels du 27 mars 1995 (Neuchâtel):*
 Par biens culturels, il faut entendre les objets, immobiliers ou mobiliers, anciens ou contemporains, qui présentent pour la communauté, de l'importance comme témoins de la vie artistique, sociale et religieuse.
- *Art. 2 Legge sulla protezione dei beni culturali del 13 maggio 1997 (Ticino):*
 Sono beni culturali gli oggetti o gli immobili che singolarmente o nel loro insieme rivestono interesse per la collettività, in quanto testimonianze dell'attività dell'uomo in tutte le sue espressioni.

2. Fardeau de la preuve et bonne foi

Le fardeau de la preuve en cas de vol, de fouilles clandestines ou d'exportation illicite d'un bien culturel déterminé (et déterminable) incombe au demandeur (la personne dépossédée ou l'Etat requérant). UNIDROIT et le droit privé suisse imposent les mêmes règles relatives au fardeau de la preuve.¹⁸¹

- En cas de *vol*, la personne dépossédée doit prouver lors du procès qu'elle était le possesseur ou le propriétaire d'un bien culturel déterminé et qu'elle en a été dépossédée.
- En cas de *fouilles clandestines*, un Etat doit prouver lors du procès qu'il était le possesseur ou le propriétaire d'un bien culturel déterminé et que quelqu'un se l'est approprié au moyen de fouilles illicites.
- En cas d'*exportation illicite*, un Etat doit prouver lors du procès qu'un bien culturel déterminé se trouvait sur son territoire et qu'il l'a quitté illégalement par la suite (donc en violation de sa réglementation en matière d'exportation de biens culturels).

La question de la bonne foi ne se pose qu'une fois qu'il est établi que le possesseur qui doit restituer le bien culturel a droit à une indemnité équitable.

a) Vol

Si la personne dépossédée prouve que le bien culturel considéré lui a été volé, l'acquéreur qui prétend au versement d'une indemnité équitable doit établir, en vertu de l'article 4, 4e alinéa, UNIDROIT, qu'il a agi avec la diligence requise lors de l'achat du bien.

¹⁸¹ Schnyder, p. 9.

- *De l'avis d'Aubert, cette disposition ne déroge pas tant à l'article 3 du Code civil suisse (CC) qu'il n'y paraît à première vue: l'établissement de l'attention ou de l'inattention peut incomber respectivement à la partie qui se prévaut de sa bonne foi ou à la partie adverse. Avant de rendre son jugement, le tribunal devra considérer toutes les circonstances ainsi que la situation des deux parties et avoir recours à leur collaboration. Par ailleurs, la Constitution fédérale (cst.) ne garantit pas le respect de certaines prescriptions de droit civil (p. ex. les dispositions de droit civil réglant la protection de la bonne foi entre particuliers et la preuve de la bonne foi). Même si ces dispositions sont profondément ancrées dans la conscience juridique nationale, elles ne sont pas des règles (non écrites) de la Constitution fédérale. Elles appartiennent à la législation.*¹⁸²
- *De l'avis de Schnyder, tant UNIDROIT que le droit suisse partent du principe qu'une personne de bonne foi (qui ne connaissait pas le défaut) est assimilée à une personne de mauvaise foi si elle n'a pas prêté l'attention requise;*¹⁸³ sur ce point, UNIDROIT et le droit suisse se recourent.¹⁸⁴ S'agissant de la répartition formelle de la charge de la preuve de l'inattention ou de l'attention requise par les circonstances, l'instrument conventionnel et le droit suisse diffèrent. *A la lumière de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral relative au commerce d'antiquités*¹⁸⁵, **Schnyder conclut que, pour qui a des connaissances dans le domaine du commerce de l'art, UNIDROIT et le droit suisse sont, à quelques nuances près, identiques.¹⁸⁶**

*UNIDROIT vise au respect des règles de diligence lors de l'acquisition de biens culturels. Elle exige des acquéreurs qu'ils se renseignent sur la provenance du bien culturel qu'ils désirent acheter et sur le pouvoir de disposer de l'aliénateur de ce bien. Ils doivent donc s'assurer de la légalité de la provenance du bien culturel, en entreprenant si nécessaire des démarches, par exemple en ayant recours aux moyens d'information à leur disposition. Les exigences posées en matière de diligence lors de l'acquisition d'un bien culturel sont jugées à la lumière de toutes les circonstances de l'achat (nature de l'objet, prix, personnes concernées, etc.).*¹⁸⁷

*Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il existe aujourd'hui déjà un tel devoir de procéder à des investigations ou de s'informer sur le pouvoir de disposer de l'aliénateur, en particulier en matière de commerce d'antiquités (ATF 122 III 1 infra).*¹⁸⁸ Dans le cadre de l'article 3, 2e alinéa, CC, un tribunal peut aujourd'hui déjà déterminer le degré de diligence de celui qui veut se prévaloir de sa bonne foi.

¹⁸² **Aubert**, pp. 27 s.

¹⁸³ • Art. 3, 2e al., CC: une personne «ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'elle».

• Art. 4, 3e al., UNIDROIT: si une personne n'a pas «dû raisonnablement savoir que le bien était volé».

¹⁸⁴ **Schnyder**, p. 10.

¹⁸⁵ ATF 122 III 1, voir sous ch. 3.

¹⁸⁶ **Schnyder**, pp. 11 ss.

¹⁸⁷ **Müller-Katzenburg (1996)**, pp. 320 ss et 352 s.; **Prott (1997)**, pp. 46 ss avec d'autres références.

¹⁸⁸ Cf. **Lalive (1997)**, pp. 38 ss (39), pour lequel l'exigence posée par l'article 4 UNIDROIT, *qui va dans le même sens que le droit suisse*, n'a rien d'exceptionnel.

Avis divergent: **Vischer**, p. 13, qui y voit un *renversement du fardeau de la preuve*. Il convient de remarquer que son avis de droit a été élaboré avant l'arrêt du Tribunal fédéral.

1. Le principe général de la bonne foi impose à la partie sur laquelle ne pèse pas le fardeau de la preuve d'aider la partie adverse si cette dernière peine à établir sa bonne foi en raison des circonstances.¹⁸⁹
2. *En vertu de l'article 3, 2e alinéa, CC, la présomption de bonne foi n'est pas absolue.*
3. *A la lumière de la jurisprudence suisse sur la relativité de la présomption de bonne foi, le mécanisme prévu par UNIDROIT n'est ni inconnu ni nouveau.¹⁹⁰ Il ne diffère que très peu de la pratique judiciaire actuelle en matière de biens culturels volés ou d'autres biens. Pour pouvoir apprécier la bonne foi de l'acquéreur, le tribunal doit à chaque fois prendre en compte toutes les circonstances. Dans l'ATF 122 III 1 relatif au vol d'armes anciennes, le Tribunal fédéral a estimé que, vu le genre de marchandises acquises et les bonnes connaissances de la branche de l'acquéreur, on pouvait formuler des exigences élevées en matière d'attention requise au sens de l'article 3, 2e alinéa, CC; un devoir accru de diligence s'impose en général dans des branches d'activité dans lesquelles l'expérience enseigne que les marchandises sont de provenance incertaine et dans lesquelles le risque que celles-ci présentent un défaut est, de ce fait, plus grand.¹⁹¹ C'est pourquoi un antiquaire qui a une certaine expérience de sa branche doit être attentif au risque accru que peut constituer une provenance incertaine et faire preuve, dès lors, d'une diligence accrue.¹⁹²*

¹⁸⁹ Knoepfler, p. 2.

Cf. la forte relativisation de la signification de la répartition du fardeau de la preuve de la bonne foi en relation avec le droit réel mobilier dans la doctrine: Emil Stark, *Berner-Kommentar*, art. 933 n. 80 CC: «Durch Art. 3 Abs. 1 wird diese Beweislastverteilung aber umgekehrt; der gute Glaube wird vermutet. Diese gesetzliche Verstärkung des Gutgläubenschutzes darf nicht überschätzt werden. Es genügt, dass der Alteigentümer Umstände beweist, die Zweifel an der Gutgläubigkeit des Erwerbers rechtfertigen. In diesem Fall muss der Erwerber seinerseits diejenigen Tatsachen nachweisen, die für seine Gutgläubigkeit sprechen. Durch Beweis und Gegenbeweis werden in diesem Sinne die für und gegen den guten Glauben sprechenden Umstände dargelegt, wobei es Sache des Richters ist, aufgrund seines freien Ermessens die Gutgläubigkeit anzunehmen oder zu verneinen.»

¹⁹⁰ Cf. aussi art. 74a, 4e al., let. c, de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) (RS 351.1): Les objets et valeurs peuvent être retenus en Suisse si:

c. une personne non impliquée dans un acte délictueux et dont les droits ne sont pas garantis par l'Etat demandeur peut justifier qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse ou à l'étranger, dans la mesure où elle se trouve habituellement en Suisse, des droits sur ces objets ou ces droits.

¹⁹¹ ATF 122 III 4.

¹⁹² Cf. aussi ATF 123 II 134 C. 6.: Dans cet arrêt d'entraide judiciaire (dans lequel il ne s'agissait pas d'apprécier expressément la question de la bonne ou de la mauvaise foi au sens de l'article 3 CC), le Tribunal fédéral a conclu que l'acquéreur d'un tableau volé (d'une valeur d'environ 3 millions de francs français) n'a pas rendu vraisemblable sa bonne foi (conformément à l'art. 74a, 4e al., let. c, EIMP, il est du devoir de l'acquéreur de rendre vraisemblable sa bonne foi). Il a considéré qu'au moment de l'achat, l'acquéreur (un homme rompu aux affaires et connaisseur d'art) ne s'était soucié ni de l'authenticité, ni de la provenance du tableau. En outre, le prix de vente du tableau était très inférieur à sa valeur. Par ailleurs, le recourant n'a pas rendu vraisemblable qu'il aurait pris, avant la transaction, les précautions élémentaires dont doit s'entourer la personne prudente qui acquiert une œuvre d'art de grande valeur. En particulier, il n'a pas démontré avoir fait à temps toutes les démarches nécessaires pour s'assurer de l'origine du tableau et de la régularité de son importation en Suisse; il n'a pas fait examiner l'œuvre par un expert qui aurait pu en certifier la provenance, ni pris les mesures idoines pour vérifier que l'œuvre n'était ni volée ni perdue. Enfin, le recourant a pris le risque de traiter avec des inconnus et ne s'est assuré de la régularité de l'importation du tableau en Suisse (certificat d'importation, versement des taxes douanières) qu'après la conclusion de la transaction et le versement du prix convenu.

b) *Exportation illicite*

La question de la bonne foi du possesseur d'un bien culturel se pose aussi en relation avec le chapitre III UNIDROIT. A l'instar du chapitre II, celui qui n'a pas prêté l'attention requise est assimilé à une personne de mauvaise foi. Cela signifie donc que celui sur lequel pèse le fardeau de la preuve a, lui aussi, le devoir de s'informer.¹⁹³

Selon l'article 6, 2e alinéa, les *circonstances* de l'acquisition sont déterminantes pour apprécier la bonne foi de l'acquéreur; la disposition mentionne «expressément» le défaut «du certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'Etat requérant». Le critère des connaissances de la branche par l'acquéreur constitue un facteur décisif à cet égard.

- Pour les personnes et les institutions *qui font le commerce de l'art à titre professionnel* (musées, maisons de ventes aux enchères, etc.), le *critère* appliqué est en général *plus strict*; il est d'autant plus strict que le lien de ces personnes et de ces institutions avec leur branche est étroit. Ce critère s'applique en particulier aux lois en matière de protection des biens culturels des pays d'origine (dispositions régissant le pouvoir de disposer et en matière d'exportation), dont on considère que les professionnels doivent les connaître.¹⁹⁴ S'agissant de collectionneurs privés, seule l'étendue des connaissances personnelles pourra justifier l'application d'un critère plus strict.
- Les *acquéreurs qui n'ont pas de connaissances de la branche* doivent satisfaire à des exigences relatives au devoir d'attention beaucoup moins élevées: les non-professionnels bénéficient en principe d'une *appréciation plus généreuse*.

Le fait qu'UNIDROIT impose des obligations particulières à l'acquéreur d'un bien culturel est compatible avec l'ordre juridique suisse; on peut exiger des commerçants d'art, des conservateurs de musées et des collectionneurs qu'ils se soumettent à ces obligations.

- Conformément à la *jurisprudence* du Tribunal fédéral, il faut aujourd'hui déjà faire preuve d'une diligence accrue dans le commerce de certaines marchandises, en particulier de biens culturels.¹⁹⁵ *Par ailleurs, il n'existe pas de pratique selon laquelle il serait habituel que les marchands d'art et les antiquaires ne procèdent pas ou que superficiellement à des vérifications lors d'une livraison (surtout des investigations sur l'identité du vendeur et du fournisseur ainsi que sur la provenance de la marchandise).*¹⁹⁶
- *D'autre part, les marchands d'art se sont déjà imposés, dans leur propre intérêt, de nombreuses obligations en matière de vérification afin d'éviter d'acheter des faux.*¹⁹⁷ Précisément lorsqu'il s'agit d'une pièce unique, la valeur et le prix réels de l'objet se justifient par le fait qu'il s'agit d'un original. Les acquéreurs qui agissent avec négligence dans ce domaine et qui ne procèdent pas aux vérifications qui s'imposent risquent de subir un grave dommage à leur propriété. S'ils n'ont pas suffisamment de connaissances, il est courant qu'ils *fassent appel à des spécialistes*. Les coûts ne constituent en tout cas pas un obstacle. Aussi, si l'expert en art s'assure non seu-

¹⁹³ Cf. aussi **Schnyder**, pp. 31 s. avec référence à l'ATF 122 III 1.

¹⁹⁴ **Müller-Katzenburg (1996)**, p. 323.

¹⁹⁵ ATF 122 III 1.

¹⁹⁶ **Picker (1994)**, p. 44.

¹⁹⁷ Cf. **Picker (1994)**, pp. 11 ss, 45 ss et 133 ss.

lement de l'authenticité mais également de la provenance de l'objet, peut-on considérer que cette vérification additionnelle n'occasionne qu'une petite dépense supplémentaire.

*Pour les marchands d'art sérieux, il s'agit là de la concrétisation d'un code déontologique que les associations ont déjà élaboré.*¹⁹⁸

- Si les marchands d'art procèdent à des investigations consciencieuses lorsqu'ils acquièrent un bien culturel, leur clientèle pourra être plus sûre d'avoir acheté des objets de provenance légale.
- A moyen terme, on pourra ainsi faire la différence entre le commerce légal et le commerce illégal.

*Pour les musées, UNIDROIT s'inscrit dans la droite ligne du code de déontologie professionnelle que s'est imposé le «International Council of Museums» (ICOM) en 1970.*¹⁹⁹

3. Indemnité équitable

Le possesseur d'un bien culturel volé ou illicitement exporté a droit, lorsqu'il restitue ou retourne ce bien, au versement d'une *indemnité équitable*, à condition qu'il ait été de *bonne foi* au moment de l'acquisition. Le paiement de l'indemnité doit intervenir lors de la restitution ou du retour (art. 4, 1er al., et 6, 1er al., UNIDROIT). *Vu*

¹⁹⁸ Cf. *Sitten und Gebräuche des Berufsstandes der Antiquare und Kunsthändler* du 21 septembre 1976 (édité par le Syndicat des antiquaires et commerçants d'art suisses):

Ch. II. 3: Der Antiquar hat sich über die Herkunft der gekauften Gegenstände und über die Identität ihres Eigentümers oder des Verkäufers zu erkundigen. (...) Hegt der Antiquar Zweifel über die Herkunft des Gegenstandes und trägt dem nicht Rechnung, gilt er nicht mehr als gutgläubig.

Cf. *Verhaltenskodex für den internationalen Handel mit Kunstwerken* de 1986 (édité par le *Bundesverband des deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e. V.* - cité d'après **Müller-Katzenburg (1996)**, Annexe I):

Ch. 1: Der deutsche Kunsthandel wird sich nicht am Import, Export oder Handel solcher Gegenstände beteiligen, bei denen hinreichender Grund zu Annahme besteht, dass [a] der Verkäufer nach geltendem Recht nicht zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt ist, insbesondere der Gegenstand mittels Diebstahls oder in anderer Weise unrechtmässig erworben wurde, [b] ein importierter Gegenstand in seinem Herkunftsland unter Verstoß gegen das dort geltende Recht erworben oder exportiert wurde, [c] ein importierter Gegenstand ohne die erforderliche Erlaubnis ausgegraben oder aus Ausgrabungsstätten erworben wurde.

Ch. 2: Der deutsche Kunsthandel verpflichtet sich darüber hinaus, kein Objekt auszustellen, zu beschreiben, zu begutachten, zu bewerten oder aufzubewahren in der Absicht, seinen unrechtmässigen Handel oder Export nicht nur nicht zu verhindern, sondern sogar zu begünstigen.

¹⁹⁹ Code de déontologie professionnelle de l'ICOM, n° 3.2: (...) Un musée ne doit acquérir aucun objet que ce soit par achat, don, legs ou échange sans que l'autorité de tutelle et le responsable du musée ne se soient assurés que le musée peut obtenir un titre de propriété en règle pour ce spécimen ou cet objet. Ils doivent notamment s'assurer que cet objet n'a pas été acquis dans ou exporté de son pays d'origine ou d'un pays de transit dans lequel il a pu être possédé légalement (y compris dans le pays même où se trouve le musée) en contrevenant aux lois de ce pays. (...) En ce qui concerne le matériel de fouilles en plus des précautions indiquées plus haut, le musée ne doit en aucun cas acheter d'objets lorsque son autorité de tutelle ou son responsable a des raisons de penser que la mise au jour de ces objets a pu causer une destruction ou un dommage récent, intentionnel et non scientifique à des monuments anciens ou à des sites archéologiques, ou bien que les propriétaires ou occupants du territoire ou les autorités juridiques gouvernementales appropriées n'ont pas été avertis de la découverte de ces objets (...).

l'absence de rétroactivité d'UNIDROIT, celle-ci ne touche à aucun droit patrimonial appartenant aux personnes qui sont propriétaires ou détentrices de biens culturels au moment de l'entrée en vigueur de la convention en Suisse.²⁰⁰

Il ressort des *travaux préparatoires* à la convention que le terme d'indemnité équitable était un *compromis* entre les délégations qui réclamaient une *pleine compensation* et celles qui demandaient que le possesseur *n'ait droit à aucune indemnité*. En optant pour la *formulation «indemnité équitable»*, on a voulu faire en sorte que les tribunaux appelés à fixer *au cas par cas* le montant de la compensation disposent d'une *certaine souplesse*.²⁰¹

- Si la partie dépossédée est économiquement faible (p. ex. certains Etats d'Afrique, d'Asie, d'Europe de l'Est ou d'Amérique latine), le tribunal devra prendre en considération ce fait.
- Inversement, il devra aussi tenir compte de l'impense à laquelle la partie détentrice aura consenti.

A première vue, la notion d'indemnité équitable peut paraître étrange. De l'avis de **Schnyder**, l'indemnité équitable prévue par UNIDROIT sera en général plus basse que celle accordée en vertu de l'article 934, 2e alinéa, CC.²⁰² A cet égard, deux remarques s'imposent.

- Outre l'indemnité pleine et entière, le Code civil suisse (ne) prévoit lui aussi souvent (qu') une indemnité équitable: voir, par exemple, les articles 151, 1er alinéa, 329, 1er alinéa, 672, 1er alinéa, 673, 674, 3e alinéa, 693, 3e alinéa, et 702, 2e alinéa, ainsi que les articles 723, 3e alinéa, et 724, 3e alinéa (en rapport avec le chap. III UNIDROIT).
- Lors de l'élaboration d'UNIDROIT, le droit à une indemnité équitable s'est imposé comme un compromis entre les pays dont l'ordre juridique autorise le propriétaire dépossédé à opposer son droit à la restitution ou au retour à l'acquéreur de bonne foi et ceux dont l'ordre juridique prévoit une protection illimitée de l'acquéreur de bonne foi. *Selon le droit privé suisse, la réglementation d'UNIDROIT peut paraître défavoriser l'acquéreur, mais elle représente, tout compte fait, plutôt une «victoire» des ordres juridiques tels que le nôtre, dans lesquels les acquéreurs de bonne foi d'une chose volée ne se retrouvent pas (toujours) les mains vides.*

Le système de retour prévu par la DIRECTIVE (CEE) repose, lui aussi, sur la notion d'indemnité équitable.²⁰³

Enfin, le principe du droit à une indemnité équitable versée après la restitution ou le retour soulève la question de savoir si, dans le cas où la Suisse ratifierait la conven-

²⁰⁰ C'est la différence essentielle avec la réglementation tessinoise, qui faisait l'objet de la procédure Balli (ATF 113 Ia 368).

²⁰¹ **Prott (1997)**, pp. 41 ss avec d'autres références; **Lalive (1997)**, p. 36.

²⁰² **Schnyder**, pp. 15 s. et 33 s.

Cet avis est critiqué par **Vischer**, p. 15, qui estime que la règle de l'article 934, 2e alinéa, CC semble être plus juste et plus objective.

²⁰³ Art. 9: (...) le tribunal compétent de l'Etat membre requis accorde au possesseur une indemnité qu'il estime équitable en fonction des circonstances du cas d'espèce (...).

Art. 11: Le paiement de l'indemnité équitable visée à l'article 9 (...).

tion, le régime prévu par UNIDROIT porterait atteinte à l'institution de la propriété telle que l'article 22^{ter} cst. la garantit; de l'avis de l'Office fédéral de la justice, ceci n'est pas le cas.²⁰⁴

a) *Vol*

Aubert est d'avis que *l'obligation de restituer un bien culturel volé (même pour un acquéreur de bonne foi) est une conséquence fondamentale de la garantie de la propriété (art. 22^{ter} cst.)*.²⁰⁵ La restitution du bien culturel volé à son propriétaire dépossédé, en vertu de l'article 3, 1er alinéa, UNIDROIT, est l'expression d'une garantie globale de la propriété: *est protégée la personne dépossédée*. L'obligation de restituer définit la protection dont bénéficie le possesseur au moment où il prend possession du bien; elle n'implique pas une restriction nouvelle de son droit (art. 714, 2e al, CC).²⁰⁶ Le *dédommagement* offert à *l'acquéreur de bonne foi* est l'indemnité équitable.

b) *Exportation illicite*

Les règles d'UNIDROIT en matière de retour de biens culturels illicitement exportés partent du principe qu'un Etat a édicté des *réglementations en matière d'exportation pour certains biens culturels*. En vertu de ces réglementations, ces biens culturels deviennent des *choses partiellement aliénables, voire inaliénables* à condition que l'Etat de provenance ait déclaré leur inaliénabilité. Si les conditions fixées aux articles 5 ss UNIDROIT (en particulier celles de l'art. 5, 3e al.) sont remplies, l'Etat partie à la convention dont le bien culturel a été illicitement exporté peut demander que celui-ci lui soit retourné. Si un tel bien culturel est acquis par une personne après avoir été illicitement exporté, cette personne peut être *confrontée* à une *demande de retour introduite par l'Etat de provenance*. Si le retour du bien culturel est ordonné, cette personne a droit à une *indemnité équitable* si elle était de *bonne foi*.²⁰⁷

L'obligation de retourner un bien culturel illicitement exporté ne touche pas directement à l'institution de la propriété, puisque la convention n'exige que le retour physique de l'objet. UNIDROIT ne dit rien sur le droit de propriété sur le bien culturel considéré après qu'il a été retourné. Le rapport de propriété est déterminé par le droit

²⁰⁴ Office fédéral de la justice, Division de droit public: La garantie de la propriété (art. 22^{ter} cst.) et l'obligation de restitution prévue par la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 1995). Cet avis de droit paraîtra dans JAAC 62 (1998) n° 78.

²⁰⁵ **Aubert**, p. 26.

²⁰⁶ Office fédéral de la justice, JAAC 62 (1998) n° 78.

²⁰⁷ Il n'est pas imaginable qu'une personne qui exporte elle-même un bien culturel puisse être considérée comme étant encore de bonne foi.

du pays requérant. Le retour a certes pour conséquence une certaine atteinte aux prérogatives du possesseur d'un bien culturel meuble, car celui-ci ne peut plus posséder en Suisse le bien en question, ni obtenir le prix de vente de ce bien sur le marché suisse de l'art. *Mais le retour en soi n'a aucun effet privatif de propriété pour la personne qui possédait le bien en Suisse.* De l'avis d'**Aubert**, l'ordre de retourner un bien culturel illicitement exporté pourrait être considéré comme une atteinte à la propriété s'apparentant, dans ses effets, à une expropriation matérielle.²⁰⁸ L'Office fédéral de la justice conclut dans son avis de droit que, au cas où la Suisse ratifierait la convention, la procédure de retour ne doit être assimilée ni à une expropriation formelle, ni à une expropriation matérielle. Reste réservée l'invocation de l'ordre public pour tenir compte du fait que la demande en retour entraîne une confiscation; dans ce cas, les tribunaux suisses pourront prescrire des mesures et des charges pour tenir compte de cet effet.²⁰⁹ A cet égard, il est important de faire une distinction entre la procédure de retour (introduite en vertu d'UNIDROIT) et la mise sous protection du bien culturel (dans l'Etat requérant).

- *Les restrictions à la propriété du bien culturel découlent déjà de sa mise sous protection dans l'Etat requérant et peuvent constituer un acte d'expropriation* (p. ex. l'inscription dans un inventaire recensant les biens culturels qui ne peuvent être exportés ou l'édiction d'une norme interdisant globalement toute exportation de biens culturels). *Si un bien culturel mis sous protection dans son pays de provenance est illicitement exporté, puis importé en Suisse, il est grevé du droit au retour que peut faire valoir le pays d'origine pour autant que les conditions énoncées aux articles 5 ss UNIDROIT soient remplies.* La base légale du droit au retour de l'Etat d'origine est la convention elle-même, laquelle énonce aux articles 5 ss les conditions dans lesquelles un bien culturel doit être retourné dans l'intérêt public. La propriété d'une personne qui exporte un tel bien ou qui l'acquiert en Suisse est restreinte par la procédure de retour prévue par UNIDROIT et les restrictions étrangères auxquelles renvoie la convention.²¹⁰ *L'ordre de retourner prononcé par les autorités suisses n'est par conséquent pas une restriction nouvelle des prérogatives patrimoniales garanties par l'article 22^{ter} cst. (garantie de la propriété) et n'équivaut pas à une expropriation.* La réglementation d'UNIDROIT en matière de retour ne lèse donc pas l'institution de la propriété.
- Si le droit de l'Etat requérant prévoit qu'un bien culturel *doit être confisqué parce qu'il a été illicitement exporté*, les mêmes questions se posent sur le plan constitutionnel. Si, suite à une exportation illicite, *un acte de confiscation devait intervenir sur le territoire d'un autre Etat, la possession d'un bien culturel pourrait, selon les critères de la garantie de la propriété, être indirectement restreinte* par l'ordre de retour prononcé par un tribunal suisse. C'est pourquoi il convient, dans ce cas aussi, de vérifier les exigences du droit constitutionnel en matière de restriction à la garantie de la propriété (base légale, intérêt public et proportionnalité). Se posera

²⁰⁸ **Aubert**, p. 28.

