

États-Unis d'Amérique et Canada

Rapport d'expert

par

Patty Gerstenblith\*

à l'intention des participants

à la *Deuxième Réunion des États parties à la Convention de 1970*

Paris, Siège de l'UNESCO, 20-21 juin 2012

---

\* Professeur et chercheuse émérite et Directrice du Centre du droit des arts, des musées et du patrimoine culturel, Faculté de droit, Université DePaul, et Présidente du Comité consultatif des biens culturels des États-Unis. Les opinions exprimées dans ce rapport sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du Comité consultatif ou du Gouvernement des États-Unis.

Le Canada et les États-Unis ont été parmi les premiers pays occidentaux de marché à adhérer à la Convention UNESCO de 1970 sur les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (ci-après « Convention UNESCO de 1970 » ou « Convention de 1970 »)<sup>1</sup>. Le Sénat des États-Unis a approuvé à l'unanimité sa ratification en 1972 mais les États-Unis n'ont déposé l'instrument de ratification qu'en 1983, après l'adoption de la loi de mise en œuvre de la Convention sur les biens culturels (ci-après « CPIA »)<sup>2</sup>. Le Canada a reconnu la Convention en 1978 lors de l'adoption des dispositions de la loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels (ci-après « CPEIA ») mettant en œuvre la Convention de 1970<sup>3</sup>. Bien que leurs systèmes juridiques présentent de nombreux points communs, les deux pays ont choisi des voies très différentes pour mettre en œuvre la Convention de 1970.

## I. Ratification et mise en œuvre de la Convention de 1970

### A. États-Unis

Les États-Unis n'ont mis en œuvre directement que deux dispositions de la Convention de l'UNESCO, l'article 7 (b) et l'article 9, qui n'étaient pas auto-exécutives. D'autres dispositions sont intégrées à la CPIA ou pertinentes aux fins de l'interprétation de cette loi<sup>4</sup>. L'article 308 