²⁰⁹ Office fédéral de la justice, JAAC 62 (1998) n° 78.

²¹⁰ S'agissant des dispositions du droit privé suisse en matière d'inaliénabilité ou d'aliénabilité partielle de biens culturels illicitement exportés en droit suisse, cf. infra 5. c) bb).

tout particulièrement la question de savoir si la confiscation du bien culturel illicitement exporté est *proportionnelle* au sens de la garantie de la propriété²¹¹ ou s'il n'est pas possible de prendre des mesures moins radicales pour respecter la finalité et l'esprit de la convention. Si, *dans le cas d'espèce*, la confiscation était *disproportionnée*, les autorités suisses pourraient invoquer l'ordre public suisse et subordonner le retour du bien culturel à des conditions excluant un séquestre.²¹² Ce cas de figure ne serait envisageable que si l'ordre de confiscation était en totale contradiction avec notre conscience juridique. Si un Etat requérant n'entendait pas remplir les conditions fixées par les autorités suisses, la demande en retour pourrait être rejetée.

c) *For*

Le montant de l'indemnité équitable peut dépendre du lieu où est intentée l'action en restitution ou en retour.

- En ce qui concerne *la restitution d'un bien culturel volé*, l'article 8 UNIDROIT ne prévoit pas un *for exclusif* au lieu de situation du bien culturel.²¹³ Dans les Etats parties à la *Convention de Lugano*, les demandeurs pourraient intenter, en vertu de l'article 5, chiffre 3, une action au lieu du vol.²¹⁴ Il ne s'agit pas là d'un *traitement spécial pour les biens culturels* mais d'un *for spécial au lieu où l'acte illicite a été commis*, tel que le prévoit la Convention de Lugano dans l'intégralité de son champ d'application. Si les tribunaux suisses sont appelés à apprécier *la question de l'indemnité*, il est probable que la personne devant restituer le bien culturel *ne subisse aucune perte économique* (à condition qu'elle ait été de bonne foi). Si la procédure de retour est introduite dans un autre Etat partie, on ne peut exclure qu'on accorde éventuellement une plus grande importance aux circonstances et peut-être aussi à la puissance économique de la partie concernée. C'est pourquoi on peut se demander si la Suisse ne devrait pas *expliquer* dans une *déclaration* que par *indemnité équitable* elle entend en règle générale une *indemnité pleine et entière*.²¹⁵
- A la différence de l'action en restitution d'un bien culturel volé, qui relève du droit privé, *l'action en retour* ressortit au droit public, selon lequel le *for* est *le lieu de situation du bien culturel illicitement exporté*. Dans ce cas, la *Convention de Lugano* n'est pas applicable (cf. art. 1er, 1er al.). Ce sont *les tribunaux suisses* qui devront se prononcer sur le retour de biens culturels qui se trouvent en Suisse.

²¹¹ Cf. Vischer, p. 19.

²¹² De l'avis général, l'invocation de l'ordre public dans le cadre d'un traité international est admissible, même si le texte conventionnel ne contient aucune indication à cet égard; cf. aussi Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés. Rome, 7 au 24 juin 1995. Actes, édités par la *Presidenza del Consiglio dei Ministri*, Rome 1996, pp. 221 et 223.

²¹³ Cf. § 2. IV. 1. ch. 6.

²¹⁴ Il s'agit des Etats suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Islande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède et Suisse.

²¹⁵ Cf. Aubert, p. 26.

*La procédure de retour prévue par UNIDROIT est compatible avec la garantie de la propriété et peut être appliquée en conformité avec cette dernière. Les tribunaux ou autorités suisses peuvent appliquer la convention dans le respect de son esprit et de sa finalité, tout en tenant compte des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse et de la Constitution fédérale.*²¹⁶

4. Délais de prescription

a) Vol

*Pour la restitution de biens culturels volés, UNIDROIT prévoit des délais absolus de prescription de 50 ou de 75 ans (ou l'imprescriptibilité), qui sont nettement plus longs que les délais habituels prévus par le droit civil suisse pour les actions mobilières.*²¹⁷ Selon la tradition juridique suisse, les délais de prescription et de péremption sont, dans ce domaine, relativement courts.

- *Pour certaines prétentions ou lors de l'appréciation de circonstances particulières, le législateur peut prévoir des délais plus longs, voire l'imprescriptibilité.*²¹⁸ *L'introduction de délais de prescription plus longs pour des prétentions particulières n'a rien d'inhabituel en droit suisse.* Dans son avis de droit, **Aubert** conclut, au terme de son analyse de la question des délais de prescription plus longs, que la Constitution fédérale ne garantit pas le respect de certaines règles de droit civil; le législateur fédéral peut changer ces dernières ou prévoir, par exemple, des délais de prescription longs pour certaines prétentions sans qu'il soit nécessaire de modifier la Constitution fédérale.²¹⁹
- L'introduction de délais de prescription plus longs profite au propriétaire d'un bien culturel volé, qui essaie de le récupérer, et joue en défaveur du possesseur du bien en question. **Schnyder** est d'avis que, dans le conflit d'intérêts entre le propriétaire dépossédé et le possesseur de bonne foi, le droit suisse, en comparaison avec UNIDROIT, accorde une plus grande importance à la sécurité des transactions qu'à la protection de l'ancien propriétaire. *Il conclut que, en ce qui concerne les délais de prescription, UNIDROIT est plus avantageuse pour le propriétaire dépossédé que le droit suisse.*²²⁰
- *La longueur des délais absolus de prescription auxquels sont soumis les droits au retour est relativisée par la brièveté des délais relatifs de trois ans (art. 3, 3e al., et 5, 5e al., UNIDROIT); l'instrument conventionnel prend ainsi en compte la nécessité de la sécurité juridique dans le commerce de biens culturels.*

²¹⁶ Cf. **Aubert**, pp. 27 s. et 31 s.

²¹⁷ Cf. **Vischer**, p. 15, qui se heurte à la longueur excessive de ces délais.

Cf. **Lalive (1997)**, p. 41, qui estime que la critique formulée ci-dessus remet en cause le principe sur lequel repose la convention pour lutter contre le trafic illicite d'art.

²¹⁸ Cf. art. 521, 533 et en particulier 641, 2e al., CC.

Cf. aussi l'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 (AS 1945 (61) 1052 ss), selon lequel un acquéreur de bonne foi de biens culturels enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre est tenu de les restituer même après le délai de prescription de cinq ans (cf. p. 5 supra).

²¹⁹ **Aubert**, pp. 27 s.

²²⁰ **Schnyder**, pp. 18 s.

b) *Exportation illicite*

A la différence des délais de prescription s'appliquant aux biens culturels volés, le plus long délai de prescription prévu par *UNIDROIT pour le retour d'objets illicite-ment exportés est de 50 ans* (art. 5, 5e al.).

Contrairement aux règles s'appliquant aux choses volées (art. 934 et 936 CC), *le droit suisse ne prévoit pas de dispositions particulières en matière de prescription pour les choses transférées illégalement. Sur le plan du droit privé, les conséquences matérielles d'une aliénation illégale d'un bien culturel sont les suivantes.*²²¹

- La transaction est *nulle* si un acte juridique est considéré comme illégal du point de vue du droit privé en raison de l'esprit et de la finalité d'une norme prohibitive.
- Le propriétaire peut *revendiquer sa propriété* (causalité de la tradition); ce droit n'est pas soumis à un délai de prescription.
- *L'usucapion* d'une chose *inaliénable* est *exclue*.²²²

A la différence du droit suisse, qui ne prévoit pas de prescription pour l'aliénation d'une chose en violation d'une disposition prohibitive, UNIDROIT fixe un délai de prescription de 3 ou de 50 ans.

5. Prise en compte de dispositions étrangères en matière d'exportation

a) *Bases*

Le chapitre III (art. 5 – 7) a pour but *la mise en vigueur d'une prétention étatique et, partant, l'accomplissement d'un acte souverain*: l'article 5, 1er alinéa, UNIDROIT autorise les autorités d'un Etat partie à saisir les tribunaux ou les autorités d'un autre Etat partie pour demander qu'ils ordonnent le retour d'un bien culturel considéré dans le pays requérant. Le chapitre III ne dit rien sur les droits de propriété sur le bien culturel.²²³

- UNIDROIT ne définit pas quand l'exportation de biens culturels doit être considérée comme illicite: *l'illicéité se définit selon la législation de l'Etat requérant.*
- Les demandes introduites en vertu de l'article 5, 1er alinéa, visent l'application de la politique en matière de protection du patrimoine national ancrée dans la législation de l'Etat requérant et non l'application de ses droits préférables de propriété ou de possession.

Les articles 5 ss UNIDROIT permettent d'introduire une *procédure d'entraide internationale visant à l'exécution du droit*.²²⁴

- L'Etat requérant saisit le tribunal ou l'autorité de l'Etat requis, en lui demandant de faire valoir sur son territoire un droit généré (généralement dans l'Etat demandeur).
- *La Suisse connaît déjà ce genre de procédures: au niveau des relations internationales, l'ordre juridique suisse prévoit de telles actions depuis quelques temps déjà,*

²²¹ **Schnyder**, pp. 35 s.

²²² Cf. infra 5. c) bb).

²²³ **Schnyder**, p. 22; **Volken**, pp. 5 ss.

²²⁴ **Volken**, pp. 16 ss et 26 s.

surtout dans les domaines du droit en matière d'obligations alimentaires²²⁵ et de protection des mineurs²²⁶.

- UNIDROIT utilise la même technique d'exécution du droit en matière de protection internationale des biens culturels.

b) *Droit applicable*

A la différence de la procédure prévue aux articles 3 et 4, qui repose sur une action de droit civil, l'action intentée en vertu de l'article 5, 1er alinéa, se fonde sur une demande *d'entraide internationale visant à l'exécution du droit*. Dans le cadre d'une telle procédure d'entraide administrative ou judiciaire, l'Etat requérant et ses autorités ne sont pas plaignants mais *demandeurs*.²²⁷ Dans l'Etat requis, la procédure doit en principe être menée d'office.

UNIDROIT consacre les critères matériels déterminants pour le retour ou le non-retour.²²⁸

- *L'exportation illicite* d'un bien culturel que fait valoir l'Etat requérant en vertu de l'article 5, 1er alinéa, en relation avec l'article 1er, lettre b, sert à *fonder la revendication* qui déclenche la procédure d'entraide internationale dans le cas d'espèce.²²⁹
- *L'autorité saisie décidera de retourner le bien culturel sur la base du chapitre III, en particulier eu égard aux critères énumérés aux articles 5 – 7.*²³⁰

²²⁵ Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger (RS 0.274.15); Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants (RS 0.211.221.431); Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (RS 0.211.221.432); Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.01); Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.02).

²²⁶ Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (RS 0.211.231.01); Convention de La Haye du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption (RS 0.211.221.315); Convention européenne du 24 avril 1967 en matière d'adoption des enfants (RS 0.211.221.310); Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (RS 0.211.230.01); Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (RS 0.211.230.02).

²²⁷ **Volken**, p. 18.

²²⁸ **Volken**, pp. 18 s.

²²⁹ S'agissant de la question de l'application et de la prise en compte d'un droit public étranger, cf. **Schnyder**, pp. 23 et 37 s., et **Knoepfler**, pp. 2 s. Le droit suisse en vigueur, en l'occurrence l'article 19 de la loi fédérale sur le droit international privé (LIDP, RS 291), autorise déjà l'application et la prise en compte d'un droit public étranger à certaines conditions: le législateur suisse accepte donc que les tribunaux suisses appliquent à des questions de droit privé du droit étranger et même du droit public étranger. L'article 5, 3e et 4e alinéas, UNIDROIT prévoit que l'autorité compétente de l'Etat requis peut exiger de l'Etat requérant toute une série de preuves sur le sérieux et le bien-fondé de la demande.

²³⁰ Cf. **Lalive (1997)**, pp. 42 s., qui signale qu'UNIDROIT ne fait que suivre les schémas classiques de toute demande d'assistance: c'est l'autorité de l'Etat requis qui ordonne le retour du bien culturel si elle estime que les conditions d'UNIDROIT sont remplies en l'espèce.

Avis divergent: **Vischer**, pp. 12 s. et 17 s.: de l'avis de Vischer, l'instance saisie de l'Etat requis ne dispose pas de marge d'appréciation; Peter **Böckli**: *Unidroit - Kulturgüterrecht auf Irrwegen*, dans:

- *L'autorité saisie doit se fonder sur l'article 5 pour déterminer si le bien doit être retourné ou non.*
 - Elle doit déterminer si l'exportation a porté une atteinte significative à un des intérêts énumérés à l'article 5, 3e alinéa, lettres a à d, ou
 - s'il a été établi que le bien considéré revêtait une importance culturelle significative (art. 5, 3e al., dernière partie de la phrase).
 - Conformément à l'article 5, 4e alinéa, l'Etat requérant doit fournir toutes les informations de fait ou de droit permettant aux autorités de l'Etat requis de déterminer s'il y a illicéité et s'il s'agit, de surcroît, d'un bien culturel répondant aux critères énumérés à l'article 5, 3e alinéa.

*Le seul fait qu'il y ait eu exportation illicite ne suffit par conséquent pas pour que le retour soit ordonné. Il faut en plus que les critères qualitatifs énumérés à l'article 5, 3e alinéa, UNIDROIT soient satisfaits. Un tribunal s'appuiera sur des expertises pour apprécier cette question.*²³¹

c) *Comparaison entre le chapitre III UNIDROIT et le droit privé suisse*

Le propos ci-après consiste à examiner les faits et les effets juridiques selon UNIDROIT par rapport à ceux du droit privé suisse.

aa) *Interdictions cantonales d'exporter*

*Le droit privé positif suisse table sur des interdictions cantonales d'exporter les biens culturels: l'article 6, 2e alinéa, CC comprend en effet une disposition expresse en vertu de laquelle les cantons peuvent restreindre ou prohiber le commerce de certaines choses.*²³²

- En l'occurrence, la *doctrine* indique, à titre d'exemples, les antiquités et les objets d'art.²³³
- Plusieurs *cantons* ont édicté des lois sur la protection des biens culturels.²³⁴ Celles-ci prévoient, en guise de sanction pour les contraventions, une sorte d'action en retour.
- Les *sanctions* applicables en cas d'infraction à une interdiction cantonale d'exporter sont en règle générale toutes celles que prévoit le droit administratif.

Lorsqu'une interdiction d'exporter est décrétée, une *indemnité* est prévue par le canton ou elle lui est imposée en vertu du droit fédéral.²³⁵ UNIDROIT prévoit que, en cas de retour, une indemnité équitable doit être versée au possesseur de bonne foi.

bb) *Article 641, 1er alinéa, CC (éléments du droit de propriété) et biens aliénables*

Lorsqu'un Etat décrète une interdiction d'exporter les biens culturels, il restreint l'aliénabilité de biens meubles déterminés. *Le droit suisse prévoit, lui aussi, que cer-*

Neue Zürcher Zeitung, 15 juin 1996, p. 16: l'auteur démontre que l'interdiction déclarée unilatéralement par tout Etat partie à UNIDROIT est exécutoire en Suisse.

²³¹ **Schnyder**, p. 37.

²³² **Schnyder**, pp. 26 s.

²³³ Eugen **Huber**: *Berner Kommentar, Einleitungsband*, art. 6 CC n. 253.

²³⁴ Cf. **Hänni**, pp. 31 ss; cf. pp. 40 ss (41 s.) pour les dispositions pénales qui sanctionnent les infractions aux règles pertinentes régissant l'exportation.

²³⁵ Cf. ATF 113 Ia 368: Balli.

tains objets mobiliers sont partiellement aliénables, voire inaliénables. En effet, selon l'article 641, 1er alinéa, CC²³⁶, le propriétaire d'une chose ne peut en disposer librement que «dans les limites de la loi». Celle-ci englobe également des normes de droit cantonal ou fédéral.²³⁷

- En l'occurrence, il convient de distinguer *trois groupes* de choses qui sont inaliénables ou partiellement aliénables: les biens du domaine public, les choses sacrées et les autres objets partiellement inaliénables; cette dernière catégorie comprend notamment les antiquités.²³⁸ L'article 5, 1er alinéa, UNIDROIT part du principe que c'est l'Etat qui décrète l'interdiction d'exporter les biens culturels. En d'autres termes, les biens considérés comme tels en vertu du droit privé suisse deviennent des objets inaliénables ou partiellement aliénables.
- L'article 724 CC prévoit à cet égard une *restriction légale importante*: une *réglementation spéciale* pour des *objets spécifiques* tels que des antiquités offrant un intérêt scientifique considérable.²³⁹
 - Si de telles antiquités sont trouvées, elles deviennent la propriété du canton sur le territoire duquel elles ont été découvertes (art. 724, 1er al., CC).
 - Le propriétaire du terrain touche une indemnité pour le préjudice causé par les travaux, mais il est obligé d'autoriser les fouilles (art. 724, 2e al., CC).
 - Le propriétaire a droit à une indemnité «équitable», qui ne doit pas excéder la valeur de la chose (art. 724, 3e al., CC).

cc) *Article 933 CC (droit de disposition et de revendication relatif aux choses confiées) et biens aliénables*

Même dans le cas particulier prévu à l'article 933 CC²⁴⁰ (acquisition de bonne foi a non domino d'une chose confiée), le droit privé suisse exclut l'acquisition d'une chose inaliénable: *des interdictions d'aliénation de droit public empêchent en l'occurrence l'acquisition de la propriété.*²⁴¹

dd) *Quelques remarques générales sur les interdictions de droit public et l'illicéité en droit privé*

La demande en retour selon le chapitre III UNIDROIT se fonde sur une interdiction étrangère (de droit public) d'exporter: *cette solution, à savoir que des interdic-*

²³⁶ Art. 641, 1er al., CC: Le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi.

²³⁷ **Schnyder**, pp. 28 s.; cf. aussi ATF 122 IV 182 s.

²³⁸ Arthur **Meier-Hayoz**: *Berner Kommentar, Sachenrecht (Eigentum), Systemat. Teil*, n. 200 ss (212).

²³⁹ **Schnyder**, pp. 29 s.

²⁴⁰ Art. 933 CC: L'acquéreur de bonne foi auquel une chose mobilière est transférée à titre de propriété ou d'autre droit réel par celui auquel elle avait été confiée, doit être maintenu dans son acquisition, même si l'auteur du transfert n'avait pas l'autorisation de l'opérer.

²⁴¹ **Schnyder**, p. 30; Emil **Stark**: *Berner Kommentar*, art. 933 CC n. 73.

tions de droit public peuvent avoir des effets juridiques en droit privé, n'est pas inconnue du droit privé suisse.²⁴²

- En vertu de l'article 20, 1er alinéa, du Code des obligations, *un contrat est nul s'il a pour objet une chose illicite*, l'illicéité pouvant aussi découler d'une infraction à des dispositions du droit public; ces dernières constituent l'«ordre public» au sens de l'article 19, 2e alinéa, CO.²⁴³
- La nullité ne résulte pas de la simple infraction à une norme de droit public: un contrat qui contrevient à une disposition du droit public n'est nul (mais nul quand même) que si la loi prévoit expressément cet effet juridique ou s'il découle de l'esprit et de la finalité de la disposition enfreinte que la nullité est un effet adéquat.

Dans son analyse visant à comparer les faits et les effets juridiques respectivement d'UNIDROIT et du droit privé suisse, **Schnyder** arrive à la conclusion que, malgré la spécificité de la convention résultant de sa finalité, toute une série de solutions et d'idées clés de ce texte sont contenues dans le droit privé suisse en vigueur.²⁴⁴

6. Compatibilité avec des accords internationaux commerciaux et économiques

a) Dispositions de l'OMC du 1er janvier 1995

L'objectif de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)²⁴⁵, valable pour la Suisse dans sa version de 1994, consiste à encourager le commerce mondial et la libre concurrence et à favoriser un développement harmonieux des relations économiques internationales. *Le GATT n'a toutefois pas pour objet le libre-échange universel*. Cet accord reconnaît bien plus la nécessité de protéger le commerce dans certains cas, pour autant que les *mesures de protection* satisfassent à des conditions de fond et/ou de forme déterminées.²⁴⁶ Cette affirmation vaut en particulier pour le domaine des *biens culturels*. Ces derniers (surtout les œuvres d'art, les biens culturels archéologiques au sens du n° 97 du Tarif des douanes suisses) entrent dans le champ d'application du GATT et notamment de la disposition pertinente dans ce cas, à savoir l'article XX:²⁴⁷

²⁴² **Schnyder**, pp. 30 s.

²⁴³ A ce propos, voir aussi la *Nigeria-Entscheidung* du *Deutscher Bundesgerichtshof* (BGH) du 22 juin 1972 (BGHZ 59, 82, 85 s.): En examinant les faits du § 138 BGB, le BGH s'est appuyé sur «dem nach heutiger Auffassung allgemeine zu achtenden Interesse aller Völker an der Erhaltung von Kulturwerten an Ort und Stelle» et les «in der Völkergemeinschaft bestehen(den) ... grundsätzliche(n) Überzeugungen über das Recht jedes Landes auf den Schutz seines kulturellen Erbes und über die Verwerflichkeit von 'Praktiken' ..., die es beeinträchtigen.», citation tirée de: **Müller-Katzenburg (1996)**, p. 236. Cf. aussi **Carducci (1997)**, p. 327 s. Cf. également ATF 123 III 134 C. 7 c), dans lequel les normes d'UNESCO et d'UNIDROIT sont considérées comme étant l'expression d'un ordre public international en vigueur ou en voie d'être créé.

²⁴⁴ **Schnyder**, p. 25.

²⁴⁵ RS 0.632.20.

²⁴⁶ Message relatif à l'approbation des accords du GATT/OMC (Cycle d'Uruguay) du 19 septembre 1994, p. 8.

²⁴⁷ Cf. la réponse écrite du Conseil fédéral du 17 novembre 1993 à la motion Zisyadis, Biens culturels et GATT, N 17.12.93, p. 2525.

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures (...)

- f) imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique.

Selon l'article XX, lettre f, GATT de 94, les Etats contractants sont libres de prendre des mesures en faveur de leur patrimoine culturel national. Il est donc possible de faire les constats suivants:

- la protection du patrimoine culturel national prévue à l'article XX, lettre f, constitue une véritable réserve en faveur de la souveraineté des Etats membres;²⁴⁸
- la seule condition émise est que ces mesures ne soient ni discriminatoires ni illégales au sens précisé dans la disposition.

Si les conditions susmentionnées sont respectées, les mesures de protection nationales du patrimoine culturel sont par conséquent compatibles avec les dispositions de l'OMC du 1er janvier 1995.

- b) *Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE) et Accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (ALE)*

Les bases légales sont, d'une part, les articles 10 et 11 de la Convention AELE²⁴⁹, compte tenu de la dérogation de l'article 12, et, d'autre part, l'article 20 ALE²⁵⁰. La teneur de ce dernier est la suivante:

L'accord ne fait pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit justifiées par des raisons (...) de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique (...). Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent pas constituer un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Parties contractantes.

Les dispositions des articles 30 et 36 du Traité CE (TCE) découlent de l'article XX GATT; elles ont à leur tour été reprises à la lettre dans tous les accords de libre-échange conclus par la Communauté; étant donné la genèse et l'équivalence des articles 20 ALE et 36 TCE, on s'est beaucoup penché, dans la littérature et dans la jurisprudence, sur la question de savoir si l'interprétation de la disposition concernée du Traité CEE pouvait être appliquée par analogie à l'ALE.²⁵¹ Il est cependant clairement établi, en tout cas depuis la décision de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire «Kupferberg»²⁵², que dans l'interprétation du Traité il faut distinguer entre «marché commun» et «zone de libre-échange». L'accord de libre-

²⁴⁸ Von Schorlemer (1992), p. 468.

²⁴⁹ RS 0.632.31.

²⁵⁰ RS 0.632.401.

²⁵¹ Pierre Pescatore: *Die „Einheitliche Europäische Akte“ - Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt*, in: EuR 1986, pp. 153 ss (p. 162); Baldi (1984), pp. 83 ss, procède à une analyse circonstanciée de la jurisprudence de la CJCE.

²⁵² CJCE, arrêt du 26 octobre 1982, (Hauptzollamt Mainz contre C.A. Kupferberg & Cie. KG a.A.), Aff. 104/81, Coll. 1982, pp. 3641 ss.

échange ne visait précisément pas à la fusion des marchés, alors que c'est un objectif clé de la Communauté européenne.²⁵³ Pour les biens culturels, il faut en tirer les conclusions suivantes.

- Vu l'importance primordiale accordée à la libre circulation des marchandises au sein de la Communauté, les biens visés à l'article 36 TCE ne font pas partie, d'une manière générale, d'un domaine réservé de la souveraineté nationale qui serait exclu du droit communautaire. Il convient au contraire de vérifier dans chaque cas particulier si la restriction au commerce est proportionnelle.
- La situation est très différente en ce qui concerne *les accords de libre-échange*: pour appliquer des mesures de protection à des objets du patrimoine national, il n'est pas nécessaire de procéder dans chaque cas à la pesée des intérêts en présence. Au contraire, on part en l'occurrence du principe que l'article 20 ALE implique cette appréciation des intérêts et que les objets concernés ont donc été classés dans la catégorie des trésors nationaux, à condition bien sûr que cette compétence n'ait pas été exercée de manière arbitraire ou illégale.²⁵⁴

En conclusion, il est permis de dire que les compétences législatives réservées dans la Convention AELE en matière de biens culturels sont plus importantes que ne le sont les dispositions de l'article 36 TCE.

- L'article 20 ALE réserve réellement une compétence législative à l'Etat membre, même si elle est limitée par une interdiction de prendre des mesures arbitraires ou illégales.²⁵⁵
- *Les Etats membres de l'AELE sont ainsi libres d'adopter les mesures de protection qu'ils jugent nécessaires pour conserver leur patrimoine culturel.*

II. Conséquences de la ratification pour l'ordre juridique suisse

En ce qui concerne les conséquences de la ratification d'UNIDROIT pour l'ordre juridique suisse, il s'agit de déterminer quels actes sont requis sur le plan juridique afin de mettre en œuvre UNIDROIT en Suisse.

Etant donné la tradition et la pratique monistes de la Suisse, les conventions directement applicables ne nécessitent aucune transposition dans le droit national.²⁵⁶ *Les principales dispositions d'UNIDROIT (chap. II et III) peuvent être directement appliquées; certaines parties des chapitres IV s., en particulier les articles 8 et 16 UNIDROIT relatifs à l'organisation et à la procédure, doivent par contre être transposées dans l'ordre juridique interne.*²⁵⁷

²⁵³ Le Tribunal fédéral suisse avait déjà souligné dans l'affaire «Omo» (ATF 105 II 49) que l'ALE était un «pur accord de commerce» n'impliquant aucune obligation d'harmoniser le droit et ne prévoyant pas, contrairement au TCE, l'institution d'un organe qui serait chargé de se prononcer sur l'applicabilité directe de diverses normes.

²⁵⁴ Baldi (1984), p. 183.

²⁵⁵ Baldi (1984), p. 184.

²⁵⁶ Pour la relation entre le droit international et le droit interne des Etats cf. JAAC 53 (1989) n° 54, p. 403; concernant le caractère self-executing d'un traité international, cf. JAAC 59 (1995) n° 24, p. 214; ATF 120 Ia 11, 119 V 177.

²⁵⁷ Volken, p. 25 s.

L'article 8 porte sur les *autorités compétentes* à saisir dans le cas d'une demande en restitution ou en retour de biens culturels. En vertu de l'article 16, chaque Etat peut décider quelle procédure sera applicable pour les demandes introduites en vertu de l'article 8.

Pour les *demandes individuelles* introduites en vertu des articles 3 s. UNIDROIT (vol), on suivra la *procédure civile ordinaire*.²⁵⁸ La *même instance* statue également sur les *demandes introduites en vertu des articles 5 ss UNIDROIT*: cette solution paraît indiquée dans l'intérêt d'une *application uniforme du droit*, surtout dans le cas de fouilles archéologiques illicites. Ces dernières peuvent en effet tomber sous le coup des dispositions de l'article 3, 2e alinéa, aussi bien que de l'article 5 UNIDROIT.

Si la convention est ratifiée, le Conseil fédéral désigne par le biais d'une *déclaration au sens de l'article 16, 1er et 2e alinéas*, quels sont les tribunaux compétents en Suisse et précise, en outre, quelle procédure il convient de suivre. En l'occurrence, il faudra déterminer, d'entente avec les cantons, si seule la voie des tribunaux civils est ouverte ou si une procédure administrative pourrait également être envisagée.

III. Mesures de droit international et mesures de droit national

La constatation étant faite qu'aucun obstacle juridique ne s'oppose à la ratification d'UNIDROIT par la Suisse, il convient d'étudier les mesures à prendre, en droit international et en droit national, pour garantir que la convention soit appliquée autant que possible en harmonie avec les principes du droit suisse.

1. Droit international

L'instrument de *la réserve ou de la déclaration* permet à un Etat d'exclure ou de modifier unilatéralement les effets juridiques qu'auront pour lui les dispositions d'un accord auquel il adhère. En déposant une *déclaration explicative*, un Etat n'exclut pas les effets juridiques d'une disposition, mais précise comment il entend exécuter une clause déterminée de l'accord.

a) Réserves

L'article 18 UNIDROIT prévoit que les réserves ne sont admises que si elles sont expressément autorisées par la convention. *Or cette dernière ne permet pas des réserves, mais que des déclarations au sens de la convention.*²⁵⁹

²⁵⁸ De l'avis de LU, GL, SO, BL, AG, TG et NE, une seule instance devrait être désignée dans chaque canton, soit le tribunal cantonal suprême, soit un tribunal de commerce; in: Résultats de la procédure de consultation portant sur la Convention d'Unidroit, Office fédéral de la culture, mai 1996, p. 17.

²⁵⁹ Cf. Droz (1997), p. 273, n. 52.

b) *Déclarations au sens de la convention*

La déclaration suivante serait possible: pour les biens culturels faisant partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés, ou appartenant à une collection publique, l'article 3, 4e alinéa, UNIDROIT ne fixe pas de délai de prescription absolu. *Ce principe de l'imprescriptibilité peut être exclu selon le 5e alinéa du même article;* pour ce faire, l'Etat contractant doit déclarer que, pour de tels biens culturels, l'action en restitution se prescrit dans un *délai absolu de 75 ans* ou dans un délai plus long prévu par son droit.²⁶⁰

- Cette disposition a été insérée dans la convention à titre de compromis, pour permettre aux Etats qui ne connaissent pas l'imprescriptibilité de ratifier le texte.
- Le droit privé suisse ne prévoit pas de règles spéciales en matière de restitution de biens volés. En conséquence, ce sont les dispositions ordinaires du Code civil suisse relatives à l'acquisition et à la revendication des biens mobiliers qui sont applicables.²⁶¹ *La prétention à la restitution d'un bien culturel volé se prescrit dans un délai de 5 ans*, pour autant que l'acquéreur ait été de *bonne foi* (art. 934, 2e al., CC). S'il était de *mauvaise foi*, il y a *imprescriptibilité* (art. 936, 1er al., CC). Pour les biens culturels volés, il faudrait par conséquent faire, au sens de l'article 3, 5e alinéa, UNIDROIT, la déclaration suivante:

Pour les actions en revendication portant sur des biens culturels volés au sens de l'article 3, 4e alinéa, UNIDROIT, la Suisse fait usage de son droit de limiter à 75 ans le délai de prescription pour les acquéreurs de bonne foi. Pour les acquéreurs de mauvaise foi, il y a imprescriptibilité (cf. art. 936 CC).

- L'article 20 de la *loi sur l'archivage*, actuellement en consultation parlementaire, connaît les principes de l'inaliénabilité des archives de la Confédération et de l'imprescriptibilité.²⁶² *Une action en revendication portant sur des archives volées est imprescriptible.* Si cette disposition est adoptée, il faudra aussi garantir que les éléments qui constituent notre mémoire collective au sens de la loi sur l'archivage soient protégés au mieux contre la remise illégale sur le plan international également (réciprocité)²⁶³; à cet effet, une deuxième déclaration au sens de l'article 3, 5e alinéa, UNIDROIT devra être déposée:²⁶⁴

²⁶⁰ La déclaration doit être communiquée à l'Etat dépositaire au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion: art. 3, 6e al., en relation avec art. 15, 2e al., UNIDROIT.

²⁶¹ Art. 714 ss et 933 ss CC; cf. Paul-Henri **Steinauer**: L'acquisition d'objets d'art selon le droit privé suisse. Approche des questions relatives aux droits réels, in: La vente internationale d'œuvres d'art, Genève 1985, pp. 103 ss.

²⁶² Message concernant la loi sur l'archivage du 26 février 1997, FF 1997 II 829 (854 s.). S'agissant du droit cantonal cf. **Hänni**, pp. 47 s. (avec d'autres références), qui part du principe que les archives sont inaliénables.

²⁶³ **Prott (1997)**, p. 39.

²⁶⁴ Cette déclaration doit être intégrée dans l'arrêté fédéral (AF) concernant la ratification, vu que, d'une part, elle restreindrait le champ d'application *ratione temporis* de la convention et que, d'autre part, elle modifierait notre réglementation interne en matière de prescriptibilité; cf. p. ex. art. 2, 1er al., AF du 13 décembre 1991 (RO 1993 747); art. 1er, 3e al., 2, 3e al., 3, 3e al., et 4, 3e al., AF du 9 juin 1994 (RO 1994 2807 s.) ainsi qu'art. 1er, 3e al., AF du 14 décembre 1990 (RO 1991 2435).

Pour les actions en revendication portant sur des archives volées au sens de la lettre j de l'annexe d'UNIDROIT, archives faisant partie d'une collection publique, il y a imprescriptibilité (même à l'égard de l'acquéreur de bonne foi).

c) *Déclarations explicatives*

Il convient d'examiner soigneusement si la Suisse devrait, au cas où elle ratifierait UNIDROIT, faire en plus un certain nombre de déclarations explicatives relatives à la convention. *Contrairement à la réserve, la déclaration explicative ne permet ni d'exclure ni de modifier l'effet pour la Suisse des dispositions visées. Elle peut cependant contribuer à éclaircir des formulations ambiguës ou à tirer partie à notre avantage des marges d'interprétation et d'appréciation.* Elle fournit des *points de repère* aux autorités et aux juges appelés à prendre des décisions, augmentant ainsi la *sécurité juridique* pour ceux qui prennent les décisions, pour les requérants et pour le commerce en général. Par la formulation de telles déclarations, la Suisse pourrait en outre, surtout si elle ratifie rapidement la convention, influencer dans une certaine mesure sur la *pratique générale d'application d'UNIDROIT*, si d'autres Etats devaient suivre son exemple. Sa liberté d'action serait toujours limitée par la teneur de la disposition concernée et par le sens que revêt celle-ci compte tenu de l'esprit et de la finalité de la convention.²⁶⁵

2. Droit national et mesures d'accompagnement

Par ailleurs, il a fallu étudier quelles mesures devraient être prises en complément d'UNIDROIT. A cet égard, on a procédé à des réflexions d'ordre aussi bien juridique que pratique.

a) *Information sur UNIDROIT (notices et cours)*

Une *information à grande échelle*, au moyen de notices ou de conférences, permettrait d'indiquer ce qu'il conviendrait de faire pour *satisfaire aux exigences de la convention lors de l'acquisition d'un bien culturel*. Ces documents et manifestations pourraient être respectivement publiés et organisés par l'Office fédéral de la culture, qui chercherait à collaborer étroitement avec des experts, internes et externes, issus des différents milieux de l'art (musées, collectionneurs, commerçants, etc.).

b) *Possibilités d'informer sur les biens culturels*

Diverses publications et des registres constitueraient de bons moyens d'informer les musées, les commerçants d'art et les collectionneurs (p. ex. *Nouvelles de l'ICOM, Trace*)²⁶⁶.

aa) *Interpol*

Interpol réunit des données sur le plan international concernant des biens culturels du monde entier qui font l'objet d'*investigations policières* (vol, recel, fouilles illicites,

²⁶⁵ Art. 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111).

²⁶⁶ L'ICOM publie tous les trois mois dans sa revue *Nouvelles de l'ICOM* une liste des biens culturels volés (dans les musées surtout) et travaille en étroite collaboration avec l'UNESCO et Interpol. Le *Thesaurus Group* édite le magazine mensuel *Trace*, qui contient des informations sur des biens culturels volés. *Trace* passe également en revue des catalogues de ventes aux enchères pour repérer d'éventuels biens culturels volés.

exportation illégale, etc.); ces informations lui sont transmises par les services de police nationaux.

- Interpol doit publier un CD-ROM sur lequel une partie des données (description des biens culturels) sont rendues accessibles à tout le monde.²⁶⁷
- Actuellement, il est question de mettre immédiatement sur Internet les informations sur les biens culturels signalés comme volés auprès d'Interpol, afin qu'elles puissent être consultées par un public aussi vaste que possible. Ce serait un moyen rapide et bon marché de faire circuler l'information.

bb) Registres privés

Par ailleurs, il existe un certain nombre de registres privés recensant les biens culturels volés, comme le *Art Loss Register*. Cette base de données internationale travaille en étroite collaboration avec la police. Tout bien culturel volé peut lui être signalé; l'objet est alors enregistré (description et photo) et classé. Ces informations peuvent être consultées par toute personne intéressée. Les demandes peuvent être déposées par téléphone ou par télécopie, contre versement d'une modeste taxe; elles sont généralement traitées dans les 24 heures, les données étant comparées au moyen d'ordinateurs.

Aussi bien le *Art Loss Register* que *Trace* peuvent être consultés sur l'Internet.²⁶⁸ Le développement fulgurant de ce réseau planétaire fait que l'ordinateur personnel devient de plus en plus le poste d'accès à la société d'information, l'accès aux renseignements ne cessant de s'accélérer et de s'améliorer.²⁶⁹ *Les possibilités techniques qu'offrent les bases de données en ligne ont créé une situation entièrement nouvelle: toutes les personnes concernées peuvent aujourd'hui consulter ces informations relatives aux biens culturels volés, pour un investissement en temps et en argent parfaitement supportable.*

c) Création d'un bureau de renseignement

Les exigences posées à la diligence requise lors de l'acquisition d'un bien culturel dépendent des circonstances de la transaction (art. 4, 4e al., et 6, 2e al., UNIDROIT). Outre le prix et la qualité des parties, la nature du bien culturel joue aussi un rôle. *La création d'un bureau de renseignement est proposée à titre de mesures d'accompagnement d'UNIDROIT; celui-ci permettrait, d'une part, aux acquéreurs et aux commerçants de satisfaire à l'essentiel de ces critères d'une manière simple et non bureaucratique et*

²⁶⁷ CD-ROM sur les œuvres d'art volées ou ayant fait l'objet d'une infraction pénale ou d'une enquête de police.

²⁶⁸ www.artloss.com; www.trace.co.uk; cf. aussi www.artprotect.ch.

²⁶⁹ Le marché de l'art exploite déjà ces nouvelles possibilités offertes par la technique: cf. www.auctions-on-line.com; www.artculture.ch; www.galeriekoller.ch; www.sothebys.com; www.christies.com.

simplifierait, d'autre part, les investigations visant à déterminer l'origine d'un bien culturel.

- A la demande d'un acquéreur potentiel et contre versement d'une modeste taxe, ce bureau vérifierait dans les registres accessibles publiquement (p. ex. le *Art Loss Register*, *Trace*, *Interpol*, *ICOM* ou *UNESCO*) si le bien culturel convoité est signalé comme volé. Un acheteur (ou un commerçant) ne devrait *déposer plus qu'une seule demande de recherche*. Si le bien ne figure pas sur ces listes, il faudrait remettre au requérant une attestation à *titre de preuve*. Le bureau se contenterait de transmettre les requêtes et d'en documenter les résultats.
- Dans le cas d'objets archéologiques ou ethnologiques soupçonnés de provenir de *fouilles illicites*, il conviendrait, par exemple, de consulter les *rapports de fouilles* dans l'espace culturel concerné ou de vérifier qu'aucune interdiction d'exporter n'a été violée.
- L'*illicéité d'une exportation* est essentiellement motivée par l'interdiction ou la restriction à l'exportation. Vu que le débat mené en Suisse depuis 1993 s'est déroulé à une vaste échelle (deux consultations, médias, décisions de tribunaux), on peut estimer que les milieux spécialisés savent que la plupart des Etats se sont dotés de telles réglementations en matière d'exportation.
 - Le bureau de renseignement serait également chargé de fournir des *indications sur les règles d'exportation* en vigueur dans les Etats parties à UNIDROIT, y compris sur l'aspect des *documents d'exportation* qui seraient requis (cf. art. 6, 2e al., UNIDROIT).
 - S'il n'y avait pas de licence d'exportation valable, le bureau de renseignement devrait *faciliter le contact avec les autorités compétentes dans l'Etat d'origine* (demandes, etc.). Il convient de noter que depuis le dépôt d'une telle demande, le délai relatif de trois ans, prévu aux articles 3, 3e alinéa, et 5, 5e alinéa, UNIDROIT, commence à courir.

D'une manière générale, il appartient aux associations du commerce de l'art, des musées et des collections de prévoir les instruments d'information nécessaires pour faciliter le travail à leurs membres ou de mettre sur pied un tel bureau de renseignement. Cependant, vu l'importance des principes politiques mis en œuvre par UNIDROIT, la Confédération devrait partager la responsabilité d'un tel bureau. Elle garantirait ainsi qu'il dispose de l'indépendance requise pour remplir sa mission.

§ 8. Le droit communautaire et la Suisse

Compte tenu des développements actuels de la politique suisse en matière d'intégration européenne, le présent paragraphe ne cherche pas à examiner les effets juridiques d'une intégration du droit communautaire par la Suisse après une *adhésion à l'UE*; il vise plutôt à *examiner si une adaptation autonome du droit communautaire pourrait se révéler judicieuse, voire constituer éventuellement une alternative à la ratification d'UNESCO ou d'UNIDROIT*.

I. Adaptation à la DIRECTIVE (CEE)

Moyennant quelques adaptations indispensables, il serait *en théorie* imaginable de *transposer le contenu de la DIRECTIVE (CEE) dans une loi fédérale*. La Suisse pourrait ainsi *s'engager envers les Etats membres de l'UE à retourner des biens culturels déplacés illicitement en Suisse au sens de la DIRECTIVE (CEE)*, à mettre en place une procédure judiciaire en la matière²⁷⁰ et à désigner une ou plusieurs autorités centrales.²⁷¹ Lors d'une telle démarche, il faudrait vérifier si les réglementations cantonales en matière d'exportation sont compatibles avec la DIRECTIVE (CEE) et considérer également l'opportunité de mettre en œuvre de nouvelles dispositions en matière de protection des biens culturels aux niveaux fédéral et cantonal.²⁷² Aux fins d'harmoniser intégralement le champ d'application *ratione materiae*, les conditions de l'article 36 TCE devraient être prises en considération.

Une telle réglementation paraît toutefois incomplète, voire inutile, à bien des égards. D'une part, la réciprocité ne serait pas assurée. Les réglementations suisse et communautaire seraient certes harmonisées, auraient la même finalité, mais il manquerait la reconnaissance mutuelle. *Sans un traité bilatéral correspondant, les Etats membres de l'UE ne seraient pas contraints de retourner des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire de la Suisse.* Ceci s'appliquerait aussi à l'obligation pour les autorités centrales de coopérer au niveau communautaire. *D'autre part, il n'y aurait pas de cadre institutionnel commun, la Cour de justice des Communautés européennes ne pouvant en particulier pas contrôler les prescriptions nationales en matière de protection.* La DIRECTIVE (CEE), qui limite la libre circulation des marchandises, doit en fin de compte toujours être considérée dans le contexte juridique du marché intérieur. Une interprétation restrictive des prescriptions en matière de protection et le fait que le fardeau de la preuve incombe à l'Etat demandeur en sont des conséquences

²⁷⁰ Art. 5 ss DIRECTIVE (CEE).

²⁷¹ Art. 3 s. DIRECTIVE (CEE).

²⁷² Cf. § 6 II. 2. f).

directes.²⁷³ *Une adaptation, voire un renvoi, à l'article 36 TCE au titre d'état de fait exceptionnel sans, parallèlement, se plier à la règle générale soulèverait donc aussi des interrogations sur le plan de la doctrine.*

II. Adaptation au REGLEMENT (CEE)

Le REGLEMENT (CEE) tient compte du fait qu'il n'a plus de contrôle des interdictions d'exporter aux frontières intérieures des Etats membres. *Il vise donc à empêcher l'exportation illégale de biens culturels dans des Etats tiers aux frontières extérieures de l'UE.* C'est pourquoi l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel le bien culturel considéré se trouvait légalement et définitivement au 1er janvier 1993 doit établir un certificat d'exportation, qui peut être refusé si l'Etat en question a arrêté des prescriptions de protection pour le bien culturel visé.²⁷⁴

Si l'on voulait transposer cette réglementation dans l'ordre juridique suisse - en quelque sorte dans le marché intérieur suisse -, il faudrait édicter une loi fédérale qui subordonnerait l'exportation de biens culturels hors du territoire douanier suisse à une autorisation. Celle-ci devrait être délivrée par l'autorité compétente du canton dans lequel se trouve le bien culturel à un moment donné.

Dans ce cas aussi, il convient de se poser la question suivante: est-il judicieux de procéder à une adaptation formelle de notre législation à la réglementation communautaire en matière d'exportation, si les frontières intérieures entre les deux marchés ne sont pas levées pour la circulation des marchandises? Même si la Suisse adaptait sa définition de « bien culturel » à la notion communautaire, la situation resterait inchangée. Par ailleurs, il ne peut pas incomber à la Suisse de servir de «mur d'enceinte extérieur» aux aéroports et de subordonner l'exportation de biens culturels en provenance des Etats membres de l'UE aussi à une autorisation, à l'instar de ce que prévoit la DIRECTIVE (CEE). Dans ce cas aussi, il n'y aurait pas réciprocité des engagements; cette réciprocité ne pourrait d'ailleurs être obtenue que par le biais d'une convention bilatérale. Compte tenu du fait que la Suisse a la possibilité d'adhérer à deux traités internationaux en matière de transfert international de biens culturels, on peut se demander si l'UE envisagerait sérieusement d'engager des négociations avec la Suisse à la demande de celle-ci.

²⁷³ Cf. § 4 IV 2. b) ch. 3.

²⁷⁴ Art. 2, 2e al., REGLEMENT (CEE).

§ 9. Intérêts publics de rang supérieur

Il faut par ailleurs examiner quels sont les intérêts publics de rang supérieur qui justifient la ratification d'UNESCO et d'UNIDROIT.

I. Politique culturelle

1. Confédération

A mesure que s'intensifie la globalisation, la notion d'identité culturelle nationale prend de plus en plus d'importance. A l'instar des autres pays, il est de la plus haute importance pour la Suisse de sauvegarder et de cultiver son patrimoine culturel. C'est dans cet esprit que le Conseil fédéral a décidé de *signer* UNIDROIT en juin 1996 à Rome.

L'encouragement des échanges internationaux est un élément important de la politique culturelle; pour que ces échanges soient profitables pour tout le monde, il faut que les principes de réciprocité, d'égalité et d'autodétermination culturelle soient respectés. La confiance doit régner pour que les échanges s'effectuent loyalement et sans entraves. Dans la situation actuelle, la coopération internationale est un des plus sûrs moyens de bâtir cette confiance.

2. Cantons

*En tant que détenteurs de la souveraineté en matière culturelle, les cantons ont une grande responsabilité à assumer.*²⁷⁵ Nombre d'entre eux ont édicté, dans les limites de leurs attributions, des prescriptions régissant la protection des biens culturels meubles, en particulier les exportations.²⁷⁶ Les cantons ont aujourd'hui déjà la compétence de légiférer en la matière; ni UNESCO ni UNIDROIT ne leur imposent ici quoi que ce soit.

Pour les cantons ayant adopté des règles en matière d'exportation, le problème est aujourd'hui que leurs prescriptions sont très facilement contournables. Un canton ne

²⁷⁵ Lors de la procédure de consultation sur UNESCO, 21 cantons se sont prononcés en faveur de la ratification et 3 contre (Résultats de la procédure de consultation portant sur le commerce, l'importation et l'exportation de biens culturels, Office fédéral de la culture, 1995, p. 12); lors de la consultation sur UNIDROIT, 23 cantons se sont prononcés pour la ratification et 3 contre (Résultats de la procédure de consultation portant sur la Convention d'Unidroit, Office fédéral de la culture, mai 1996, pp. 7 et 9 ss.).

Cf. également à ce propos art. 41, 3e al., *Legge sulla protezione dei beni culturali* du 13 mai 1997 (Tessin):

Esso [Consiglio di Stato] collabora con la Confederazione e la sostiene nel suo prevenire e combattere il commercio di cose d'arte trafugate e si adopera per vigilare assiduamente su attività culturali che possono, direttamente o indirettamente, favorire illecite speculazioni.

²⁷⁶ Hänni, pp. 31 ss.

peut, par exemple, empêcher qu'un bien culturel quitte les frontières nationales car la douane est du ressort de la Confédération. *Il faudrait donner aux cantons les moyens de conférer aux dispositions qu'ils prennent en matière de protection des biens culturels une validité sur le plan international.*

3. Digression

Les trois alinéas suivants, qui concernent les musées et les collections²⁷⁷, le commerce de l'art²⁷⁸ ainsi que l'archéologie et l'ethnologie²⁷⁹, ne touchent pas à des intérêts publics de rang supérieur. Ils revêtent cependant une grande importance pratique pour la question du transfert international de biens culturels.

a) Musées et collections

Suite à l'augmentation des vols observée au cours des dernières années, les musées et collections doivent investir de très fortes sommes dans la sécurité. Cela conduit en définitive à un appauvrissement du paysage muséographique si varié de Suisse. *Par ailleurs, il est dans l'intérêt des musées et des collections d'acquérir exclusivement des biens culturels de provenance sûre.*

b) Commerce de l'art

Le commerce international de biens culturels meubles a atteint des niveaux records à l'échelle planétaire. Les biens culturels ne sont plus seulement prisés par les musées et les collectionneurs, mais également de plus en plus par des milieux qui considèrent en premier lieu ces biens comme des objets de prestige, des biens d'investissements à court terme, voire des moyens de blanchiment d'argent. Il faut clairement séparer pratiques commerciales légales et illégales.

- Le commerce *légal* est indispensable pour garantir la mobilité dans les collections d'art publiques et privées en Suisse. Il a tout *intérêt à se démarquer du commerce illégal en s'appuyant sur des bases légales claires* pour ne pas être exposé, par amalgame, aux soupçons et au discrédit qu'alimente le trafic illicite.

²⁷⁷ Les avis des musées et les collections sont partagés sur UNESCO et sur UNIDROIT, comme l'a montré la procédure de consultation: *les organisations de musées et de nombreux musées sont favorables à la ratification des deux conventions - certains musées d'art y sont opposés.* Les collectionneurs sont divisés sur la question; cf. les résultats de la procédure de consultation portant sur le commerce, l'importation et l'exportation de biens culturels, Office fédéral de la culture, 1995, p. 13, et les résultats de la procédure de consultation portant sur la Convention d'Unidroit, Office fédéral de la culture, mai 1996, pp. 8, 13 et 16.

²⁷⁸ Les organisations de commerçants d'art sont opposés à la ratification d'UNESCO et d'UNIDROIT: cf. les résultats de la procédure de consultation portant sur le commerce, l'importation et l'exportation de biens culturels, Office fédéral de la culture, 1995, p. 12, et les résultats de la procédure de consultation portant sur la Convention d'Unidroit, Office fédéral de la culture, mai 1996, pp. 8 et 16.

²⁷⁹ Les organisations d'archéologues et d'ethnologues se prononcent en faveur de la ratification d'UNESCO et d'UNIDROIT: cf. les résultats de la procédure de consultation portant sur le commerce, l'importation et l'exportation de biens culturels, Office fédéral de la culture, 1995, p. 13, et les résultats de la procédure de consultation portant sur la convention d'Unidroit, Office fédéral de la culture, mai 1996, pp. 8 et 16 ss.

- *Le commerce illégal est inacceptable tant pour des raisons de politique intérieure que de politique étrangère. Aussi est-il important de mettre en place des instruments qui rendent difficile la vente d'objets de provenance douteuse et moins attrayante la thésaurisation d'objets acquis de manière abusive.*

c) *Archéologie et ethnologie*

La hausse des prix des biens culturels et les possibilités de gain qui en découlent sont des facteurs qui exposent de plus en plus au pillage les pays du bassin méditerranéen, les pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine, tous riches en biens culturels. *Le commerce illégal de biens culturels incite aux fouilles clandestines. Ces dernières détruisent tout lien entre l'objet et le gisement où celui-ci a été découvert.* Les chercheurs sont ainsi privés d'un immense potentiel de gisements et d'objets qui sont autant d'importants éléments de connaissance.

II. Politique étrangère

L'internationalisation de l'économie et de la société confère au renforcement du droit des gens et à l'harmonisation du droit un rôle de premier plan. Simultanément, et parfois à contre-courant de l'intégration régionale et générale, les *questions d'identité culturelle, d'interculturalité* ainsi que de *société multiculturelle* prennent une importance grandissante dans la politique internationale.²⁸⁰

1. Solidarité internationale

S'agissant de biens culturels étrangers ayant été soit acquis de manière illicite soit été introduits illégalement en Suisse depuis le pays d'origine, la Suisse se sent un *devoir de solidarité internationale*, en particulier à l'égard de pays économiquement faibles et menacés dans leur identité culturelle par le trafic illégal.

- Déjà au lendemain de la guerre, la Suisse s'est montrée solidaire des victimes de vols de biens culturels dans les territoires militairement occupés en adoptant l'arrêté du 12 décembre 1945.²⁸¹
- L'opinion répandue selon laquelle les biens culturels seraient de simples marchandises dont il ne faut pas entraver et, partant, réglementer le commerce est déjà relativisée par le fait que la Suisse a ratifié dans les années soixante la *Convention de la Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé*.²⁸² *La Suisse affirme ainsi elle-même que, contrairement à d'autres marchandises, les biens culturels sont des objets irremplaçables ayant besoin d'une protection particulière.*

²⁸⁰ Rapport sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90, FF 94 I, 150 ss (165).

²⁸¹ Qui n'était d'ailleurs pas uniquement applicable aux biens culturels mais à tous les types de biens, cf. p. 5.

²⁸² Cf. p. 5, n. 7.

- *La réglementation, par le droit des gens, du commerce de biens culturels en temps de paix n'est que le prolongement de l'idée selon laquelle ces biens requièrent une protection particulière.*

2. Intérêts de politique étrangère

Nation à vocation commerciale, la Suisse a de tout temps prôné une réglementation multilatérale et juridiquement contraignante du commerce international des marchandises et des services. Cela doit également s'appliquer au commerce et au transfert international de biens culturels.

3. Etablissement des conditions-cadres

La Suisse ne peut être associée de manière décisive à la mise en place des conditions-cadres que pour autant qu'elle soit intégrée dans un système international.

III. Droit

1. Protection de la propriété

Au premier rang des *intérêts juridiques* justifiant la ratification des deux conventions figure la *protection juridique du propriétaire d'un bien culturel*. Cet argument peut de prime abord sembler paradoxal, dans la mesure où le renforcement de la protection du propriétaire dépossédé se fait au détriment du nouveau propriétaire, qui a acheté l'objet de bonne foi *à non domino*.²⁸³ Protéger la propriété de l'acquéreur de bonne foi est une chose; le revers de la médaille est qu'on admet ainsi que le propriétaire dépossédé se voit priver de son bien sans obtenir d'indemnisation en contrepartie. *A priori, la propriété de l'acquéreur de bonne foi n'est pas plus digne d'être protégée que celle de l'ancien propriétaire.* L'important est plutôt que le législateur tranche le cas sur la base d'une pesée d'intérêts. Le législateur suisse procède d'ailleurs ainsi pour les choses meubles. *Les biens culturels sont* (en règle générale) *des biens uniques et irremplaçables. Aussi cette pesée d'intérêts doit-elle être différenciée lorsqu'il est question de biens culturels: le poids doit être déplacé vers une protection accrue du propriétaire dépossédé,* comme le disposait déjà l'arrêté du 10 décembre 1945²⁸⁴.

2. Sécurité juridique

Dans les rapports internationaux, les réglementations unifiées contribuent fortement à créer davantage de sécurité juridique et de prévisibilité.

²⁸³ Schnyder, pp. 2 ss.

²⁸⁴ Dans une proposition au Conseil fédéral, il a été montré que les dispositions des articles 932 ss. CC sont très favorables pour un acquéreur tiers, et qu'une personne dépossédée jouissait souvent pas de protection: proposition relative à l'Arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945: Archives fédérales 1945, n° 3137, p. 2; cf. également p. 5 (introduction du présent rapport).

3. Coopération internationale

Pour ce qui est du retour de biens culturels exportés illicitement, la protection de la propriété cède le pas devant *l'intérêt des Etats à préserver leur patrimoine culturel du pillage. Le renforcement de la coopération entre Etats* est la réponse la plus efficace au phénomène de mondialisation qui va s'accélérant; seule cette coopération, aussi difficile et imparfaite soit-elle dans les faits, peut apporter des *solutions appropriées aux problèmes transfrontières*. Les exemples de coopération se multiplient; on ne mentionnera ici que *le droit international de l'enfance et de la famille ou l'entraide judiciaire dans les affaires civiles ou pénales*.

IV. Poursuites pénales

*Chaque bien culturel est une pièce unique. Cela détermine non seulement sa valeur marchande, mais également son attrait pour le crime organisé.*²⁸⁵ Cela accroît le risque de voir des règles essentielles être violées lors de l'acquisition. Les marges de bénéfices pouvant être réalisées sont en partie comparables à celles que rapporte le commerce illicite d'armes et de drogues, d'où la présence croissante d'organisations criminelles sur le marché des objets d'art. Aux Etats-Unis, un groupe de travail mandaté par une association d'avocats en est arrivé à la conclusion, au terme d'enquêtes menées au début des années 90, que le trafic d'objets d'art était, avec le trafic d'armes et de drogues, le domaine le plus lucratif du marché noir.²⁸⁶

1. La Suisse, plaque tournante attrayante pour les biens culturels d'origine douteuse

La Suisse occupe le quatrième rang mondial dans le commerce de l'art, derrière les Etats-Unis, l'Angleterre et la France.²⁸⁷ Les cas de biens de provenance douteuse ayant transité par le territoire suisse sont nombreux. *La Suisse court le risque de gagner en attrait comme plaque tournante du trafic illicite de biens culturels*. A preuve, le nombre croissant de demandes d'entraide en matière pénale adressées à la Suisse dans le cadre d'affaires concernant des biens culturels volés ou illicitement exportés,

²⁸⁵ Par exemple, entre 30 000 et 40 000 biens culturels sont volés chaque année en Italie et en France; pour l'année 1995, les compagnies d'assurance ont versé rien qu'en Angleterre près d'un milliard de dollars US pour des biens culturels volés; les figures en bronze et en terre cuite volées dans un musée nigérian à Ife sont estimées à elles seules à 250 millions de dollars US; la valeur des 89 manuscrits rares volés à la Bibliothèque nationale russe en 1996 est estimée à 100 millions de dollars US: **Prott (1997)**, pp. 87 ss.

²⁸⁶ State Bar Committee on Legal Aspects of the Arts, Texas Bar Journal (1992), p. 237, cit. d'après: **Müller-Katzenburg (1996)**, p. 26, n. 5.

²⁸⁷ Selon les sources de la profession, le chiffre d'affaires annuel du commerce de l'art en Suisse s'élève à environ 500 millions de francs (cf. *Cash*, 31.07.97, p. 35). Selon des estimations officielles, les importations de biens culturels en Suisse se seraient montées, dans les années 1995 et 1996, à respectivement 508 et 849 millions de francs et les exportations à 714 et 878 millions de francs (Statistique annuelle de la statistique du commerce extérieur de la Suisse pour 1995 et 1996, chapitre «Objets d'art, de collection et d'antiquité»). Pour le poste du tarif des douanes «*Bilder, Gemälde, Zeichnungen, handgeschaffen*», les importations de biens culturels en Suisse ont atteint, en 1995 et en 1996, respectivement 315 et 620 millions de francs, les exportations 415 et 552 millions de francs.

évolution qui se reflète, par exemple, dans la multiplication des arrêts rendus par le Tribunal fédéral.

*A l'instar de l'argent, les biens culturels d'origine délictueuse doivent être eux aussi blanchis, autrement dit soumis à des actes propres à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation.*²⁸⁸ Cela peut, par exemple, se faire sous la forme d'une cession effective ou prétendue à des personnes physiques ou morales qui jouent un rôle d'écran (prête-noms); les règles suisses concernant l'acquisition de propriété de bonne foi (surtout dans le contexte des ventes aux enchères) sont propices à de telles manœuvres. L'entreposage, pendant des années, de biens dans les ports francs de douanes peut empêcher de retrouver ces biens.²⁸⁹ Les cas concrets suivants illustrent quelques-uns des problèmes qui peuvent se poser.

1. Musée Getty - Statue grecque (Vénus de Morgantina)

En 1986, Renzo C., domicilié au Tessin, vendait à un antiquaire anglais une statue grecque du Ve siècle avant J.-C. (Vénus de Morgantina). Le vendeur indiquait sur la quittance que la sculpture était propriété de sa famille depuis 1939. A Londres, la statue a été ensuite vendue en 1988 au Musée Getty à Malibu (Californie, USA) pour la somme de 10 millions de dollars US. Les autorités italiennes soupçonnaient que la sculpture en question provenait d'Italie, où elle avait été exhumée illicitement en 1980 pour être ensuite exportée illégalement en Suisse. Ce soupçon était fondé sur les réflexions suivantes: il est peu vraisemblable que quelqu'un ait été pendant plus de cinquante ans en possession d'une statue de deux mètres de haut et d'une si grande valeur artistique et financière sans que personne n'ait jamais été au courant. Qui plus est, le vendeur était dans l'incapacité de présenter les documents attestant l'origine de la statue. Cette fouille illégale et l'exportation illicite subséquente représentent un dommage irréparable pour le patrimoine culturel italien.

2. Dalle funéraire romaine, Bâle

En février 1990, des personnes masquées et armées font irruption dans le champ de fouilles d'Herculaneum (près de Naples), ligotent les gardiens et s'emparent d'un important nombre d'objets archéologiques de grande valeur pécuniaire et artistique. Un des auteurs devait être appréhendé un peu plus tard au domicile de P.C. Trafiquant connu des services de police suisses et italiens, P. C. fait essentiellement du commerce avec des biens culturels d'origine illicite. Immédiatement après le vol, P. C. séjournait à Genève où il possédait des entrepôts. Lors de la perquisition de ces entrepôts, la police tombe sur un nombre important de biens culturels déclarés volés en Italie. Elle soupçonne P. C. d'appartenir à une organisation criminelle internationale qui vend des objets issus de fouilles illicites. En septembre 1995, la police italienne mettait la main sur des photos d'objets provenant de fouilles archéologiques dans l'appartement de P. C., en particulier d'une dalle funéraire en marbre datant du Ier siècle après J.-C. Cette dalle était saisie quelque temps plus tard par la police à la galerie S. à la Foire de Bâle. Il n'a à ce jour pas été possible de restituer l'objet à Italie, parce que la provenance délictueuse de la dalle n'a pu être établie pénalement. Ce cas démontre les limites du droit pénal.

3. Liban – Statues volées

A Zurich, la galerie d'antiquités N. a mis en vente, en 1991, quatre sculptures en marbre qui étaient conservées au Liban en tant que biens culturels nationaux. Les pièces,

²⁸⁸ Cf. le texte de l'art. 305^{bis} du Code pénal.

²⁸⁹ Voir à ce propos le cas de quelque dix mille pièces d'archéologie saisies dans les ports francs de Genève (*Tribune de Genève*, 23.01.1997).

qui avaient disparu depuis 1981, ont été exportées illégalement à l'étranger. Le possesseur des statues devait expliquer qu'il les avait acquises en novembre 1990 dans une galerie bruxelloise, les avait fait ensuite transporter à Zurich où fut effectué le dédouanement. A la question de savoir d'où provenaient les quatre statues, on lui aurait répondu qu'elles venaient d'une collection privée et que les pièces étaient depuis longtemps en vente dans des foires à Bruxelles. La galerie ne lui aurait pas indiqué le nom de la collection, sous prétexte que les marchands n'ont pas coutume d'indiquer la provenance des objets d'art. Lui non plus ne se serait pas enquis du nom de la collection. Un marchand libanais, qui vit chez la propriétaire de la galerie à Bruxelles, déclara ce qui suit à propos de l'origine de ces objets: il aurait acheté les quatre statues à Beyrouth au début de 1985 et les aurait ensuite importées en Suisse. De là, il les aurait livrées à la galerie belge, qui les aurait à son tour revendues en Suisse. Des documents attestent que la transaction entre la Suisse et la Belgique a bel et bien eu lieu. Les documents d'exportation pour le Liban ou pour l'achat des objets ne seraient pas en sa possession. Ainsi, il ne subsistait plus de doute raisonnable sur le fait que les quatre statues étaient propriété de l'Etat libanais. Le procureur du district de Zurich ordonna une procédure d'entraide judiciaire et restitua les quatre statues au Liban après que la galerie eut renoncé à ses droits de propriété. Si la galerie s'était accrochée à ses droits de propriété, les statues n'auraient pu être retournées.

4. Icônes en provenance de Grèce

En août 1994, à la suite d'une demande d'entraide judiciaire présentée par les autorités grecques, quatorze icônes qui avaient été volées en mars 1980 dans une église grecque furent saisies chez un collectionneur argovien. La procédure subséquente permit d'établir qu'il existait des indices importants laissant supposer que le possesseur des icônes n'aurait à l'époque pas acquis les objets de bonne foi ou n'aurait à tout le moins pas pris en considération le fait qu'il puisse s'agir d'objets de provenance illicite. Pourtant, les objets n'ont pu être restitués parce qu'ils étaient depuis plus de cinq ans entre les mains de leur possesseur, sans que la propriété ait été contestée, et qu'on pouvait légalement admettre que la bonne foi était respectée. Il incombe maintenant aux autorités grecques de prouver l'acquisition de mauvaise foi. L'affaire est pendante.

5. Pistolets anciens dérobés dans un musée à Florence

La Cour suprême du canton de Lucerne a rejeté le 23 décembre 1996 une demande d'entraide judiciaire italienne dans l'affaire suivante. En septembre 1995, les autorités italiennes demandaient la saisie d'un pistolet à silex du XVI^e siècle dérobé en 1977 dans un musée de Florence et proposé à une vente aux enchères à Lucerne en octobre 1995. La procédure d'entraide judiciaire permit d'établir que le possesseur avait acquis l'arme de bonne foi en août 1984 chez un armurier zurichois. En vertu des droits réels suisses, il n'était dans ces conditions pas possible de donner suite à une demande d'entraide judiciaire. De plus, l'arme avait déjà été proposée à des enchères en 1981 à l'*Auktionshaus* de Zurich où elle n'avait pas trouvé acheteur. Etant donné que le catalogue des enchères avait été envoyé en Italie à cette date, le musée aurait déjà dû signaler le cas à ce moment-là.

Il s'agit là d'un *échantillon* de cas traités par l'Office fédéral de la police et qui sont *représentatifs des différents problèmes* qui se posent. Les autorités renoncent souvent d'entrée de jeu à entreprendre des procédures d'entraide judiciaire pour exiger la restitution de biens tant les difficultés qui entourent de telles procédures (cf. ch. 3 infra) sont grandes. *Le nombre de cas échappant aux statistiques est encore plus grand* lorsqu'il s'agit d'objets non pas volés mais *issus de fouilles clandestines*, où il est souvent déjà

très difficile d'engager une procédure pénale, ou bien lorsqu'il s'agit de cas *d'exportation illicite*, autrement dit d'un domaine dans lequel la coopération internationale ne va pas encore de soi.

2. Nécessité de lutter contre les abus

Il est nécessaire de prendre d'urgence des mesures juridiques efficaces pour faire face à l'accroissement de la criminalité internationale, aux méthodes de plus en plus sophistiquées de pillage d'objets d'art et de contrebande. Le commerce illicite d'objets d'art est très lucratif. Les bandes internationales, dont les activités criminelles touchent aussi souvent d'autres domaines (drogues, armes, blanchiment d'argent) s'intéressent de plus en plus au commerce légal de l'art, avec tous les problèmes et les *dangers* qui en découlent, tant pour les *biens culturels* (destruction, démembrement) que pour le *commerce légal* (danger d'infiltration et de supplantation).

3. Possibilités et limites du droit pénal

Le *droit pénal* ne réprime pas uniquement les agissements des organisations criminelles, mais également les actes délictueux, de plus en plus fréquents, qui sont le fait d'individus isolés ou de bandes. La lutte est essentiellement axée sur les cas graves; le droit pénal intervient en dernier recours. Par ailleurs, à l'instar de l'entraide internationale en matière pénale, *il se concentre en premier lieu sur la condamnation d'auteurs de délits et qu'à titre très secondaire sur l'aide aux victimes.*

L'entraide internationale dans les affaires pénales est le prolongement du droit de procédure pénale.

- Dans la pratique, la procédure pénale est un système fonctionnant généralement bien et rapidement lorsqu'il s'agit de prendre des *mesures provisoires*. La police et les autorités judiciaires sont les mieux à même de mettre provisoirement en sûreté un *objet d'origine douteuse ou dont la propriété est litigieuse*. Les mesures d'urgence sont prises, par exemple, sur la base d'avis d'Interpol ou par le biais d'une procédure d'entraide judiciaire directe.
- *La procédure pénale est en revanche moins appropriée* lorsqu'il s'agit de la reconnaissance de la propriété, c'est-à-dire de la *restitution définitive des objets*. Dans la mesure où cela n'arrive que par réaction à une condamnation pénale, il y a des *lacunes lorsque l'acte délictueux ne peut être prouvé, lorsque l'auteur du délit n'est pas identifié ou qu'il échappe au jugement pour toute autre raison (décès, fuite, prescription)*. Dans les *affaires transfrontières*, s'ajoutent à cela les *problèmes spécifiques de l'entraide judiciaire* (reconnaissance de la punissabilité par les deux parties; conditions de base qui doivent être réunies pour la coopération entre Etats et qui ont trait à la procédure judiciaire, demande formelle, réciprocité, etc.). La restitution de biens par voie d'entraide judiciaire demeure tout à fait autorisée, mais c'est une solution compliquée qui fait perdre du temps. La révision de la loi d'entraide judiciaire a certes simplifié la situation, mais les procédures demandent encore plus

de temps dans la mesure où il faut généralement attendre la décision de l'étranger.²⁹⁰

Les facteurs qui favorisent ou, au contraire, entravent la restitution sont:

- *la présentation d'un certificat de propriété par la victime* (les collections publiques connues se trouvent dans une position plus favorable que les propriétaires privés anonymes, qui ne peuvent avancer comme preuve de propriété que la plainte qu'ils ont déposée pour vol; pour les fouilles sauvages, le problème est quasiment insoluble);
- *la valeur de l'objet* (il est plus facile de restituer un objet sans recevoir d'indemnité lorsque celui-ci est de moindre valeur);
- *la possibilité de prouver la bonne foi du possesseur actuel* (cela dépend souvent du nombre d'opérations de blanchiment antérieures);
- *la possibilité d'engager des poursuites pénales*, par exemple pour recel (c'est difficile si l'acte remonte à longtemps ou si les circonstances qui l'entourent à l'origine ne sont pas claires et que l'auteur du délit est décédé ou inconnu), ou de fournir l'entraide (des problèmes subsistent s'il y a des doutes quant à la punissabilité de l'acte dans les deux Etats, p. ex. lors de fouilles clandestines ou d'exportation illégale).

Si on le compare avec les procédures de droit civil, le droit pénal présente des avantages en ce qui concerne l'investigation portant sur des objets volés (par la police et par Interpol) et la prise de mesures provisoires (la possibilité de procéder à une arrestation dans le cadre d'une procédure de droit civil reste possible mais fait figure d'exception).

L'application du droit pénal et, partant, l'entraide internationale en matière pénale posent de plus en plus de problèmes là où il existe certes suffisamment d'indices pour justifier des soupçons mais pas assez de preuves pour condamner pénalement. L'administration de la preuve pour la condamnation de l'auteur d'un délit est bien plus lourde que pour le règlement d'un litige de propriété dans le cadre d'une procédure civile. S'il n'est pas impossible d'ordonner par voie pénale la restitution d'objets sans qu'il y ait condamnation de l'auteur du délit, une telle procédure reste toutefois rare. Le fait de tenir à une solution pénale est par ailleurs caractéristique des propriétaires lésés ayant des ressources financières limitées.

UNESCO et surtout UNIDROIT sont les *instruments adéquats pour compléter* les possibilités offertes par le droit pénal et l'entraide, qui demeurent valables.²⁹¹ *Les conventions renforcent le statut de la victime par rapport au nouvel acquéreur.* Les cas dans lesquels il n'existe pas suffisamment de preuves ne se terminent plus automatiquement

²⁹⁰ Cf. art. 74a rév.-EIMP (RS 351.1).

²⁹¹ Le fait qu'il ne faille pas d'entrée de jeu avoir recours à la procédure pénale pour obtenir la restitution de biens culturels volés ou disparus à la suite d'actes illicites sert indirectement également les intérêts du commerce.

« in dubio pro reo », autrement dit au détriment de la victime. Cette solution, qui améliore le statut de la victime, prend mieux en compte les intérêts du nouveau possesseur que ne le ferait une procédure à but uniquement répressif.

Pour des raisons de police, la solution d'UNIDROIT semble être capable de combler l'abîme qu'il y a entre l'ouverture d'une enquête et la restitution du bien culturel volé ou perdu à la suite d'actes illicites et qui s'explique par le vide juridique existant entre le droit pénal et le droit civil. UNIDROIT présente l'avantage d'exercer une action préventive et de s'appliquer de manière ciblée aux abus par le fait qu'elle intervient au niveau de la revente. Elle rend ainsi difficile la vente de biens culturels de provenance douteuse et réduirait l'attrait de notre territoire pour le trafic illégal d'objets d'art.

§ 10. Les conséquences d'une démarche isolée de la Suisse en Europe

La question des conséquences d'une démarche isolée de la Suisse en Europe peut se comprendre de deux manières: la Suisse reste le seul Etat européen à ratifier UNIDROIT ou elle renonce à ratifier tant UNESCO qu'UNIDROIT. Les prévisions concernant l'évolution de ces deux cas de figure restent très incertaines. C'est pourquoi le commentaire ci-dessous a été sciemment restreint aux critères vérifiables.

I. La Suisse, seul Etat européen partie à UNIDROIT

Si la Suisse était le seul Etat européen à ratifier UNIDROIT, sa réglementation en matière de biens culturels *illicitement exportés* équivaldrait à celles des pays qui l'entourent. Le chapitre III UNIDROIT met en effet en place un régime comparable à celui que prévoit la DIRECTIVE (CEE).

UNIDROIT n'est applicable que si le bien culturel provient d'un autre Etat partie ou se trouve dans l'un d'entre eux. *Si la Suisse demeurerait l'unique pays européen contractant, elle ne pourrait pas venir en aide aux ayants droit si l'objet concerné se trouvait dans un Etat n'ayant pas ratifié UNIDROIT.*

Il convient toutefois de souligner qu'il est *peu probable que la Suisse reste le seul Etat contractant d'Europe, puisque plusieurs Etats se penchent actuellement sur la ratification d'UNIDROIT.*²⁹²

II. La Suisse ne ratifie ni UNESCO ni UNIDROIT

Si la Suisse renonçait à ratifier aussi bien UNESCO qu'UNIDROIT, elle serait pratiquement le seul Etat européen à ne pas disposer d'une réglementation adéquate dans le domaine du transfert international de biens culturels. Il serait dès lors fort probable que la Suisse gagne en attrait comme plaque tournante du commerce des biens culturels volés ou illicitement exportés. Son attrait serait inversement proportionnel à la sévérité des dispositions de protection dans les pays limitrophes et à la rigueur de leur application. Il va sans dire qu'une concentration des affaires louches sur le territoire de la Suisse porterait ombrage à sa réputation.

Il est toutefois difficile de mesurer l'ampleur des conséquences d'une démarche isolée de la Suisse. En effet, une multitude de facteurs d'ordre juridique, politique et culturel ainsi que de politique étrangère jouent un rôle. La position de notre pays est en particulier influencée par l'évolution de la législation en la matière dans l'UE et dans ses Etats membres. Ainsi, lorsque la DIRECTIVE (CEE) aura été transposée dans tous les

²⁹² Cf. § 5 IV.

pays de l'UE, il n'est pas exclu que les Etats non membres subissent une plus grande pression afin qu'ils respectent certaines normes minimales dans le commerce des biens culturels.

La législation communautaire a une influence très concrète, étant donné que la DIRECTIVE (CEE) et le REGLEMENT (CEE) sont également applicables lorsqu'un bien culturel provenant d'un Etat membre parvient dans un autre pays de l'UE après avoir transité par un Etat tiers. Ainsi, un acheteur allemand qui acquiert d'un marchand en Suisse un bien culturel exporté d'Italie en violation des dispositions légales italiennes risque d'être confronté à une demande de retour de Rome s'il importe l'objet en question en Allemagne (ou dans un autre Etat membre). Cette requête aboutira, pour autant que les délais de prescription relatifs et absolus (art. 8 DIRECTIVE (CEE)) ne soient pas échus. Ces changements intervenus dans le contexte juridique dans lequel se déroule le commerce de l'art auront également des répercussions sur le marché de l'art en Suisse. Il convient en outre de relever que, dans ce cas, il n'y a absolument pas application extraterritoriale du droit communautaire; il s'agit bien plus d'une non-reconnaissance d'une acquisition faite en dehors de l'UE, parce que celle-ci est en contradiction avec le droit communautaire.

C. Récapitulation

§ 11. Résumé de la partie principale

I. Bases

1. UNESCO¹

UNESCO formule des principes de base régissant la protection des biens culturels sur le plan international. Elle contient des dispositions minimales sur la manière d'organiser la protection des biens culturels et sur les mesures visant à empêcher le trafic illégal de ces objets. Elle ressortit au droit public et n'est pas directement applicable (non self-executing), autrement dit elle a besoin d'être concrétisée par une législation d'application. La convention est formulée en termes très ouverts, ce qui permet aux Etats parties d'adapter les engagements à leur situation spécifique et aux possibilités offertes par leur législation. Elle offre en outre aux Etats parties la possibilité d'exclure certains engagements ou de restreindre le champ d'application matériel de la convention.

Jusqu'à présent, UNESCO a été ratifiée par 86 Etats, dont cinq pays membres de l'UE (l'Espagne, la France, l'Italie, la Grèce et le Portugal) ainsi que l'Australie, le Canada et les Etats-Unis.

Matériellement, UNESCO engage les Etats parties à prévoir un large éventail de mesures. Ceux-ci doivent prévoir une réglementation en matière d'importation de biens culturels exportés illicitement (art. 3). Ils doivent aussi mettre en place un contrôle des exportations (art. 6) et empêcher les musées et institutions similaires d'acquérir des biens culturels illicitement exportés. Ils doivent en outre interdire l'importation de biens culturels volés dans un musée situé dans un autre Etat partie. Ces biens culturels doivent être restitués, à condition qu'une indemnité équitable soit versée à l'acquéreur de bonne foi (art. 7). La coopération internationale revêt une importance primordiale: les Etats parties sont obligés de prendre part à des opérations concertées visant à empêcher les pillages d'objets archéologiques ou ethnologiques (art. 9 et 13).

2. UNIDROIT²

UNIDROIT consacre des règles minimales unifiées sur la restitution de biens culturels volés et le retour de biens culturels illicitement exportés et vise à l'unification de dispositions de droit civil (chap. II) et de droit administratif (chap. III) des Etats parties. Les dispositions d'UNIDROIT sont self-executing: il n'est pas nécessaire de les transposer dans une législation nationale.

¹ pp. 9 ss.

² pp. 15 ss.

A ce jour, *cinq Etats* (la Lituanie, le Paraguay, le Pérou, la Roumanie et la Hongrie) ont ratifié UNIDROIT, deux y ont adhéré (la Chine et l'Equateur); la convention entrera en vigueur le 1er juillet 1998. 22 Etats, dont la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse, l'ont signée.

Les modalités, les éventuels destinataires et la prescription diffèrent selon qu'il s'agit d'un bien culturel volé (chap. II) ou d'un bien culturel illicitement exporté (chap. III).

- Selon l'article 3, 1er alinéa, un bien culturel *volé* dans un Etat partie et déplacé dans un autre Etat partie doit être *restitué*. Il s'agit là d'un droit à la restitution *de nature privée* qui se prescrit dans un *délai relatif de trois ans* et un *délai absolu de 50 ans* (art. 3, 3e al.); *l'imprescriptibilité* s'applique à des *cas particuliers*, mais elle peut être modifiée et fixée à *75 ans au maximum* au moyen d'une *déclaration* lors de la ratification (art. 3, 4e et 5e al.). La personne qui doit restituer le bien culturel volé a droit à une *indemnité équitable* si elle a agi avec la *diligence requise* lors de l'acquisition (art. 4, 1er al.). Afin que l'on puisse *déterminer* si elle a agi avec la *diligence requise*, toutes les *circonstances pertinentes au moment de l'acquisition*, notamment la qualité des parties contractantes, le prix payé et la possibilité de consulter un registre recensant les biens culturels volés, sont prises en considération.
- Lorsqu'il y a eu *exportation illicite* de biens culturels hors d'un Etat partie, celui-ci peut, en vertu du chapitre III, *demander* à un autre Etat partie *d'ordonner le retour de ce bien* (art. 5, 1er al.). *L'action en retour* intentée en vertu de l'article 5 relève du *droit public* et constitue une procédure *d'entraide internationale visant à l'exécution du droit*. Le retour du bien ne peut être exigé que si l'Etat demandeur établit que *le déplacement du bien culturel porte une atteinte significative à des intérêts scientifiques ou culturels donnés* (art. 5, 3e al.). En vertu de l'article 1er, lettre b, *l'exportation illicite* se définit en fonction de la législation de l'Etat d'origine qui règle l'exportation de biens culturels dans l'optique de leur protection. Le *possesseur de bonne foi* d'un bien culturel dont le retour est ordonné a droit à une *indemnité équitable*, que l'Etat demandeur doit lui verser (art. 6). Le droit au retour *est soumis à un délai de prescription relatif de trois ans et absolu de 50 ans* (art. 5, 5e al.).

3. Points communs et différences entre UNESCO et UNIDROIT³

Ni UNESCO ni UNIDROIT n'ont d'effet rétroactif. Elles ne déploient donc des effets qu'après leur entrée en vigueur à l'égard de l'Etat concerné. Les deux conventions opèrent également avec la *même définition* du terme «*bien culturel*». Elles partent du *principe qu'un acquéreur de bonne foi*, qui doit restituer un bien culturel, a droit à une *indemnité équitable* (art. 7, let. b (ii), UNESCO ainsi qu'art. 4 et 6 UNIDROIT). Il y a également des recoupements entre les deux conventions dans la mesure où l'article 7, 2e alinéa, UNESCO traite lui aussi de la *restitution de certains biens culturels volés*, autrement dit du même problème que *le chapitre II UNIDROIT, la réglementation d'UNIDROIT étant toutefois plus complète.*

Le but et le champ d'application des deux conventions *se recoupent* sur l'essentiel; *les instruments* utilisés par l'une et par l'autre convention sont en revanche *différents.*

³ pp. 22 ss.

- UNESCO n'est pas *self-executing*. Elle essaie de résoudre le problème au moyen de *réglementations en matière d'importation et d'exportation* et par le biais d'une *coopération internationale institutionnalisée*.
- UNIDROIT est en principe *self-executing*. Elle garantit les principes pertinents de *droit international privé et procédural* qui *permettent d'appliquer directement* les principes inscrits dans UNESCO. UNIDROIT *complète* donc UNESCO en introduisant des règles minimales en matière de restitution et de retour de biens culturels.

Les deux conventions *fonctionnent indépendamment l'une de l'autre*, mais *se complètent*, puisqu'elles visent à un même but au moyen de méthodes différentes. *Elles sont par conséquent complémentaires*.

4. Le droit communautaire⁴

Dans l'optique de la protection des biens culturels, la *Communauté européenne* a adopté *deux réglementations complémentaires* qui instituent un *système de protection et de coopération auquel sont soumis les Etats membres*: la DIRECTIVE (CEE) et le REGLEMENT (CEE).

Matériellement, la DIRECTIVE (CEE) et le REGLEMENT (CEE) s'appliquent à des biens culturels nationaux qui sont considérés dans le droit national de leur pays d'origine comme des *trésors nationaux* au sens de l'article 36 du Traité CE (TCE). Cette définition générale *est précisée* dans l'*annexe* de la DIRECTIVE (CEE) et du REGLEMENT (CEE), laquelle est subdivisée en deux parties: la première partie décrit quatorze *catégories* de biens culturels, et la seconde indique les *seuils financiers* pour chacune des catégories énumérées.

a) DIRECTIVE (CEE)

La DIRECTIVE (CEE) a pour objet *d'atténuer les effets de la libre circulation des marchandises* dans l'UE et les possibilités de faire du *trafic illégal de biens culturels* liées à cette libre circulation. Elle a pour but *le retour de biens culturels qui ont quitté illicitement* un Etat membre. *Elle doit être transposée dans l'ordre juridique des Etats membres*.

Elle consacre un *droit au retour* lorsqu'un bien culturel au sens de l'article 36 TCE a quitté illicitement un Etat membre pour être déplacé dans un autre Etat membre. Le pays membre qui considère ce bien comme un trésor national peut tenter une *action en retour* (art. 5, 1er al.). Si le propriétaire a exercé la *diligence requise* lors de l'acquisition, il a droit à une *indemnité équitable* (art. 9, 1er al.). Le droit de revendiquer le retour s'éteint *un an* après que l'Etat requérant a eu connaissance du lieu de situation de l'objet et de l'identité du possesseur ou du propriétaire, et *30 ans* après la sortie illicite de l'objet. Dans le cas de trésors culturels faisant partie de collections publiques et de biens ecclésiastiques, ce délai est de *75 ans*, l'*imprescriptibilité* étant toutefois possible.

⁴ pp. 25 ss.

b) REGLEMENT (CEE)⁵

Le REGLEMENT (CEE) a pour but *la protection des trésors nationaux des pays membres de l'UE par la mise en place d'un système unifié de contrôle des exportations*. Il soumet l'exportation de biens culturels hors du territoire de l'UE à la *présentation d'une licence ad hoc*. Lorsqu'un bien culturel tombant sous le coup du REGLEMENT (CEE) doit être exporté hors du territoire douanier de la Communauté européenne, l'article 2 du REGLEMENT (CEE) stipule qu'une *licence d'exportation* doit être délivrée par l'autorité compétente du pays d'origine.

c) *Rapports entre le droit communautaire et les deux conventions*⁶

L'UE s'est largement inspirée de la *première ébauche d'UNIDROIT pour l'élaboration de la DIRECTIVE (CEE)*. C'est pourquoi on remarque d'importants *points communs*.

- Ni UNIDROIT ni la DIRECTIVE (CEE) *n'ont d'effet rétroactif*.
- Tant les deux conventions que le droit communautaire prévoient des *délais de prescription courts et relatifs*, d'une part, et *longs et absolus*, d'autre part.
- Tant la DIRECTIVE (CEE) qu'UNIDROIT prévoient le versement d'une *indemnité équitable*. Elles stipulent que cette *indemnité équitable* doit être payée *au moment du retour du bien culturel*.
- *Enfin, ni la DIRECTIVE (CEE) ni UNIDROIT ne contiennent de dispositions relatives au rapport de propriété après le retour*: la propriété du bien culturel restitué est régie par le droit de l'Etat requérant.

La principale différence entre le droit communautaire, d'une part, et les deux conventions, d'autre part, réside dans le *champ d'application territorial, lequel est limité pour le droit communautaire*. La réglementation européenne offre, dans la perspective internationale, une *solution régionale*, alors que les *deux conventions* ont en principe un *champ d'application universel*. S'agissant du *champ d'application ratione materiae*, le droit communautaire est également *restreint*, car il ne s'applique qu'à des biens culturels illicitement exportés et *non pas à des biens culturels volés*. Il existe encore d'autres différences, dont les principales concernent notamment:

- *le champ d'application*: le droit communautaire prévoit *des seuils financiers*;
- *les délais de prescription*: pour les biens culturels illicitement exportés, la DIRECTIVE (CEE) prévoit des délais plus longs, voire l'imprescriptibilité;
- *les conditions* auxquelles est subordonné un *retour*: en vertu de la DIRECTIVE (CEE), l'illicéité de l'exportation se détermine en fonction des lois du pays d'origine. *L'importance significative* du bien culturel pour l'Etat concerné ne doit être considérée que *lors de l'examen de la proportionnalité selon l'article 36 TCE*; elle *n'est donc pas explicitement retenue dans la DIRECTIVE (CEE)*. En revanche, *les critères arrêtés à l'article 5 UNIDROIT* (en particulier la condition selon laquelle le bien doit revêtir pour l'Etat requérant une importance culturelle significative) *empêchent explicitement l'application ou la reconnaissance d'interdictions nationales d'exporter qui sont excessives*. Il est néanmoins légitime de dire que les champs d'application

⁵ pp. 28 ss.

⁶ pp. 30 ss.

ratione materiae d'UNIDROIT et de la DIRECTIVE (CEE) - si l'on tient compte des restrictions générales de l'article 36 TCE - sont très proches et peuvent être *interprétés de manière parfaitement compatible dans la pratique*.

Pour le rapport entre le droit communautaire et UNIDROIT, il faut tenir compte de la *clause de déconnexion* prévue à l'article 13, 3e alinéa, UNIDROIT. Elle stipule que les Etats parties peuvent prévoir pour les rapports entre eux des règles différentes lorsque les champs d'application ratione materiae de certains textes se recoupent. Cette clause se retrouve sous une forme analogue dans de nombreux traités internationaux. Le droit communautaire se recoupe avec le chapitre III UNIDROIT (exportation illicite), mais pas avec le chapitre II (vol). Les Etats membres de l'UE pourraient déclarer que la DIRECTIVE (CEE) prime le chapitre III UNIDROIT. Comme les *champs d'application matériels du chapitre III UNIDROIT et de la DIRECTIVE (CEE) ne se recoupent pas exactement*, UNIDROIT demeure applicable, même dans les rapports entre deux membres de l'UE qui sont également des Etats parties à UNIDROIT, à condition que les biens culturels ne tombent pas sous le coup de la DIRECTIVE (CEE). *Il convient de souligner qu'il serait faux de déduire de l'article 13, 3e alinéa, UNIDROIT que le droit communautaire n'autorise pas une ratification d'UNIDROIT par les Etats membres de l'UE.*

Ni la DIRECTIVE (CEE) ni le REGLEMENT (CEE) n'empêchent une adhésion à UNESCO et/ou à UNIDROIT.

5. La situation dans les Etats membres de l'UE et les pays de l'AELE ainsi qu'aux Etats-Unis, au Canada et en Australie⁷

A ce jour, 86 Etats ont ratifié UNESCO. Nombre d'entre eux ont transposé les obligations découlant de la convention en édictant des lois sur la protection des biens culturels. *Un examen de ces réglementations révèle la grande marge de manœuvre laissée aux pays parties pour remplir les engagements pris*. Dans la presque totalité de ces pays, le commerce des biens culturels était déjà réglementé avant l'entrée en vigueur d'UNESCO. Nombre de ces lois remontent au tournant du siècle, voire à plus loin.

a) Différentes réglementations en matière de protection des biens culturels⁸

Les différentes réglementations en matière de protection des biens culturels offrent un *large éventail de solutions*. Tous les Etats ou presque ont édicté des *prescriptions* réglant l'exportation de biens culturels, à l'exception de la Suisse. Il n'existe pas, sur le plan fédéral, de réglementation en matière d'importation et d'exportation de biens culturels.

Même dans des Etats tels que la *Grande-Bretagne* ou l'*Allemagne*, dans lesquels la protection des biens culturels n'est pas très étendue, l'exportation de certains biens culturels est soumise à *autorisation*. *En Espagne, en France, en Italie et au Portugal, la protection des biens culturels est très étendue*, et chacun de ces pays a une réglementation en matière d'exportation et d'importation de biens culturels. Comme ces pays sont également membres de l'UE, il convient en outre de tenir compte du fait que, pour

⁷ pp. 36 ss.

⁸ pp. 36 ss.

les affaires impliquant un autre Etat membre, le REGLEMENT (CEE) s'applique: autrement dit, l'exportation d'un bien culturel hors du territoire d'un membre de l'UE n'est possible qu'en conformité avec la législation sur l'exportation du pays de provenance du bien culturel en question.

Les Etats-Unis ont formulé une série de *réserves* et de *déclarations* explicatives en ratifiant UNESCO. L'obligation d'instaurer un *contrôle de l'exportation* a été remplie d'une *manière différenciée*, qui tient compte de l'importance des catégories d'objets et qui permet la conclusion *d'accords interétatiques complémentaires*. *Le Canada a, quant à lui, presque entièrement repris UNESCO*. La réglementation canadienne a cela de remarquable que *l'importation au Canada d'un bien qui a été illicitement exporté d'un Etat partie à UNESCO* est toujours considérée comme *illicite*.

b) *Quelques remarques générales sur le droit réel mobilier*⁹

Les chances pour un propriétaire de recouvrer un bien culturel volé dépendent aussi de la *possibilité de l'acquisition de bonne foi a non domino*. Cette forme d'acquisition de la propriété est réglée de manière très variée dans les différents pays passés en revue. *L'Italie* prévoit une *reconnaissance très large* de l'acquisition de bonne foi a non domino. *L'Allemagne, l'Autriche, la France et la Suisse* prévoient la *possibilité* de l'acquisition de bonne foi a non domino, le *droit suisse* tendant à aller *plus loin* que le *droit autrichien* et le *droit allemand*. *Les Etats de common-law n'admettent* en principe *pas* la possibilité de l'acquisition de bonne foi a non domino.

c) *Attitude de divers Etats à l'égard des deux conventions*¹⁰

Les Etats d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord ainsi que l'Australie n'ont pas adopté une *position commune* sur la *question de la ratification* d'UNESCO et d'UNIDROIT. Le 26 mai 1998, *l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe* a recommandé au Comité des Ministres d'appeler les Etats membres à adhérer à UNIDROIT. La convention était ouverte à la signature jusqu'au 30 juin 1996; elle a été signée par la Finlande, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse; par conséquent, les procédures de ratification sont actuellement en cours dans ces pays. Même s'il n'est pas possible de faire des déclarations sur le stade actuel de ces procédures, ces pays peuvent être répartis dans trois catégories.

- L'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, le Portugal, les Etats-Unis, le Canada, et l'Australie *ont ratifié UNESCO et sont ouverts, voire favorables, à la ratification* d'UNIDROIT.
- L'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, l'Irlande, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas et le Royaume-Uni *n'ont pas ratifié UNESCO, mais étudient* actuellement la *ratification des deux conventions*.
- L'Allemagne et la Suède *n'ont pas ratifié UNESCO* et ont une *attitude réservée, voire défavorable*, à l'égard de la ratification des deux conventions.

⁹ pp. 43 s.

¹⁰ pp. 45 ss.

II. Mise en œuvre des deux conventions en Suisse

1. UNESCO et la Suisse¹¹

a) Bases

UNESCO n'est pas self-executing: les Etats parties doivent concrétiser ses dispositions sur le plan législatif. La convention s'adresse aux Etats parties et non pas aux individus. La marge d'appréciation laissée aux Etats pour son application est grande. UNESCO n'engage en particulier pas les Etats parties à introduire des interdictions en matière d'importation et d'exportation. Pour ce qui est de la délimitation des compétences entre Confédération et cantons, on part du principe que l'importation relève de la Confédération, tandis que l'introduction d'un contrôle des exportations ressortit aux cantons; la Confédération peut cependant édicter, le cas échéant, des réglementations complémentaires pour permettre l'application des interdictions d'exporter prises par les cantons. Demeurent par ailleurs réservées à la Confédération les mesures qui concernent des biens culturels d'importance nationale.

b) Dispositions législatives pour la transposition d'UNESCO

aa) Coopération internationale¹²

La convention impose, à l'article 9, des obligations en matière de coopération internationale dans le cadre d'une procédure d'urgence. Cette procédure permet d'instituer un cadre multilatéral pour les cas qui requièrent une action rapide et transfrontière, lorsque le patrimoine culturel d'un Etat partie est fortement mis en danger par des pillages archéologiques ou ethnologiques.

La coopération internationale s'articule en deux volets. Dans un premier temps, elle est décrite dans une norme générale et abstraite. Puis elle prend la forme de conventions bilatérales conclues avec les Etats requérants et applicables à un cas concret; ces conventions définissent clairement à quels objets elles s'appliquent. Cette procédure en deux étapes devrait permettre d'atteindre un haut degré de précision et de sécurité juridique. En plus, les Etats requérants seraient tenus de faire face à leurs obligations. C'est d'eux en effet que doit venir l'initiative de conclure une convention d'exécution.

bb) Commerce transfrontalier de biens culturels

aaa) Réglementation en matière d'importation¹³

La question des réglementations en matière d'importation ne soulève pas uniquement des questions juridiques pour la Suisse. En effet, il paraît peu probable qu'il soit possible d'opérer un tel contrôle des importations en Suisse de manière efficace, surtout en raison de la situation géographique de notre pays. Aussi faut-il renoncer à introduire des interdictions d'importer généralisées allant au delà de ce que prescrit l'article 9 UNESCO.

¹¹ pp. 48 ss.

¹² pp. 49 s.

¹³ p. 50.

bbb) Interdiction d'acquisition par les musées¹⁴

Pour remplir l'obligation découlant de l'article 7, lettre a, UNESCO, qui vise à *empêcher les musées d'acquérir des biens culturels illicitement exportés*, les Etats parties n'ont pas besoin d'élaborer une base légale explicite, mais peuvent édicter des *directives* s'appliquant aux *musées publics*. Cela est valable tant à l'échelon de la Confédération qu'aux niveaux des cantons et des communes. *Les musées qui bénéficient d'un soutien financier considérable des pouvoirs publics ou les institutions culturelles privées* peuvent être invités à observer l'interdiction en vertu du principe selon lequel l'allocation de *subventions* peut être assortie de charges.

ccc) Restitution de biens culturels volés¹⁵

Le droit réel mobilier suisse prévoit une procédure pour obtenir la restitution de *choses mobilières volées* ou dont l'ayant droit a été dessaisi de quelque autre manière contre sa volonté (art. 934 ss du code civil suisse (CC)). Du fait de la *relative étroitesse du champ d'application matériel* de l'article 7, lettre b (ii) (obligation de restituer les biens culturels volés dans un musée ou une institution similaire), *la création d'une procédure autonome* ne serait nécessaire que dans le cas où *seule UNESCO* serait ratifiée. Pour le cas où UNIDROIT serait ratifiée, la Suisse disposerait d'un mécanisme efficace permettant d'obtenir *en général* la *restitution de biens culturels volés*.

ddd) Exportation de biens culturels suisses¹⁶

La réglementation de l'exportation de biens culturels suisses ne relève en principe pas de la compétence de la Confédération. Des exceptions sont prévues pour les biens culturels importants de notre histoire nationale (tel l'original d'un traité d'alliance, mais pas, par exemple, les tableaux d'un peintre, si célèbre soit-il). Ces objets doivent être inscrits dans un *inventaire recensant les biens culturels d'importance nationale*, qui prendrait la forme d'une *ordonnance* du Conseil fédéral et qui serait accessible au public. *L'exportation* de ces biens culturels *ne serait pas possible* ou alors *soumise à autorisation*.

Pour les autres biens culturels, c'est-à-dire pour la majeure partie, *les réglementations cantonales sont déterminantes*: toute une série de cantons ont déjà édicté des réglementations en matière d'exportation de biens culturels; *ces cantons satisfont donc d'ores et déjà aux exigences d'UNESCO*. Au cas où UNESCO serait ratifiée, il *appartiendrait aux autres cantons de choisir s'ils veulent légiférer ou non dans ce domaine*; la convention ne contient aucune obligation dans ce sens.

cc) Mesures d'accompagnement¹⁷

Conformément à l'article 10, lettre a, les Etats parties sont tenus d'engager les antiquaires à tenir un *registre* des biens culturels qu'ils traitent. Le fait de vouloir obliger, par une *disposition générale*, les antiquaires à *tenir un registre* paraît *disproportionné*. Mais dans la mesure aussi où l'on renonce à un contrôle des importations gé-

¹⁴ pp. 50 s.

¹⁵ p. 52.

¹⁶ pp. 52 s.

¹⁷ pp. 54 s.

néralisé (cf. supra), cette *obligation de tenir un registre* paraît justifiée pour ceux qui vendent des objets *archéologiques* ou *ethnologiques*. Une telle mesure prend en considération le *besoin de protection particulier* que nécessitent ces biens-là, qui sont particulièrement menacés par l'augmentation des fouilles clandestines.

dd) *Autres engagements ayant une incidence sur la politique culturelle*¹⁸

Les autres engagements que la convention implique sur le plan de la politique culturelle ainsi que les obligations générales en matière de renseignements et d'information peuvent être remplis par les services administratifs existants, sur la base du droit en vigueur.

c) *Douane*¹⁹

La Suisse étant traditionnellement un pays de transit au cœur de l'Europe, un contrôle généralisé des importations et des exportations n'est ni possible ni judicieux.

aa) *Importation*²⁰

La *procédure de dédouanement* permet la *transposition ciblée de restrictions* ponctuelles *d'importation* édictées en vertu d'*accords bilatéraux d'exécution* conformément à l'article 9 UNESCO, sans entraver le commerce par des formalités supplémentaires, ni les organes douaniers par des tâches insurmontables. Tout bien doit être annoncé au dédouanement lors de l'importation; les organes douaniers ont la possibilité de *contrôler la déclaration*. S'il s'agit d'un bien culturel au sens d'un accord d'exécution et que ce bien est bloqué, il doit être refoulé à moins qu'il n'y ait lieu de le séquestrer.

bb) *Exportation*²¹

Des mesures de droit douanier pour faire respecter *les interdictions suisses à l'exportation* ne s'imposent pas, vu que la majeure partie des biens culturels suisses d'importance nationale se trouve aujourd'hui dans le domaine public.

cc) *Ports francs*²²

Les ports francs sont réputés *territoire douanier étranger*. Les marchandises qui y sont entreposées ne sont pas soumises individuellement au contrôle par l'administration des douanes. *Certaines marchandises sensibles* ne peuvent être entreposées que sur présentation d'une *autorisation* ad hoc. Pour le transfert international de biens culturels, *le placement en port franc de biens culturels archéologiques ou ethnologiques relevant d'un accord d'exécution selon l'article 9 UNESCO* est assimilé à une *importation sur territoire douanier suisse*. Ces biens sont donc assujettis à déclaration et peuvent être surveillés aux mêmes conditions que s'il s'agissait d'une importation définitive. Il faut en outre créer une base légale pour une *obligation d'annoncer lorsque*

¹⁸ pp. 53 et 55.

¹⁹ pp. 55 ss.

²⁰ pp. 56 s.

²¹ p. 57.

²² p. 58.

des biens culturels archéologiques ou ethnologiques (et d'autres, le cas échéant) sont censés être placés dans un port franc.

2. UNIDROIT et la Suisse²³

a) *Compatibilité avec le droit suisse*

aa) *Définition du terme «bien culturel»²⁴*

UNIDROIT et UNESCO utilisent la même technique pour définir la notion de bien culturel. L'une et l'autre convention étant des traités universels et ce que l'on entend par bien culturel variant beaucoup d'un pays à un autre, ce terme est défini dans des termes assez généraux. Dans UNIDROIT, la notion de bien culturel est plus ou moins étendue, selon que le bien culturel a été volé ou illicitement exporté. Pour le chapitre III, la définition très générale s'appliquant au chapitre II est fortement restreinte au moyen des conditions additionnelles énoncées à l'article 5, 3e alinéa, UNIDROIT.

De l'avis de **Volken** et de **Hänni**, le terme «bien culturel» dans UNIDROIT est la concrétisation de la notion de bien culturel retenue à l'article 1er de la Convention de La Haye de 1954 et du Protocole de La Haye de 1954, qui font partie du droit positif suisse depuis 1962. Par ailleurs, cette définition très ouverte correspond aux définitions données par les différentes lois cantonales en matière de protection des biens culturels.

bb) *Fardeau de la preuve et bonne foi²⁵*

Le fardeau de la preuve en cas de vol, de fouilles clandestines ou d'exportation illicite d'un bien culturel incombe au demandeur. UNIDROIT et le droit privé suisse imposent les mêmes règles relativement au fardeau de la preuve. En cas de vol ou de fouilles clandestines, cela signifie que la personne dépossédée doit prouver qu'elle possédait ou détenait le bien culturel qui lui a été volé ou qui a été illicitement exporté. En cas d'exportation illicite, cela signifie que l'Etat qui demande le retour doit prouver qu'un bien culturel considéré était sur son territoire et qu'il a été illicitement exporté.

Le fardeau de la preuve ne pèse sur la partie requise que si cette preuve a été apportée. Si celle-ci exige le versement d'une indemnité équitable, elle doit alors établir qu'elle a agi avec la diligence requise.

Compte tenu de ce qui précède, voici comment il convient d'apprécier la compatibilité de ces dispositions avec l'ordre juridique suisse.

- Dans son avis de droit, **Aubert** conclut que *la Constitution fédérale (cst.) ne garantit pas le respect de certaines prescriptions de droit civil. Même si les dispositions du droit civil suisse en matière de protection de la bonne foi et de la preuve de cette dernière sont profondément ancrées dans la conscience juridique nationale, elles ne sont pas des règles (non écrites) de la Constitution fédérale. Elles appartiennent à la législation.*

²³ pp. 59 ss.

²⁴ pp. 59 s.

²⁵ pp. 60 ss.

- De l'avis de **Schnyder**, tant UNIDROIT que le droit suisse partent du principe qu'une personne de bonne foi (qui ne connaissait pas le défaut) est assimilée à une personne de mauvaise foi si elle n'a pas prêté l'attention requise; sur ce point, UNIDROIT et le droit suisse se recourent. A la lumière de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral relative au commerce d'antiquités (ATF 122 III 1), **Schnyder** conclut que, pour qui a des connaissances dans le domaine du commerce de l'art, UNIDROIT et le droit suisse sont, à quelques nuances près, identiques.

Dans sa jurisprudence récente (ATF 122 III 1), le Tribunal fédéral a fortement relativisé la présomption de bonne foi énoncée à l'article 3, 1er alinéa, du Code civil suisse (CC) pour des branches d'activité telles que le commerce d'antiquités. Compte tenu de la nature de la marchandise acquise et des bonnes connaissances de la branche de l'acquéreur, des exigences extrêmement élevées doivent, le cas échéant, être formulées. A la lumière de la jurisprudence suisse, le mécanisme prévu par UNIDROIT n'est ni inconnu, ni nouveau.

Pour les *marchands d'art sérieux*, les règles d'UNIDROIT sont la concrétisation d'un code déontologique que les associations ont déjà élaboré; pour les *musées*, elles s'inscrivent dans la droite ligne du code de déontologie professionnelle que s'est imposé le «International Council of Museums» (ICOM).

cc) Indemnité équitable²⁶

Le possesseur d'un bien culturel volé ou illicitement exporté a droit, lorsqu'il restitue ou retourne ce bien, au versement d'une indemnité équitable, à condition qu'il ait été de bonne foi au moment de l'acquisition. Vu l'absence de rétroactivité d'UNIDROIT, celle-ci ne touche à aucun droit patrimonial appartenant aux personnes qui sont propriétaires ou détentrices de biens culturels en Suisse au moment de l'entrée en vigueur de la convention. Le principe du droit à une indemnité équitable versée après la restitution ou le retour soulève aussi la question de savoir si, dans le cas où la Suisse ratifierait la convention, le régime prévu par UNIDROIT porterait atteinte à l'institution de la propriété telle que l'article 22^{ter} cst. la garantit; de l'avis de l'Office fédéral de la justice, ce n'est pas le cas. Il ressort des travaux préparatoires à la convention que le terme «indemnité équitable» était un compromis entre les délégations qui réclamaient une pleine compensation et celles qui demandaient que le possesseur n'ait droit à aucune indemnité. En optant pour la formulation «indemnité équitable», on a voulu faire en sorte que les tribunaux appelés à fixer au cas par cas le montant de la compensation disposent d'une certaine souplesse.

- **Aubert** est d'avis que l'obligation de restituer un bien culturel volé (même pour un acquéreur de bonne foi) est une des conséquences fondamentales de la garantie de la propriété. La restitution du bien culturel volé au propriétaire dépossédé est l'expression d'une garantie globale de la propriété: est protégée la personne déposée. L'obligation de restituer définit la protection dont bénéficie le possesseur au moment où il prend possession du bien; elle n'implique pas une restriction nouvelle de son droit (art. 714, 2e al., CC). Le dédommagement offert à l'acquéreur de bonne foi est l'indemnité équitable.

²⁶ pp. 65 ss.

- Les règles d'UNIDROIT en matière de retour de biens culturels illicitement exportés partent du principe qu'un Etat a édicté des *réglementations en matière d'exportation de certains biens culturels*. Si les conditions fixées aux articles 5 ss UNIDROIT sont remplies, l'Etat partie à la convention dont le bien culturel a été illicitement exporté peut demander que celui-ci lui soit retourné. Si *l'acquéreur* était de *bonne foi*, il a droit à une *indemnité équitable*. *L'obligation de retourner un bien culturel illicitement exporté ne touche pas directement à l'institution de la propriété puisque la convention n'exige que le retour physique de l'objet. La convention ne dit rien sur le droit de propriété sur le bien culturel considéré après qu'il a été retourné; le rapport de propriété est déterminé par le droit du pays requérant.* Le retour a certes pour conséquence une certaine atteinte aux prérogatives du possesseur d'un bien culturel meuble, *même s'il n'a aucun effet privatif de propriété pour la personne qui le possédait*. De l'avis d'**Aubert**, *l'ordre de retourner un bien culturel illicitement exporté pourrait être considéré comme une atteinte à la propriété s'apparentant, dans ses effets, à une expropriation matérielle. L'Office fédéral de la justice conclut dans son avis que, au cas où la Suisse ratifierait la convention, la procédure de retour ne doit être assimilée ni à une expropriation formelle, ni à une expropriation matérielle. Reste réservée l'invocation de l'ordre public pour tenir compte du fait que la demande en retour entraîne une confiscation; dans ce cas, les tribunaux suisses pourront prescrire des mesures et des charges pour tenir compte de cet effet.*

Le montant de l'indemnité équitable peut dépendre du lieu où est intentée l'action en restitution ou en retour.

- En ce qui concerne *la restitution d'un bien culturel volé*, l'article 8 UNIDROIT *ne prévoit pas comme for exclusif* le lieu de situation du bien culturel. Dans les Etats parties à la *Convention de Lugano*, les demandeurs pourraient intenter, en vertu de l'article 5, chiffre 3, une action au lieu du vol. C'est pourquoi on peut se demander si la Suisse ne devrait pas *expliquer* dans une *déclaration* que, par *indemnité équitable*, elle entend en règle générale une *indemnité pleine et entière*.
- A la différence de l'action en restitution d'un bien culturel volé, qui relève du droit privé, *l'action en retour* ressortit au droit public, selon lequel le *for* est le *lieu de situation du bien culturel illicitement exporté*. Dans ce cas, la *Convention de Lugano n'est pas applicable* (cf. art. 1er, 1er al.). Ce sont *les tribunaux suisses* qui devront se prononcer sur le retour de biens culturels qui se trouvent en Suisse.

La procédure de retour prévue par UNIDROIT est compatible avec la garantie de la propriété et peut être appliquée en conformité avec cette dernière. Les tribunaux ou autorités suisses peuvent appliquer la convention dans le respect de son esprit et de sa finalité, tout en tenant compte des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse et de la Constitution fédérale.

dd) *Délais de prescription*²⁷

Dans le cas de *biens culturels volés*, UNIDROIT prévoit des *délais absolus* de 50 ans ou *l'imprescriptibilité*, laquelle peut être *limitée à 75 ans* au moyen d'une *déclaration* formulée lors de la ratification. Ces délais sont nettement plus longs que ceux que le droit suisse connaît pour des actions mobilières. Ces longs délais absolus sont *relativisés* par des délais relatifs courts de trois ans (art. 3, 3e al., et 5, 5e al.).

- **Aubert** conclut que la *Constitution fédérale ne garantit pas le respect de certaines règles de droit civil*; le législateur fédéral peut changer ces dernières sans qu'il soit nécessaire de modifier la Constitution.
- **Schnyder** est d'avis que le *législateur a prévu*, pour certaines prétentions ou lors de l'appréciation de circonstances particulières, *des délais de prescription plus longs*, voire *l'imprescriptibilité* (voir art. 521, 533 et en particulier 641, 2e al., CC). Selon lui, les *règles en matière de prescription* sont l'expression d'une *appréciation des intérêts de la protection du propriétaire*, d'une part, et de *la sécurité des transactions*, de l'autre. *Il conclut que, en ce qui concerne les délais de prescription, UNIDROIT est plus avantageuse pour le propriétaire dépossédé que le droit suisse.*

S'agissant de *biens culturels illicitement exportés*, UNIDROIT prévoit des *délais de prescription de 50 ans* au maximum. En droit suisse, il n'existe pas de règles particulières en matière de prescription pour des choses transférées illégalement, mais les *effets juridiques prévus par le droit suisse vont plus loin* que ceux prévus par UNIDROIT. En particulier, le *droit du propriétaire de revendiquer sa propriété est imprescriptible*, les *actes juridiques illégaux sont nuls* et *l'usucapion d'une chose inaliénable est exclue*.

ee) *Prise en compte de dispositions étrangères en matière d'exportation*²⁸

A la différence de la procédure prévue aux articles 3 ss, qui repose sur une action de droit civil, l'action intentée en vertu de l'article 5, 1er alinéa, se fonde sur une *demande d'entraide internationale visant à l'exécution du droit*. *La Suisse connaît déjà ce genre de procédures: au niveau des relations internationales, l'ordre juridique suisse prévoit depuis quelque temps déjà de telles actions, surtout dans les domaines du droit en matière d'obligations alimentaires et de protection des mineurs.*

Dans son chapitre III, UNIDROIT consacre les critères matériels qui sont déterminants pour le retour ou le non-retour. L'autorité saisie décide de retourner le bien culturel en ne se fondant ni sur le droit en vigueur dans l'Etat requérant, ni sur celui en vigueur dans l'Etat requis. *Le seul fait qu'il y a eu exportation illicite ne suffit par conséquent pas pour ordonner le retour.* Il faut en plus que les critères qualitatifs énumérés à l'article 5, 3e alinéa, UNIDROIT soient satisfaits.

Schnyder signale qu'en *droit privé positif suisse*, l'article 6, 2e alinéa, c est une disposition expresse en vertu de laquelle les *cantons peuvent restreindre ou prohiber le commerce de certaines choses*. *Le droit suisse prévoit par ailleurs que certains objets mobiliers ne sont que partiellement aliénables, voire inaliénables.* La demande en retour selon le chapitre III UNIDROIT se fonde sur une interdiction étrangère (de droit pu-

²⁷ pp. 69 s.

²⁸ pp. 70 ss.

blic) d'exporter: cette solution, à savoir que des *interdictions de droit public peuvent avoir des effets juridiques en droit privé*, n'est pas inconnue en droit privé suisse. En vertu de l'article 20, 1er alinéa, du Code des obligations, *un contrat est nul s'il a pour objet une chose illicite, l'illicéité pouvant aussi découler d'une infraction à des dispositions de droit public*. **Schnyder** en conclut que, *malgré la spécificité de la convention résultant de sa finalité, toute une série de solutions et d'idées clés de ce texte sont contenues dans le droit privé suisse en vigueur*.

ff) *Compatibilité avec des accords internationaux commerciaux et économiques*²⁹

UNIDROIT est aussi compatible avec les accords internationaux commerciaux et économiques valables pour la Suisse. Pour l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), cette compatibilité découle de l'article XX, lettre f, GATT de 94. Selon cette disposition, les Etats contractants sont libres de prendre des *mesures en faveur de leur patrimoine culturel national* si elles ne sont ni arbitraires, ni discriminatoires. La protection du patrimoine culturel national prévue à l'article XX, lettre f, constitue une *véritable réserve* en faveur de la souveraineté des Etats membres. S'agissant de l'Accord de libre-échange entre la Suisse et la Communauté européenne, la compatibilité découle de l'article 20. Les Etats membres de l'AELE sont ainsi libres d'adopter les mesures de protection qu'ils jugent nécessaires pour conserver leur patrimoine culturel.

b) *Conséquences de la ratification pour l'ordre juridique suisse*³⁰

Les principales dispositions d'UNIDROIT (chap. II et III) sont *self-executing* et *n'ont pas besoin d'être transposées* dans le droit national. Le législateur doit toutefois *concrétiser certains points*. Conformément à l'article 16, chaque Etat peut déclarer quelle *procédure* s'appliquera aux *actions* intentées en vertu de l'article 8.

- Pour les *demandes individuelles* introduites en vertu des articles 3 s. UNIDROIT (vol), on suivra la *procédure civile ordinaire*.
- La *même instance* statue également sur les demandes introduites en vertu des articles 5 ss UNIDROIT: cette solution paraît indiquée dans l'intérêt d'une *application uniforme du droit*, surtout dans le cas de fouilles archéologiques illicites. Ces dernières peuvent en effet tomber sous le coup des dispositions tant de l'article 3, 2e alinéa, que de l'article 5 UNIDROIT.

La constatation étant faite *qu'aucun obstacle juridique* ne s'oppose à la *ratification* d'UNIDROIT par la Suisse, il convient d'étudier les *mesures à prendre, en droit international et en droit national*, pour garantir que la convention soit appliquée autant que possible en *harmonie avec les principes du droit suisse*.

²⁹ pp. 74 ss.

³⁰ pp. 76 s.

c) *Mesures de droit international*³¹

L'instrument de *la réserve ou de la déclaration* permet à un Etat d'exclure ou de modifier unilatéralement les effets juridiques qu'auront pour lui les dispositions d'un accord auquel il adhère. En déposant une *déclaration explicative*, un Etat n'exclut pas les effets juridiques d'une disposition, mais précise comment il entend exécuter une clause déterminée de l'accord. L'article 18 UNIDROIT prévoit que les *réserves* ne sont admises que si elles sont expressément autorisées par la convention. *Or cette dernière ne permet pas des réserves, mais que des déclarations au sens de la convention.*

aa) *Déclarations au sens de la convention*³²

Pour les biens culturels faisant partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés, ou appartenant à une collection publique, l'article 3, 4e alinéa, UNIDROIT ne fixe pas de délai de prescription absolu. Selon le 5e alinéa du même article, l'Etat partie peut exclure *ce principe de l'imprescriptibilité* au moyen d'une *déclaration*: dans ce cas, un *délai de prescription absolu de 75 ans* ou plus long conforme au droit national s'applique au droit à la restitution de tels biens. Le délai de prescription auquel sont soumises les *actions en revendication* portant sur des biens culturels volés *doit être limité à 75 ans* pour les acquéreurs de *bonne foi*, au moyen d'une déclaration au sens de l'article 18 UNIDROIT (les acquéreurs de *mauvaise foi* ne sont pas privilégiés, par analogie à ce que prévoit l'art. 936 CC). Les actions en revendication portant sur les *archives* inaliénables et irremplaçables sont *imprescriptibles* (cf. art. 20 de la loi sur l'archivage).

bb) *Déclarations explicatives*³³

Il convient *d'examiner soigneusement* si la Suisse devrait, au cas où elle ratifierait UNIDROIT, faire un certain nombre de *déclarations explicatives* relatives à la convention; *ces déclarations peuvent contribuer à éclaircir des formulations ambiguës ou à tirer partie à notre avantage des marges d'interprétation et d'appréciation.* Elles peuvent fournir des *points de repère* aux autorités et aux juges appelés à prendre des décisions, ce qui augmenterait la *sécurité juridique* pour ceux qui prennent les décisions, pour les requérants et pour le commerce en général.

d) *Mesures de droit national et mesures d'accompagnement*³⁴

aa) *Possibilité d'informer sur les biens culturels*³⁵

UNIDROIT a pour but le respect de règles de diligence lors de l'acquisition de biens culturels. Elle exige de la part d'un acquéreur d'un bien culturel *qu'il se renseigne sur la légalité de la provenance de l'objet en question et sur le pouvoir de disposer de l'aliénateur.* Aussi la *diffusion d'informations* sur la convention en général, sur les réglementations en matière d'exportation édictées par les Etats de provenance et sur

³¹ pp. 77 ss.

³² pp. 78 s.

³³ pp. 79.

³⁴ pp. 79 ss.

³⁵ pp. 79 s.

les biens culturels volés revêt-elle une *importance considérable* pour la *mise en vigueur de la convention*. Il existe à cet effet déjà toute une *série de registres* (*Art Loss Register, Trace*, etc.), qui peuvent d'ores et déjà être consultés sur *Internet*.

Il faudrait faire en sorte *d'informer à grande échelle sur tous les niveaux* (Confédération, cantons). Cette information sur les *conséquences de la ratification* d'UNIDROIT pour la Suisse, qui prendrait la forme de *notices* mises en circulation ou de *conférences* organisées par l'Office fédéral de la culture, s'adresserait à tous les milieux concernés (musées, marchands d'art, collectionneurs au sens le plus large).

*bb) Création d'un bureau de renseignement*³⁶

Afin de *faciliter l'accès à ces sources d'informations*, la *création d'un bureau de renseignement* est proposée. A la demande d'un acquéreur potentiel et contre versement d'une modeste taxe, il vérifierait dans les *registres accessibles au public* si le bien culturel convoité est signalé comme volé. Dans le cas d'objets archéologiques ou ethnologiques soupçonnés de provenir de *fouilles illicites*, il conviendrait de consulter les *rapports de fouilles* dans l'espace culturel concerné ou de vérifier qu'aucune interdiction d'exporter n'a été violée. De surcroît, le bureau de renseignement serait également chargé de fournir des *indications sur les règles d'exportation* en vigueur dans les Etats parties à UNIDROIT, y compris sur *l'aspect des documents d'exportation* qui seraient requis. *Un acheteur (ou un commerçant) ne devrait plus déposer qu'une seule demande de recherche*. Si le bien ne figurait pas sur ces listes, il faudrait remettre au requérant une attestation à *titre de preuve*. Ainsi, les acquéreurs potentiels pourraient satisfaire d'une manière simple et non bureaucratique à une partie des critères stipulés aux articles 4, 4e alinéa, et 6, 2e alinéa, UNIDROIT, pris en considération pour l'appréciation de la diligence requise. Cependant, vu l'importance politique d'UNIDROIT, *la Confédération devrait partager la responsabilité d'un tel bureau avec les associations regroupant des marchands d'art, des musées et des collectionneurs*. Elle *garantirait* ainsi que ce bureau dispose de *l'indépendance* requise pour remplir sa mission.

3. Le droit communautaire et la Suisse³⁷

Moyennant quelques adaptations indispensables, il serait *en théorie* imaginable de *transposer le contenu de la DIRECTIVE (CEE) dans une loi fédérale*. La Suisse pourrait ainsi *s'engager envers les Etats membres de l'UE à retourner des biens culturels déplacés illicitement en Suisse au sens de la DIRECTIVE (CEE)*. Une telle réglementation paraît *pourtant incomplète, voire inutile, à bien des égards*. D'une part, la *réciprocité ne serait pas assurée*. Sans un traité bilatéral, les Etats membres de l'UE ne seraient pas contraints de retourner des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire de la Suisse. D'autre part, il *n'y aurait pas de cadre institutionnel commun*, la Cour de justice des Communautés européennes ne pouvant en particulier pas contrôler les prescriptions nationales en matière de protection.

³⁶ pp. 80 s.

³⁷ pp. 82 s.

Si le REGLEMENT (CEE) était transposé dans l'ordre juridique suisse, par exemple par le biais d'une loi fédérale en vertu de laquelle l'exportation de biens culturels hors du territoire douanier suisse serait soumise à une autorisation, il convient de se poser la question de savoir si une adaptation formelle de notre législation à la réglementation communautaire en matière d'exportation serait vraiment judicieuse si les frontières intérieures entre les deux marchés n'étaient pas levées pour la circulation des marchandises. *Dans ce cas aussi, il n'y aurait pas réciprocité des engagements*; celle-ci ne pourrait être obtenue que par le biais d'une convention bilatérale.

Compte tenu de la possibilité qu'a la Suisse d'adhérer à deux traités internationaux en matière de transfert international de biens culturels, *on peut se demander si l'UE envisagerait sérieusement d'engager des négociations avec la Suisse si celle-ci en faisait la demande.*

4. Intérêts publics de rang supérieur³⁸

Il faut par ailleurs examiner quels intérêts publics de rang supérieur justifient la ratification d'UNESCO et d'UNIDROIT.

a) *Politique culturelle*³⁹

A mesure que s'intensifie la globalisation, la notion d'identité culturelle des pays prend de plus en plus d'importance. A l'instar des autres pays, il est de la plus haute importance pour la Suisse de sauvegarder et de cultiver son patrimoine culturel. La Confédération conduit une politique culturelle active dans ce sens. Le dernier jalon de cette politique a été la *signature* d'UNIDROIT en juin 1996 à Rome. *L'encouragement des échanges internationaux* est un autre élément important de la politique culturelle; pour que ces échanges soient profitables à tout le monde, il faut que les principes de *réciprocité*, d'égalité et d'*autodétermination* culturelle soient respectés. *La confiance doit régner* pour que les échanges s'effectuent loyalement et sans entraves. Dans la situation actuelle, la *coopération internationale* est un des plus sûrs moyens de bâtir cette confiance. *Coopérer, cela signifie aussi assumer ses responsabilités dans les différentes enceintes et contribuer à développer et à soutenir les instruments juridiques en vigueur dans ce domaine.*

En tant que détenteurs de la souveraineté en matière culturelle, les cantons ont une grande responsabilité à assumer. Plusieurs d'entre eux ont édicté, dans les limites de leurs attributions, des prescriptions régissant la protection des biens culturels meubles, en particulier l'exportation de ces biens. Les cantons ont aujourd'hui déjà la compétence de légiférer en la matière; ni UNESCO ni UNIDROIT ne leur imposent quelque obligation que ce soit. *Les cantons ayant réglé l'exportation de biens culturels sont confrontés aujourd'hui au problème qu'il est aisé de contourner leurs prescriptions en la matière. Pour pouvoir remplir leurs tâches culturelles et protéger leur patrimoine, les cantons ont par conséquent besoin que la Confédération mette à leur disposition les instruments internationaux qui s'imposent.*

³⁸ pp. 84 ss.

³⁹ pp. 84 ss.

Il existe encore d'autres intérêts à *vouloir protéger les biens culturels*; bien qu'ils ne soient pas de rang supérieur, ils revêtent néanmoins une *importance pratique* considérable dans le domaine du transfert international des biens culturels.

- *Il est dans l'intérêt des musées et des collections d'acquérir des biens culturels de provenance sûre.* Ils peuvent ainsi balayer le grief qui leur est fait d'intégrer des «marchandises de provenance douteuse» dans les expositions afin de sanctionner en quelque sorte l'origine de tels objets.
- *Le commerce légal a tout intérêt à se démarquer clairement du commerce illégal.* UNIDROIT permet de lutter contre les *pratiques illégales* qui ont cours dans le commerce international de biens culturels et de *renforcer*, de ce fait, le *commerce légal*.
- *D'un point de vue archéologique et ethnologique également,* une réglementation présente un intérêt. En effet, la *hausse des prix* des biens culturels provenant des pays du bassin méditerranéen, qui regorgent de biens culturels, et des pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine entraîne une multiplication des *fouilles clandestines* et accentue le *pillage de leur patrimoine culturel*. L'augmentation du nombre de fouilles illicites met de plus en plus en péril les sites archéologiques sur notre terre.

b) *Politique étrangère*⁴⁰

L'internationalisation de l'économie et de la société confère au renforcement du droit des gens et à l'harmonisation du droit un rôle de premier plan. Simultanément, et parfois à contre-courant de l'intégration régionale et générale, les *questions d'identité culturelle, d'interculturalité* ainsi que de *société multiculturelle* prennent une importance grandissante dans la politique internationale.

- S'agissant de biens culturels étrangers ayant été acquis de manière illicite ou introduits illégalement en Suisse depuis le pays d'origine, notre pays se sent un devoir de solidarité internationale. *Aussi la coopération et la solidarité internationales sont-elles les seuls moyens de s'opposer aux abus et aux destructions.* L'opinion répandue selon laquelle les biens culturels seraient de simples marchandises dont il ne faut pas entraver et, partant, réglementer le commerce est déjà relativisée par le fait que la Suisse a ratifié, dans les années soixante, *la Convention de la Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé.* *La Suisse affirme ainsi elle-même que, contrairement à d'autres marchandises, les biens culturels ont besoin d'une protection particulière.* *La réglementation, par le droit des gens, du commerce de biens culturels en temps de paix n'est que le prolongement de cette idée.*
- *Nation à vocation commerciale, la Suisse a de tout temps prôné une réglementation multilatérale et juridiquement contraignante du commerce international des marchandises et des services.*
- *Enfin, la Suisse ne peut être associée à la mise en place des conditions-cadres que pour autant qu'elle soit intégrée dans un système international.*

⁴⁰ pp. 86 s.

c) *Droit*⁴¹

Au premier rang des *intérêts juridiques* justifiant la ratification des deux conventions figure la *protection juridique de l'ancien propriétaire d'un bien culturel*. Cet argument peut de prime abord sembler paradoxal dans la mesure où le renforcement de la protection du propriétaire dépossédé se fait au détriment du nouveau propriétaire, qui a acheté l'objet de bonne foi a non domino. Mais protéger la propriété de l'acquéreur de bonne foi est une chose; le revers de la médaille est qu'on admet ainsi que le propriétaire dépossédé se voit privé de son bien sans obtenir d'indemnisation en contrepartie. *A priori, la propriété de l'acquéreur de bonne foi n'est pas plus digne d'être protégée que celle de l'ancien propriétaire*. L'important est plutôt de chercher à trancher le cas sur la base d'une pesée d'intérêts. Le législateur suisse procède d'ailleurs ainsi pour les choses meubles. *Les biens culturels sont* (en règle générale) *des biens uniques et irremplaçables*. *De nombreux arguments plaident en faveur d'une différenciation de cette pesée d'intérêts et d'un déplacement de poids vers une protection accrue du propriétaire dépossédé*.

Dans les *rapports internationaux*, les *réglementations unifiées* contribuent fortement à créer *davantage de sécurité juridique et de prévisibilité*.

Le retour de biens culturels illicitement exportés présente des intérêts juridiques, car le renforcement de la *coopération entre Etats* est la seule réponse possible à un phénomène de *mondialisation* qui va s'accroître. Seule cette coopération peut apporter des *solutions appropriées aux problèmes transfrontières*. Les exemples de coopération se multiplient; on ne mentionnera ici que le droit international de l'enfance et de la famille ou l'entraide judiciaire dans les affaires civiles ou pénales.

d) *Poursuites pénales*⁴²

Les *marges de bénéfices* pouvant être réalisées grâce au commerce illégal d'objets d'art sont très élevées du fait que *chaque bien culturel est une pièce unique*. La Suisse occupe le quatrième rang mondial dans le commerce de l'art, derrière les Etats-Unis, l'Angleterre et la France. Les cas de biens de provenance douteuse ayant transité par le territoire suisse sont nombreux. *La Suisse court le risque de gagner en attirant en tant qu'importante plaque tournante du transfert illicite de biens culturels*. A preuve, le nombre croissant de demandes d'entraide judiciaire adressées à la Suisse dans le cadre d'affaires concernant des biens culturels volés ou illicitement exportés. *A l'instar de l'argent, les biens culturels d'origine délictueuse doivent être eux aussi «blanchis», autrement dit soumis à des actes propres à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation*.

Dans la pratique, les possibilités d'engager des *poursuites pénales* pour lutter contre ce phénomène *sont limitées*. Si le droit pénal présente *indéniablement des avantages* en ce qui concerne *l'investigation* sur des objets volés et leur *mise sous séquestre* provisoire, il *ne permet pas de garantir que le bien culturel sera restitué à son propriétaire*. Des lacunes subsistent si le délit ne peut être prouvé, si l'on ne connaît pas l'auteur du délit ou s'il n'y a pas condamnation pour toute autre raison.

⁴¹ pp. 87 s.

⁴² pp. 88 ss.

UNESCO et surtout UNIDROIT sont les *instruments adéquats pour compléter* les possibilités offertes par le droit pénal et l'entraide internationale. *Pour des raisons de poursuites pénales, la solution d'UNIDROIT semble être capable de combler l'abîme qu'il y a entre l'ouverture d'une enquête et la restitution du bien culturel volé ou perdu à la suite d'actes illicites, abîme qui s'explique par le vide juridique existant entre le droit pénal et le droit civil. UNIDROIT présente l'avantage d'exercer une action préventive et de s'appliquer de manière ciblée aux abus par le fait qu'elle intervient au niveau de la revente. Elle rendrait ainsi difficile la vente de biens culturels de provenance douteuse et réduirait l'attrait de notre territoire pour le trafic illégal d'objets d'art.*

5. Les conséquences d'une démarche isolée de la Suisse en Europe⁴³

a) *La Suisse, seul Etat européen partie à UNIDROIT*⁴⁴

Si la Suisse restait le seul Etat européen à ratifier UNIDROIT, sa *réglementation* en matière de biens culturels *illicitement exportés équivaldrait à celles des pays qui l'entourent*. Le chapitre III UNIDROIT met en effet en place un régime comparable à celui que prévoit la DIRECTIVE (CEE). La convention n'est applicable que si le bien culturel provient d'un autre Etat partie ou se trouve dans l'un d'entre eux. *Si la Suisse demeurait l'unique pays européen partie à cette convention, elle ne pourrait pas venir en aide aux ayants droit si l'objet concerné se trouvait dans un Etat n'ayant pas ratifié UNIDROIT*. Il convient toutefois de souligner qu'il est *peu probable que la Suisse reste le seul Etat contractant d'Europe, puisque plusieurs Etats se penchent actuellement sur la ratification de la convention*.

b) *La Suisse ne ratifie ni UNESCO ni UNIDROIT*⁴⁵

Il est *moins aisé d'évaluer* les conséquences d'une démarche isolée de la Suisse et d'en *mesurer l'ampleur*. *Elle serait le seul Etat européen à ne pas disposer d'une réglementation adéquate dans le domaine du transfert international de biens culturels. Du moins est-il prévisible que notre pays gagnerait en attrait en tant que plaque tournante du commerce des biens culturels volés ou illicitement exportés*. L'attrait serait d'autant plus grand que l'écart entre les réglementations en Suisse et dans les autres pays serait important. Il est également probable qu'une concentration des affaires louches sur le territoire de la Suisse porterait ombrage à sa réputation à l'étranger. En outre, la position de notre pays serait influencée par le *développement de la législation* dans ce domaine au niveau de l'UE et dans ses Etats membres. En particulier, lorsque la DIRECTIVE (CEE) aura été transposée dans tous les Etats membres, on ne peut exclure que les Etats non membres subissent une pression grandissante afin qu'ils respectent certaines normes minimales dans le domaine du commerce de biens culturels.

⁴³ pp. 94 s.

⁴⁴ p. 94.

⁴⁵ pp. 94 s.

§ 12. Conclusions

Le but des pages qui suivent est de donner un aperçu des manières dont UNESCO et UNIDROIT peuvent être transposées et appliquées dans le droit suisse.

L'idée de départ est de ratifier ensemble UNESCO et UNIDROIT et d'édicter une législation d'introduction correspondante. On examinera par ailleurs d'autres possibilités, celle de ne ratifier qu'UNIDROIT ou qu'UNESCO (avec une loi d'introduction pour chacune des deux conventions), d'adopter le droit communautaire ou encore une solution fondée sur une démarche purement autonome. On évoquera pour chaque point les avantages et les inconvénients.

I. La Suisse ratifie les deux conventions

L'idée de départ est de ratifier en même temps UNESCO et UNIDROIT. Le présent rapport montre par le menu qu'UNIDROIT est un instrument permettant de faire face efficacement aux problèmes qui se posent en matière de transfert international de biens culturels. Une ratification d'UNESCO se justifie en particulier en ceci que cette convention crée un cadre multilatéral pour la coopération internationale en matière de protection internationale de biens culturels. UNESCO n'étant pas directement applicable, il est nécessaire de créer une loi d'introduction pour la mettre en œuvre; pourraient également être intégrées dans cette loi les dispositions procédurales nationales permettant l'application d'UNIDROIT.

Il faut créer des bases légales pour les *dispositions provisoires* selon l'article 9 UNESCO. Cette procédure permet la mise en place d'un cadre multilatéral pour les cas dans lesquels le *patrimoine culturel d'un Etat partie est gravement menacé par des pillages archéologiques ou ethnologiques*. Une procédure à deux niveaux est ici prévue: définition de la procédure dans une norme abstraite et générale (premier niveau); *concrétisation au cas par cas* sous la forme de *conventions bilatérales* avec l'Etat requérant (second niveau). Cette *procédure à deux niveaux* devrait permettre d'atteindre un haut degré de *précision* et de *sécurité juridique*.

Pour ce qui est des *musées publics*, *l'interdiction d'acquérir* des biens culturels volés peut être introduite sans base légale formelle, par le biais d'une simple directive. Ce principe est valable tant au niveau de la Confédération qu'à celui des cantons et des communes. Les *musées* bénéficiant d'un *important soutien financier des pouvoirs publics* ou les *institutions culturelles privées* peuvent également être invités à observer cette interdiction en vertu du principe selon lequel l'allocation de *subventions* peut être assortie de charges.

En vertu de la répartition des compétences prévue par la Constitution fédérale, il *incombe* en principe aux *cantons de définir les biens culturels* soumis à une interdiction d'exportation; environ la moitié des cantons possèdent une telle réglementation sous une forme ou sous une autre. Les *biens culturels d'importance nationale* sont *répertoriés dans un inventaire*. Dans la mesure où la majeure partie de ces biens sont entre les mains des pouvoirs publics, il est pour l'heure inutile de prendre des *mesures douanières pour faire respecter de telles réglementations*.

Les *dispositions ayant trait à la procédure et à l'organisation* sont des éléments essentiels de la législation d'application des deux conventions. Il faut désigner les autorités et tribunaux habilités à ordonner la restitution de biens en vertu d'UNIDROIT et à fixer l'indemnité équitable. Il convient également de régler la *coopération* entre les autorités centrales helvétiques et les autorités à l'intérieur du pays et à l'étranger (échange d'information, assistance administrative, protection des données, etc.).

La circulation de l'information revêt une grande importance. L'Office fédéral de la culture peut se charger de l'information générale concernant les conventions et leurs conséquences pour le commerce, les collectionneurs, les musées et autres parties concernées. Il faut *instituer un service d'information* pour permettre aux acquéreurs et aux marchands de prendre connaissance de manière simple et non bureaucratique de l'essentiel des critères de diligence à observer lors de l'acquisition d'un bien culturel. Eu égard à l'importance politique d'UNIDROIT, la *Confédération* devrait être associée à la direction d'un tel service d'information aux côtés des *organisations du commerce de l'art, des musées et des collections*. Cela permettrait aussi de *garantir l'indépendance requise*.

Avantage	Instrument global de lutte contre les abus en matière de transfert international de biens culturels, d'une part au moyen d'un instrument efficace pour lutter contre le vol, les fouilles clandestines et l'exportation illicite (UNIDROIT), d'autre part par l'intégration dans un système global de protection des biens culturels (UNESCO). Pas de rétroactivité. Renforcement du statut du propriétaire dépossédé.
Inconvénient	Affaiblissement du statut de l'acquéreur de bonne foi.

Dans la perspective de la réglementation globale des deux conventions, le groupe de travail en est arrivé à la conclusion qu'il s'agissait là de la meilleure solution.

II. La Suisse ne ratifie qu'UNIDROIT

En ne ratifiant qu'UNIDROIT, la Suisse posséderait déjà un instrument efficace pour faire face au commerce international de biens culturels volés et illicitement exportés. Le fait de renoncer à UNESCO aurait toutefois pour inconvénient de priver la Suisse

d'un cadre de *coopération internationale* multilatérale. Il faudrait dans ce cas-là également instaurer un système de *diffusion de l'information*, comme mesure d'appoint.

Avantage	Instrument efficace, directement applicable contre les abus en matière de transfert international de biens culturels. Pas de rétroactivité.
Inconvénient	Sans UNESCO, on se prive d'un cadre permettant à l'heure actuelle une coopération internationale avec 86 pays.

III. La Suisse ne ratifie qu'UNESCO

En se limitant à ratifier UNESCO, la Suisse serait intégrée dans un système global de protection des biens culturels. Elle disposerait ainsi, en particulier, d'un cadre pour la coopération multilatérale. Il ne fait aucun doute qu'à eux seuls les instruments prévus par UNESCO en matière de restitution et de retour de biens culturels volés ou illicitement exportés sont insuffisants. *Lors de la transposition dans le droit national, les mesures destinées à surveiller l'importation et l'exportation de biens culturels seraient prioritaires.* En plus, il serait nécessaire, si UNIDROIT n'était pas également ratifiée, de développer considérablement le champ d'application matériel de ces mesures car on ne disposerait autrement pas avec cette convention d'un instrument efficace permettant d'obtenir la restitution de biens culturels volés ou illicitement exportés. Il faudrait également développer les mesures de surveillance en matière de commerce d'objets d'art et d'antiquités.

Avantage	Intégration dans un système global de protection des biens culturels. Cadre pour la coopération multilatérale. Pas de rétroactivité.
Inconvénient	Sans UNIDROIT, les mesures de surveillance d'UNESCO devraient être renforcées.

IV. Adoption du droit communautaire

On a également examiné la possibilité de transposer le contenu de la DIRECTIVE (CEE) et celui du REGLEMENT (CEE) dans une loi fédérale.

La Suisse pourrait ainsi, d'une part, s'engager envers les Etats membres de l'UE à retourner des biens culturels déplacés illicitement en Suisse au sens de la DIRECTIVE (CEE). *Une telle réglementation paraît toutefois incomplète, voire inutile, à bien des égards.* En premier lieu, la *réciprocité* ne serait *pas assurée*. Les réglementations suisse et communautaire seraient certes harmonisées mais il manquerait la reconnaissance mutuelle. En second lieu, il n'y aurait pas de cadre institutionnel commun.

D'autre part, la Suisse s'engagerait, au sens de la DIRECTIVE (CEE), à soumettre à autorisation l'exportation de biens culturels hors de son territoire douanier. *Ici aussi, il convient de se poser la question de savoir s'il est judicieux de procéder à une adaptation formelle de notre législation à la réglementation communautaire en matière d'exportation si les frontières intérieures entre les deux pays ne sont pas levées pour la circulation des marchandises.* Dans ce cas aussi, *il n'y a pas réciprocité* des engagements.

Avantage	Adaptation au droit communautaire (eurocompatibilité). La Suisse serait ainsi intégrée dans le système européen de protection des biens culturels.
Inconvénient	Absence de réciprocité avec l'UE.

V. Solution autonome

Le groupe de travail a également examiné la possibilité de trouver des solutions dans le cadre du droit suisse sans ratifier les deux conventions. Il en est arrivé à la conclusion que cette approche n'est pas raisonnable et devait être abandonnée.

Plaide contre la solution autonome, en premier lieu, l'impossibilité d'obtenir la réciprocité avec d'autres pays. Même si la Suisse édictait des règles se rapprochant de celles des deux conventions, elle ne pourrait pas s'en prévaloir pour protéger son patrimoine à l'égard de pays tiers. Ces règles seraient contraignantes pour la Suisse mais pas pour les pays tiers. Une solution autonome pourrait aussi être défendue s'il était possible de développer un instrument efficace sur la base du droit national. *Un instrument qui empêche les vols de biens culturels (et les fouilles sauvages) ou permet la restitution des biens volés, fera, lors de la pesée d'intérêts entre l'acquéreur de bonne foi et le propriétaire actuel, nécessairement pencher la balance du côté de ce dernier.* La recherche d'une réglementation efficace sur la base du droit autonome conduira à des solutions qui seront matériellement plus ou moins similaires de celles des deux conventions. Ce problème complexe pose aujourd'hui en Suisse, du point de vue législatif, les mêmes questions que celles qui se sont posées pour les deux conventions. Une solution autonome ne pourrait en particulier pas purement et simplement ignorer les restrictions à l'exportation prises à l'étranger, car l'intérêt juridique d'un Etat à la préservation de son patrimoine culturel n'est pas sensiblement moindre que l'intérêt de la protection de la propriété privée.

Avantage	Réglementation sur mesure pour la Suisse.
Inconvénient	Pas de réciprocité avec d'autres pays. Une réglementation autonome conduirait à des solutions qui seraient matériellement plus ou moins similaires que celles des deux conventions.

§ 13. Réponses

Réponses aux questions posées au groupe de travail interdépartemental par le Conseil fédéral.

Question 1

Quels sont les rapports entre la Convention de l'UNESCO de 1970 et la Convention d'Unidroit?

1. UNIDROIT complète UNESCO et en concrétise les objectifs en instituant des règles minimums globales relatives à la restitution et au retour de biens culturels. Elle garantit les principes pertinents de droit international privé et procédural qui permettent d'appliquer directement les principes inscrits dans UNESCO.
2. Le but et le champ d'application des deux conventions se rejoignent sur l'essentiel, même si les instruments utilisés par l'une et par l'autre diffèrent. Aussi les deux conventions sont-elles complémentaires tout en fonctionnant indépendamment l'une de l'autre.
3. Le cercle des Etats parties aux deux conventions ne se recoupe qu'en partie.

Question 2

Comment les pays européens et les Etats-Unis règlent-ils le transfert international de biens culturels et quelle est leur attitude à l'égard des deux conventions?

1. Tous les pays européens examinés possèdent - depuis longtemps pour certains - une législation sur le transfert des biens culturels. La densité de la réglementation varie énormément d'un pays à l'autre, mais la plupart d'entre eux ont légiféré sur l'exportation. Avec la DIRECTIVE (CEE) et le REGLEMENT (CEE), les pays membres de l'UE possèdent en matière d'exportation illicite de biens culturels une réglementation comparable à celle d'UNESCO et du chapitre III d'UNIDROIT.
2. La majeure partie de ces pays examinent actuellement la ratification d'une ou des deux conventions et sont ouverts, voire favorables, à ces dernières.
3. Les Etats-Unis ont ratifié UNESCO en renonçant à légiférer sur l'exportation; le contrôle des importations a été limité à quelques rares catégories particulièrement importantes. Les Etats-Unis sont ouverts à une ratification d'UNIDROIT mais attendent de voir quelle est l'attitude d'autres nations pratiquant le commerce d'objets d'art.

Question 3

Quels sont les rapports des deux conventions avec le droit communautaire et quelles seraient les conséquences d'une démarche isolée de la Suisse?

1. La DIRECTIVE (CEE) concerne le retour de biens culturels illicitement exportés. A ce titre, elle est comparable au chapitre III d'UNIDROIT. UNIDROIT va plus loin dans la mesure où elle règle également la restitution de biens culturels volés ou issus de fouilles illicites.
2. Les instruments communautaires n'empêchent en aucune manière une adhésion des Etats membres aussi bien à UNESCO qu'à UNIDROIT.
3. Si la Suisse était le seul pays européen à ratifier UNIDROIT, elle se mettrait au niveau des réglementations actuellement en vigueur en Europe. Au cas où la Suisse renoncerait à toute réglementation en matière de transfert de biens culturels, on peut affirmer avec une quasi certitude que l'importance de la Suisse comme plaque tournante du commerce de biens culturels de provenance douteuse croîtrait.

Question 4

Quelles sont les conséquences d'une ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970 et quelles adaptations nécessiterait sa transposition dans le droit suisse?

1. UNESCO n'est pas directement applicable et doit donc être mise en œuvre par le droit national.
2. La mise en œuvre d'UNESCO nécessite des mesures législatives (loi fédérale autonome) visant à empêcher l'acquisition de biens culturels exportés illicitement par des musées et une réglementation de la procédure d'urgence selon l'article 9 d'UNESCO (réglementation sur l'importation de biens archéologiques et ethnologiques provenant de pays particulièrement menacés).
3. Il faut renoncer à instituer un contrôle généralisé des importations de biens culturels, une procédure autonome pour la restitution de certains biens culturels volés ainsi qu'une réglementation globale du commerce d'antiquités et d'objets d'art. On part ici du principe qu'UNESCO et UNIDROIT seront ratifiées simultanément.

Question 5

Quelles conséquences une ratification de la Convention d'Unidroit aurait pour le droit suisse et quels intérêts publics de rang supérieur entrent en considération?

1. UNIDROIT n'est certes pas en tous points conforme avec les règles du droit suisse mais ne présente pas non plus, du point de vue juridique, de particularités qui feraient obstacle à une ratification. Elle n'a pas d'effet rétroactif. Ni la notion de bien culturel d'UNIDROIT, ni la réglementation relative au fardeau de la preuve ne sont inconnues du droit suisse. La notion d'indemnisation équitable est une solution souple compatible avec l'article 22^{ter}, 3e alinéa, de la Constitution fédérale. La prise en compte de dispositions étrangères en matière d'exportation et les règles relatives

à la prescription sont également compatibles avec le droit suisse. Il y a également compatibilité avec les accords commerciaux et économiques internationaux. Aussi UNIDROIT est-elle compatible avec la Constitution fédérale et les principes du droit suisse.

2. UNIDROIT est directement applicable et n'a en principe pas besoin d'être transposée dans le droit national. Le législateur doit seulement régler des questions de procédure et de compétences.
3. La ratification d'UNIDROIT se justifie pour des raisons institutionnelles et juridiques ainsi de politique culturelle et de politique étrangère, mais également dans l'intérêt de l'action pénale. Elle permettrait à la Confédération (et aux cantons) de prendre les mesures qui s'imposent dans le domaine du transfert de biens culturels au plan international.

Question 6

Quelles mesures relevant du droit des gens et du droit national peuvent être prises pour garantir que la Convention d'Unidroit soit appliquée autant que possible en harmonie avec les principes du droit suisse?

1. Au niveau du droit des gens, une *déclaration* selon l'article 3, 4e et 5e alinéas, de la d'UNIDROIT visant à limiter à 75 ans le délai de prescription pour les biens culturels particulièrement qualifiés (et l'imprescriptibilité pour les archives nationales) est en question.
2. Il convient d'examiner sérieusement si la Suisse devrait en plus faire un nombre de *déclarations explicatives* relatives à UNIDROIT en cas de ratification de la convention.
3. La diffusion de l'information concernant la provenance d'un bien culturel revêt une importance capitale: il est prévu de créer, comme mesure d'accompagnement à UNIDROIT, un *bureau de renseignement* pour permettre aux personnes intéressées d'accéder facilement et à moindre frais aux informations relatives aux biens culturels volés et concernant les réglementations des Etats en matière d'exportation.

Question 7

Par quelles mesures de politique nationale et de politique étrangère les objectifs des conventions peuvent-ils être atteints, au cas où la Suisse choisirait de ne pas ratifier ces textes?

1. Si l'on optait pour une réglementation autonome, il faudrait qu'elle s'inspire plus ou moins des solutions des conventions. Les éléments centraux de la coopération internationale et surtout la réciprocité feraient toutefois défaut.
2. La possibilité d'atteindre les objectifs sur la base de la législation nationale a été étudiée et rejetée comme n'étant pas envisageable.
3. L'adhésion aux instruments communautaires est exclue et il n'y aurait pas de réciprocité en cas d'adoption unilatérale.

Question 8

Quelles mesures juridiques particulières peuvent être prises dans le cadre du droit douanier dans l'optique des besoins du trafic des biens culturels?

1. La procédure de dédouanement permet la transposition ciblée d'accords bilatéraux d'exécution au sens de l'article 9 UNESCO (restrictions ponctuelles à l'importation). A l'importation, les biens culturels archéologiques ou ethnologiques au sens d'un tel accord d'exécution doivent être refoulés à moins qu'il n'y ait lieu de les séquestrer.
2. Des mesures de droit douanier pour faire respecter les *interdictions* suisses à l'*exportation* ne s'imposent pas.
3. Le placement en port franc de biens culturels archéologiques ou ethnologiques relevant d'un accord d'exécution selon l'article 9 UNESCO est assimilé à une importation sur territoire douanier suisse. Il existe en outre une *obligation d'annoncer* pour l'entreposage de tels objets.

Annexes

- A. Tableau synoptique d'UNESCO, d'UNIDROIT, de la DIRECTIVE (CEE) et du REGLEMENT (CEE)

- B. Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels

- C. Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés

- D. Directive n° 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre

- E. Règlement n° 3911/92/CEE du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels

Tableau synoptique d'UNESCO, d'UNIDROIT, de la DIRECTIVE (CEE) et du REGLEMENT (CEE)

	UNESCO	UNIDROIT	DIRECTIVE (CEE)	REGLEMENT (CEE)
Contenu	Formulation de <i>principes fondamentaux en matière de protection des biens culturels</i> <i>Prescriptions minimales visant à empêcher le trafic illégal de biens culturels</i>	<i>Unification des conditions</i> régissant <ul style="list-style-type: none"> • soit la restitution de biens culturels volés ou issus de fouilles illicites, • soit le retour de biens culturels illicitement exportés 	<i>Unification des conditions</i> régissant <ul style="list-style-type: none"> • le retour de biens culturels illicitement exportés: principalement harmonisation des modalités procédurales applicables à l'action en restitution 	<i>Réglementation de l'exportation de biens culturels hors du territoire de l'UE</i>
Domaine	Principalement <i>droit public</i>	<i>Droit privé (en partie droit public)</i>	<i>Droit public</i>	<i>Droit public</i>
Nature	<i>non self-executing</i> Nécessite une législation d'exécution.	<i>self-executing (en principe)</i> Nécessite certaines dispositions d'exécution réglant la procédure et l'organisation.	<i>non self-executing</i>	<i>self-executing</i>
Dénonciation	<i>Possible</i>	<i>Possible</i>		
Etats membres	<i>Ratification/Adhésion</i> : 86 Etats dont l'Espagne, la France et l'Italie ainsi que les Etats-Unis, le Canada et l'Australie [La signature n'est pas possible.]	<i>Ratification/Adhésion</i> : 7 Etats Chine, Equateur, Lituanie, Paraguay, Pérou, Hongrie et Roumanie (entrée en vigueur: 1er juillet 1998) <i>Signature</i> : 22 Etats	<i>UE</i> Tous les Etats membres de l'UE n'ont pas encore transposé la DIRECTIVE (CEE) en droit national.	<i>UE</i>
Champ d'application <i>ratione personae</i>	La convention engage les <i>Etats parties</i> .	Le <i>propriétaire</i> (peu importe qu'il s'agisse d'un Etat, d'une personne physique ou d'une personne morale) peut demander la restitution de biens culturels volés. Seuls les <i>Etats parties</i> peuvent demander le retour de biens culturels illicitement exportés.	Seuls les <i>Etats membres de l'UE</i> peuvent demander le retour de biens culturels illicitement exportés.	Le REGLEMENT (CEE) engage les Etats membres de l'UE. L'exportation de biens culturels hors du territoire de l'UE est soumise à une <i>licence d'exportation</i> délivrée par l'autorité compétente du pays d'origine.

UNESCO

UNIDROIT

DIRECTIVE (CEE)

REGLEMENT (CEE)

	UNESCO	UNIDROIT	DIRECTIVE (CEE)	REGLEMENT (CEE)
Champ d'application <i>ratione materiae</i>	<p>Applicable à tous les biens culturels des catégories de l'article 1er (définition générale): objets à caractère religieux ou profane qui sont d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science</p> <p>Principe de l'obligation de restituer des biens culturels volés (art. 7, let. b (ii), UNESCO), à condition qu'il s'agisse d'objets qui soient inscrits dans des inventaires et qui fassent partie d'une collection publique ou religieuse</p>	<p>Applicable aux biens culturels auxquels s'applique aussi UNESCO (l'annexe d'UNIDROIT est identique à l'article 1er UNESCO)</p> <p>Le principe de l'obligation de restituer s'étend à <i>tous les biens culturels volés ou provenant de fouilles illicites</i>.</p> <p>Pour le retour de biens culturels illicitement exportés, les conditions prévues à l'article 5, 3e alinéa, UNIDROIT (<i>restriction du champ d'application</i>: l'Etat requérant doit prouver que le bien culturel revêt pour lui une <i>importance culturelle significative</i>) doivent en outre être remplies.</p>	<p>Applicable à tous les biens culturels qui, dans leur pays d'origine, sont considérés comme un <i>trésor national</i> au sens de l'article 36 TCE et qui <i>répondent aux conditions arrêtées dans l'annexe</i>.</p> <p>L'annexe est subdivisée en <i>deux parties</i>:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>description</i> de quatorze <i>catégories</i> de biens culturels • <i>indication</i>, pour les catégories, des <i>seuils financiers</i> en écus. 	<p>Applicable aux biens culturels auxquels s'applique également la DIRECTIVE (CEE) (annexes identiques)</p> <p>L'exportation d'objets ayant une <i>valeur artistique, historique ou archéologique</i> n'est possible qu'<i>en conformité</i> avec les <i>dispositions nationales relatives à l'exportation</i> qui sont en vigueur dans les <i>Etats membres</i> concernés.</p> <p>Aucune licence d'exportation n'est requise pour les biens culturels présentant un intérêt archéologique ou scientifique limité (<i>clause de minimis</i>).</p>
Champ d'application <i>ratione temporis</i>	<i>Pas d'effet rétroactif</i>	<i>Pas d'effet rétroactif</i>	<i>Déplacement à partir du 1er janvier 1993</i>	<i>Exportation à partir du 1er janvier 1993</i>

Convention
concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation,
l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels

La Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, réunie à Paris, du 12 octobre au 14 novembre 1970 en sa seizième session,

Rappelant l'importance des dispositions de la Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale adoptée par la Conférence générale à sa quatorzième session,

Considérant que l'échange de biens culturels entre nations à des fins scientifiques, culturelles et éducatives approfondit la connaissance de la civilisation humaine, enrichit la vie culturelle de tous les peuples et fait naître le respect et l'estime mutuels entre les nations,

Considérant que les biens culturels sont un des éléments fondamentaux de la civilisation et de la culture des peuples, et qu'ils ne prennent leur valeur réelle que si leur origine, leur histoire et leur environnement sont connus avec la plus grande précision,

Considérant que chaque Etat a le devoir de protéger le patrimoine constitué par les biens culturels existant sur son territoire contre les dangers de vol, de fouilles clandestines et d'exportation illicite,

Considérant que, pour parer à ces dangers, il est indispensable que chaque Etat prenne davantage conscience des obligations morales touchant au respect de son patrimoine culturel comme de celui de toutes les nations,

Considérant que les musées, les bibliothèques et les archives, en tant qu'institutions culturelles, doivent veiller à ce que la constitution de leurs collections soit fondée sur des principes moraux universellement reconnus,

Considérant que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels entravent la compréhension mutuelle des nations que l'Unesco a le devoir de favoriser, entre autres en recommandant aux Etats intéressés des conventions internationales à cet effet,

Considérant que, pour être efficace, la protection du patrimoine culturel doit être organisée tant sur le plan national qu'international et exige une étroite collaboration entre les Etats,

Considérant que la Conférence générale de l'Unesco a déjà adopté, en 1964, une recommandation à cet effet,

Etant saisie de nouvelles propositions concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, question qui constitue le point 19 de l'ordre du jour de la session,

Après avoir décidé, lors de sa quinzième session, que cette question ferait l'objet d'une convention internationale,

Adopte, ce quatorzième jour de novembre 1970, la présente Convention.

Article premier

Aux fins de la présente Convention sont considérés comme biens culturels les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque Etat comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, et qui appartiennent aux catégories ci-après:

- 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 que 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 décorés 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.

Article 2

1. Les Etats parties à la présente Convention reconnaissent que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels constituent l'une des causes principales de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine de ces biens, et qu'une collaboration internationale constitue l'un des moyens les plus efficaces de protéger leurs biens culturels respectifs contre tous les dangers qui en sont les conséquences.

2. A cette fin, les Etats parties s'engagent à combattre ces pratiques par les moyens dont ils disposent, notamment en supprimant leurs causes, en arrêtant leur cours et en aidant à effectuer les réparations qui s'imposent.

Article 3

Sont illicites l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels, effectués contrairement aux dispositions prises par les Etats parties en vertu de la présente Convention.

Article 4

Les Etats parties à la présente Convention reconnaissent qu'aux fins de ladite Convention, les biens culturels appartenant aux catégories ci-après font partie du patrimoine culturel de chaque Etat:

- a) biens culturels nés du génie individuel ou collectif de ressortissants pour l'Etat considéré et biens culturels importants pour l'Etat considéré, créés sur le territoire de cet Etat par des ressortissants étrangers ou par des apatrides résidant sur ce territoire;
- b) biens culturels trouvés sur le territoire national;
- c) biens culturels acquis par des missions archéologiques, ethnologiques ou de sciences naturelles, avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens;
- d) biens culturels ayant fait l'objet d'échanges librement consentis;
- e) biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens.

Article 5

Afin d'assurer la protection de leurs biens culturels contre l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites, les Etats parties à la présente Convention s'engagent dans les conditions appropriées à chaque pays à instituer sur leur territoire, dans la mesure où ils n'existent pas déjà, un ou plusieurs services de protection du patrimoine culturel dotés d'un personnel qualifié et en nombre suffisant pour assurer de manière efficace les fonctions énumérées ci-dessous:

- a) contribuer à l'élaboration des projets de textes législatifs et réglementaires en vue de permettre la protection du patrimoine culturel, et notamment la répression des importations, exportations et transferts de propriété illicites des biens culturels importants;
- b) établir et tenir à jour, sur la base d'un inventaire national de protection, la liste des biens culturels importants, publics et privés, dont l'exportation constituerait un appauvrissement sensible du patrimoine culturel national;
- c) promouvoir le développement ou la création des institutions scientifiques et techniques (musées, bibliothèques, archives, laboratoires, ateliers, etc.) nécessaires pour assurer la conservation et la mise en valeur des biens culturels;
- d) organiser le contrôle des fouilles archéologiques, assurer la conservation «in situ» de certains biens culturels et protéger certaines zones réservées à des recherches archéologiques futures;
- e) établir, à l'intention des personnes intéressées (conservateurs, collectionneurs, antiquaires, etc.), des règles conformes aux principes éthiques formulés dans la présente Convention et veiller au respect de ces règles;
- f) exercer une action éducative afin d'éveiller et de développer le respect du patrimoine culturel de tous les Etats et de diffuser largement la connaissance des dispositions de la présente Convention;
- g) veiller à ce qu'une publicité appropriée soit donnée à tout cas de disparition d'un bien culturel.

Article 6

Les Etats parties à la présente Convention s'engagent:

- a) à instituer un certificat approprié par lequel l'Etat exportateur spécifierait que l'exportation du ou des biens culturels visés est autorisée par lui, ce certificat devant accompagner le ou les biens culturels régulièrement exportés;
- b) à interdire la sortie de leur territoire des biens culturels non accompagnés du certificat d'exportation visé ci-dessus;
- c) à porter de façon appropriée cette interdiction à la connaissance du public, et en particulier des personnes qui pourraient exporter ou importer des biens culturels.

Article 7

Les Etats parties à la présente Convention s'engagent:

- a) à prendre toutes les mesures nécessaires, conformes à la législation nationale, pour empêcher l'acquisition, par les musées et autres institutions similaires situés sur leur territoire, de biens culturels en provenance d'un autre Etat partie à la Convention, biens qui auraient été exportés illicitement après l'entrée en vigueur de la Convention; dans la mesure du possible, à informer l'Etat d'origine, partie à la présente Convention, des offres de tels biens culturels sortis illicitement du territoire de cet Etat après l'entrée en vigueur de la présente Convention, à l'égard des deux Etats en cause;
- b)
 - i) à interdire l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire, situés sur le territoire d'un autre Etat partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur de celle-ci à l'égard des Etats en question, à condition qu'il soit prouvé que ce ou ces biens font partie de l'inventaire de cette institution;
 - ii) à prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'Etat d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux Etats concernés, à condition que l'Etat requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien. Les requêtes de saisie et de restitution doivent être adressées à l'Etat requis par la voie diplomatique. L'Etat requérant est tenu de fournir, à ses frais, tout moyen de preuve nécessaire pour justifier sa requête de saisie et de restitution. Les Etats parties s'abstiennent de frapper de droits de douane ou d'autres charges les biens culturels restitués en conformité avec le présent article. Toutes les dépenses afférentes à la restitution du ou des biens culturels en question sont à la charge de l'Etat requérant.

Article 8

Les Etats parties à la présente Convention s'engagent à frapper de sanctions pénales ou administratives toute personne responsable d'une infraction aux interdictions prévues aux articles 6 b) et 7 b) ci-dessus.

Article 9

Tout Etat partie à la présente Convention et dont le patrimoine culturel est mis en danger par certains pillages archéologiques ou ethnologiques peut faire appel aux Etats qui sont concernés.

Les Etats parties à la présente Convention s'engagent à participer à toute opération internationale concertée dans ces circonstances, en vue de déterminer et d'appliquer les mesures concrètes nécessaires, y compris le contrôle de l'exportation, de l'importation et du commerce international des biens culturels spécifiques concernés. En attendant un accord, chaque Etat concerné prendra, dans la mesure du possible, des dispositions provisoires pour prévenir un dommage irréversible au patrimoine culturel de l'Etat demandeur.

Article 10

Les Etats parties à la présente Convention s'engagent:

- a) à restreindre par l'éducation, l'information et la vigilance, les transferts de biens culturels illégalement enlevés de tout Etat partie à la présente Convention et, dans les conditions appropriées à chaque pays, à obliger, sous peine de sanctions pénales ou administratives, les antiquaires à tenir un registre mentionnant la provenance de chaque bien culturel, le nom et l'adresse du fournisseur, la description et le prix de chaque bien vendu, ainsi qu'à informer l'acheteur du bien culturel de l'interdiction d'exportation dont ce bien peut être l'objet;
- b) à s'efforcer, par l'éducation, de créer et de développer dans le public le sentiment de la valeur des biens culturels et du danger que le vol, les fouilles clandestines et les exportations illicites représentent pour le patrimoine culturel.

Article 11

Sont considérés comme illicites l'exportation et le transfert de propriété forcés de biens culturels résultant directement ou indirectement de l'occupation d'un pays par une puissance étrangère.

Article 12

Les Etats parties à la présente Convention respecteront le patrimoine culturel dans les territoires dont ils assurent les relations internationales et prendront les mesures appropriées pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels dans ces territoires.

Article 13

Les Etats parties à la présente Convention s'engagent par ailleurs dans le cadre de la législation de chaque Etat:

- a) à empêcher, par tous les moyens appropriés, les transferts de propriété de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens;
- b) à faire en sorte que leurs services compétents collaborent en vue de faciliter la restitution, à qui de droit, dans les délais les plus rapides des biens culturels exportés illicitement;
- c) à admettre une action de revendication de biens culturels perdus ou volés exercée par le propriétaire légitime ou en son nom;
- d) à reconnaître, en outre, le droit imprescriptible de chaque Etat partie à la présente Convention de classer et déclarer inaliénables certains biens culturels qui, de ce fait, ne doivent pas être exportés, et à faciliter la récupération par l'Etat intéressé de tels biens au cas où ils auraient été exportés.

Article 14

Pour prévenir les exportations illicites et faire face aux obligations qu'entraîne l'exécution des dispositions de la présente Convention, chaque Etat partie à ladite Convention devra, dans la mesure de ces moyens, doter les services nationaux de protection du patrimoine culturel d'un budget suffisant et, si nécessaire, pourra créer un fonds à cette fin.

Article 15

Rien, dans la présente Convention, n'empêche les Etats qui y sont parties de conclure entre eux des accords particuliers ou de poursuivre la mise à exécution des accords déjà conclus concernant la restitution de biens culturels sortis de leur territoire d'origine, pour quelque raison que ce soit, avant l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les Etats intéressés.

Article 16

Les Etats parties à la présente Convention indiqueront dans des rapports périodiques qu'ils présenteront à la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, aux dates et sous la forme qu'elle déterminera, les dispositions législatives et réglementaires et les autres mesures qu'ils auront adoptées pour l'application de la présente Convention, ainsi que des précisions sur l'expérience qu'ils auront acquise dans ce domaine.

Article 17

1. Les Etats parties à la présente Convention peuvent faire appel au concours technique de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, notamment en ce qui concerne:

- a) l'information et l'éducation;
- b) la consultation et l'expertise;
- c) la coordination et les bons offices.

2. L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture peut, de sa propre initiative, entreprendre des recherches et publier des études sur les problèmes relatifs à la circulation illicite des biens culturels.

3. A cette fin, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture peut également recourir à la coopération de toute organisation non gouvernementale compétente.

4. L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture est habilitée à faire, de sa propre initiative, des propositions aux Etats parties en vue de la mise en oeuvre de la présente Convention.

5. A la demande d'au moins deux Etats parties à la présente Convention qu'oppose un différend relatif à la mise en oeuvre de celle-ci, l'Unesco peut offrir ses bons offices afin d'arriver à un accord entre eux.

Article 18

La présente Convention est établie en anglais, en espagnol, en français et en russe, les quatre textes faisant également foi.

Article 19

1. La présente Convention sera soumise à la ratification ou à l'acceptation des Etats membres de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives.

2. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

Article 20

1. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de tout Etat non membre de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, invité à y adhérer par le Conseil exécutif de l'Organisation.

2. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

Article 21

La présente Convention entrera en vigueur trois mois après la date de dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, mais uniquement à l'égard des Etats qui auront déposés leurs instruments respectifs de ratification, d'acceptation ou d'adhésion à cette date ou antérieurement. Elle entrera en vigueur pour chaque autre Etat trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.

Article 22

Les Etats parties à la présente Convention reconnaissent que celle-ci est applicable non seulement à leurs territoires métropolitains mais aussi aux territoires dont ils assurent les relations internationales; ils s'engagent à consulter, si nécessaire, les gouvernements ou autres autorités compétentes desdits territoires, au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, ou auparavant, en vue d'obtenir l'application de la Convention à ces territoires, ainsi qu'à notifier au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, les territoires auxquels la Convention s'appliquera, cette ratification devant prendre effet trois mois après la date de sa réception.

Article 23

1. Chacun des Etats parties à la présente Convention aura la faculté de dénoncer la présente Convention en son nom propre ou au nom de tout territoire dont il assure les relations internationales.

2. La dénonciation sera notifiée par un instrument écrit déposé auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

3. La dénonciation prendra effet douze mois après réception de l'instrument de dénonciation.

Article 24

Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture informera les Etats membres de l'Organisation, les Etats non membres visés à l'article 20, ainsi que l'Organisation des Nations Unies, du dépôt de tous les instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion mentionnés aux articles 19 et 20, de même que des notifications et dénonciations respectivement prévues aux articles 22 et 23.

Article 25

1. La présente Convention pourra être révisée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. La révision ne liera cependant que les Etats qui deviendront parties à la Convention portant révision.

2. Au cas où la Conférence générale adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente Convention, et à moins que la nouvelle convention n'en dispose autrement, la présente Convention cesserait d'être ouverte à la ratification, à l'acceptation ou à l'adhésion, à partir de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision.

Article 26

Conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, la présente Convention sera enregistrée au Secrétariat des Nations Unies à la requête du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

FAIT à Paris, ce dix-septième jour de novembre 1970, en deux exemplaires authentiques portant la signature du Président de la Conférence générale, réunie en sa seizième session, et du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, qui seront déposés dans les archives de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et dont des copies certifiées conformes seront remises à tous les Etats visés aux articles 19 et 20 ainsi qu'à l'Organisation des Nations Unies.

Le texte qui précède est le texte authentique de la Convention dûment adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture à sa seizième session, qui s'est tenue à Paris et qui a été déclarée close le quatorzième jour de novembre 1970.

EN FOI DE QUOI ont apposé leur signature, ce dix-septième jour de novembre 1970

Le Président de la
Conférence générale
Attilio Dell'Oro Maini

Le Directeur général
René Maheu

CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES

LES ETATS PARTIES A LA PRESENTE CONVENTION,

REUNIS à Rome à l'invitation du Gouvernement de la République italienne du 7 au 24 juin 1995 pour une Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés,

CONVAINCUS de l'importance fondamentale de la protection du patrimoine culturel et des échanges culturels pour promouvoir la compréhension entre les peuples, et de la diffusion de la culture pour le bien-être de l'humanité et le progrès de la civilisation,

PROFONDEMENT PREOCCUPES par le trafic illicite des biens culturels et les dommages irréparables qui en sont souvent la conséquence, pour ces biens eux-mêmes comme pour le patrimoine culturel des communautés nationales, tribales, autochtones ou autres et pour le patrimoine commun de tous les peuples, et déplorant en particulier le pillage de sites archéologiques et la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte,

DETERMINEES à contribuer efficacement à la lutte contre le trafic illicite des biens culturels en établissant un corps minimum de règles juridiques communes aux fins de restitution et de retour des biens culturels entre les Etats contractants, dans le but de favoriser la préservation et la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt de tous,

SOULIGNANT que la présente Convention a pour objectif de faciliter la restitution et le retour des biens culturels, et que la mise en place dans certains Etats de mécanismes, tels que l'indemnisation, nécessaires pour assurer la restitution ou le retour, n'implique pas que de telles mesures devraient être adoptées dans d'autres Etats,

AFFIRMANT que l'adoption des dispositions de la présente Convention pour l'avenir ne constitue en aucune façon une approbation ou une légitimation de tout trafic illicite intervenu avant son entrée en vigueur,

CONSCIENTS DU FAIT que la présente Convention n'apportera pas à elle seule une solution aux problèmes posés par le trafic illicite, mais qu'elle amorce un processus visant à renforcer la coopération culturelle internationale et à maintenir une juste place au commerce licite et aux accords inter-étatiques dans les échanges culturels,

RECONNAISSANT que la mise en oeuvre de la présente Convention devrait s'accompagner d'autres mesures efficaces en faveur de la protection des biens culturels, telles que l'élaboration et l'utilisation de registres, la protection matérielle des sites archéologiques et la coopération technique,

RENDANT hommage à l'action accomplie par différents organismes pour protéger les biens culturels, en particulier la Convention de l'UNESCO de 1970 relative au trafic illicite et l'élaboration de codes de conduite dans le secteur privé,

ONT ADOPTE les dispositions suivantes:

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITION

Article premier

La présente Convention s'applique aux demandes à caractère international:

- a) de restitution de biens culturels volés;
- b) de retour de biens culturels déplacés du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel (ci-après dénommés "biens culturels illicitement exportés").

Article 2

Par biens culturels, au sens de la présente Convention, on entend les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science et qui appartiennent à l'une des catégories énumérées dans l'annexe à la présente Convention.

CHAPITRE II - RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLES

Article 3

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer.
- 2) Au sens de la présente Convention un bien culturel issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu est considéré comme volé si cela est compatible avec le droit de l'Etat où lesdites fouilles ont eu lieu.
- 3) Toute demande de restitution doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter du moment du vol.
- 4) Toutefois, une action en restitution d'un bien culturel faisant partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés, ou faisant partie d'une collection publique n'est soumise à aucun délai de prescription autre que le délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur.
- 5) Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, tout Etat contractant peut déclarer qu'une action se prescrit dans un délai de 75 ans ou dans un délai plus long prévu par son droit. Une action, intentée dans un autre Etat contractant, en restitution d'un bien culturel déplacé d'un monument, d'un site archéologique ou d'une collection publique situé dans un Etat contractant qui fait une telle déclaration, se prescrit également dans le même délai.
- 6) La déclaration visée au paragraphe précédent est faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion.

7) Par "collection publique", au sens de la présente Convention, on entend tout ensemble de biens culturels inventoriés ou autrement identifiés appartenant à:

- a) un Etat contractant;
- b) une collectivité régionale ou locale d'un Etat contractant;
- c) une institution religieuse située dans un Etat contractant; ou
- d) une institution établie à des fins essentiellement culturelles, pédagogiques ou scientifiques dans un Etat contractant et reconnue dans cet Etat comme étant d'intérêt public.

8) En outre, l'action en restitution d'un bien culturel sacré ou revêtant une importance collective appartenant à, et utilisé par, une communauté autochtone ou tribale dans un Etat contractant pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté est soumise au délai de prescription applicable aux collections publiques.

Article 4

1) Le possesseur d'un bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition.

2) Sans porter atteinte au droit du possesseur à indemnisation visé au paragraphe précédent, des efforts raisonnables sont faits afin que la personne qui a transféré le bien culturel au possesseur, ou tout autre cédant antérieur, paie l'indemnité lorsque cela est conforme au droit de l'Etat dans lequel la demande est introduite.

3) Le paiement de l'indemnité au possesseur par le demandeur, lorsque cela est exigé, ne porte pas atteinte au droit du demandeur d'en réclamer le remboursement à une autre personne.

4) Pour déterminer si le possesseur a agi avec la diligence requise, il sera tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible et de toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir et de la consultation d'organismes auxquels il pouvait avoir accès ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances.

5) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

CHAPITRE III - RETOUR DES BIENS CULTURELS ILLICITEMENT EXPORTES

Article 5

1) Un Etat contractant peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un autre Etat contractant d'ordonner le retour d'un bien culturel illicitement exporté du territoire de l'Etat requérant.

2) Un bien culturel, exporté temporairement du territoire de l'Etat requérant, notamment à des fins d'exposition, de recherche ou de restauration, en vertu d'une autorisation délivrée selon son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel et qui n'a pas été retourné conformément aux termes de cette autorisation, est réputé avoir été illicitement exporté.

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

- a) la conservation matérielle du bien ou de son contexte;
- b) l'intégrité d'un bien complexe;
- c) la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique, relative au bien;
- d) l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale,

ou établit que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative.

4) Toute demande introduite en vertu du paragraphe 1 du présent article doit être accompagnée de toute information de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente de l'Etat requis de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies.

5) Toute demande de retour doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où l'Etat requérant a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter de la date de l'exportation ou de la date à laquelle le bien aurait dû être retourné en vertu d'une autorisation visée au paragraphe 2 du présent article.

Article 6

1) Le possesseur d'un bien culturel qui a acquis ce bien après que celui-ci a été illicitement exporté a droit, au moment de son retour, au paiement par l'Etat requérant d'une indemnité équitable, sous réserve que le possesseur n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté.

2) Pour déterminer si le possesseur a su ou aurait dû raisonnablement savoir que le bien culturel a été illicitement exporté, il sera tenu compte des circonstances de l'acquisition, notamment du défaut du certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'Etat requérant.

3) Au lieu de l'indemnité et en accord avec l'Etat requérant, le possesseur qui doit retourner le bien culturel sur le territoire de cet Etat, peut décider:

- a) de rester propriétaire du bien; ou
- b) d'en transférer la propriété, à titre onéreux ou gratuit, à une personne de son choix résidant dans l'Etat requérant et présentant les garanties nécessaires.

4) Les dépenses découlant du retour du bien culturel conformément au présent article incombent à l'Etat requérant, sans préjudice du droit de celui-ci de se faire rembourser les frais par toute autre personne.

5) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

Article 7

1) Les dispositions du présent Chapitre ne s'appliquent pas lorsque:

- a) l'exportation du bien culturel n'est plus illicite au moment où le retour est demandé; ou
- b) le bien a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne.

2) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe précédent, les dispositions du présent Chapitre s'appliquent lorsque le bien culturel a été créé par un membre ou des membres d'une communauté autochtone ou tribale pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté et que le bien doit être retourné à cette communauté.

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS GENERALES

Article 8

1) Une demande fondée sur les Chapitres II ou III peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'Etat contractant où se trouve le bien culturel, ainsi que devant les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les Etats contractants.

2) Les parties peuvent convenir de soumettre leur litige soit à un tribunal ou une autre autorité compétente, soit à l'arbitrage.

3) 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 de restitution ou de retour du bien est portée devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes d'un autre Etat contractant.

Article 9

1) La présente Convention n'empêche pas un Etat contractant d'appliquer toutes règles plus favorables à la restitution ou au retour des biens culturels volés ou illicitement exportés que celles prévues par la présente Convention.

2) Le présent article ne doit pas être interprété comme créant une obligation de reconnaître ou de donner force exécutoire à une décision d'un tribunal ou de toute autre autorité compétente d'un autre Etat contractant qui s'écarte des dispositions de la présente Convention.

Article 10

1) Les dispositions du Chapitre II s'appliquent à un bien culturel qui a été volé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat où la demande est introduite, sous réserve que:

- a) le bien ait été volé sur le territoire d'un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cet Etat; ou
- b) le bien se trouve dans un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cet Etat.

2) Les dispositions du Chapitre III ne s'appliquent qu'à un bien culturel illicitement exporté après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat requérant ainsi que de l'Etat où la demande est introduite.

3) La présente Convention ne légitime aucunement une opération illicite de quelque nature qu'elle soit qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la présente Convention ou à laquelle l'application de celle-ci est exclue par les paragraphes 1) ou 2) du présent article, ni ne limite le droit d'un Etat ou d'une autre personne d'intenter, en dehors du cadre de la présente Convention, une action en restitution ou retour d'un bien culturel volé ou illicitement exporté avant l'entrée en vigueur de la présente Convention.

CHAPITRE V - DISPOSITIONS FINALES

Article 11

1) La présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés et restera ouverte à la signature de tous les Etats à Rome jusqu'au 30 juin 1996.

2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats qui l'ont signée.

3) La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4) La ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion sont soumises au dépôt d'un instrument en bonne et due forme à cet effet auprès du dépositaire.

Article 12

1) La présente Convention entre en vigueur le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2) Pour tout Etat qui ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entre en vigueur à l'égard de cet Etat le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 13

1) La présente Convention ne déroge pas aux instruments internationaux par lesquels un Etat contractant est juridiquement lié et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2) Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs Etats contractants des accords en vue de favoriser l'application de la présente Convention dans leurs rapports réciproques. Les Etats qui auront conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire.

3) Dans leurs relations mutuelles, les Etats contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles.

Article 14

1) Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales, qu'elles possèdent ou non des systèmes de droit différents applicables dans les matières régies par la présente Convention, pourra, au moment de la signature ou du dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment substituer à cette déclaration une nouvelle déclaration.

2) Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3) Si en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant, mais non pas à toutes, la référence:

- a) au territoire d'un Etat contractant à l'article premier vise le territoire d'une unité territoriale de cet Etat;
- b) au tribunal ou à une autre autorité compétente de l'Etat contractant ou de l'Etat requis vise le tribunal ou l'autre autorité compétente d'une unité territoriale de cet Etat;
- c) à l'Etat contractant où se trouve le bien culturel au paragraphe 1 de l'article 8 vise l'unité territoriale de cet Etat où se trouve le bien;

- d) à la loi de l'Etat contractant où se trouve le bien au paragraphe 3 de l'article 8 vise la loi de l'unité territoriale de cet Etat où se trouve le bien; et
- e) à un Etat contractant à l'article 9 vise une unité territoriale de cet Etat.

4) Si un Etat contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la présente Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 15

1) Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2) Les déclarations, et la confirmation des déclarations, seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du sixième mois suivant la date de leur dépôt auprès du dépositaire.

4) Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du sixième mois suivant la date de dépôt de la notification.

Article 16

1) Tout Etat contractant devra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que les demandes de retour ou de restitution de biens culturels introduites par un Etat en vertu de l'article 8 peuvent lui être soumises selon une ou plusieurs des procédures suivantes:

- a) directement auprès des tribunaux ou autres autorités compétentes de l'Etat déclarant;
- b) par le biais d'une ou plusieurs autorités désignées par cet Etat pour recevoir de telles demandes et les transmettre aux tribunaux ou autres autorités compétentes de cet Etat;
- c) par les voies diplomatiques ou consulaires.

2) Tout Etat contractant peut également désigner les tribunaux ou autres autorités compétentes pour ordonner la restitution ou le retour des biens culturels conformément aux dispositions des Chapitres II et III.

3) Une déclaration faite en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article peut être modifiée à tout moment par une nouvelle déclaration.

4) Les dispositions des paragraphes 1 à 3 du présent article ne dérogent pas aux dispositions des accords bilatéraux et multilatéraux d'entraide judiciaire dans les matières civiles et commerciales qui pourraient exister entre des Etats contractants.

Article 17

Tout Etat contractant, dans un délai de six mois suivant la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, remet au depositaire une information écrite dans une des langues officielles de la Convention concernant la législation réglementant l'exportation de biens culturels. Cette information sera mise à jour périodiquement, s'il y a lieu.

Article 18

Aucune réserve n'est admise hormis celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

Article 19

1) La présente Convention peut être dénoncée par l'un quelconque des Etats parties à tout moment à compter de la date à laquelle elle entre en vigueur à l'égard de cet Etat par le dépôt d'un instrument à cet effet auprès du depositaire.

2) Une dénonciation prend effet le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du depositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans l'instrument de dénonciation, celle-ci prend effet à l'expiration de la période en question après le dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du depositaire.

3) Nonobstant une telle dénonciation, la présente Convention demeurera applicable à toute demande de restitution ou de retour d'un bien culturel introduite avant la date à laquelle cette dénonciation prend effet.

Article 20

Le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) peut convoquer, périodiquement ou à la demande de cinq Etats contractants, un comité spécial afin d'examiner le fonctionnement pratique de la présente Convention.

Article 21

- 1) La présente Convention sera déposée auprès du Gouvernement de la République italienne.
- 2) Le Gouvernement de la République italienne:
 - a) informe tous les Etats qui ont signé la présente Convention ou qui y ont adhéré et le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit):
 - i) de toute signature nouvelle ou de tout dépôt d'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et de la date à laquelle cette signature ou ce dépôt sont intervenus;
 - ii) de toute déclaration, effectuée en vertu des dispositions de la présente Convention;
 - iii) du retrait de toute déclaration;
 - iv) de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention;
 - v) des accords visés à l'article 13;
 - vi) du dépôt de tout instrument de dénonciation de la présente Convention, ainsi que de la date à laquelle ce dépôt est intervenu et de la date à laquelle la dénonciation prend effet;
 - b) transmet des copies certifiées de la présente Convention à tous les Etats signataires et à tous les Etats qui y adhèrent, et au Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit);
 - c) accomplit toute autre fonction qui incombe habituellement aux dépositaires.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT à Rome, le vingt-quatre juin mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en un seul original, en langues anglaise et française, les deux textes faisant également foi.

- 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.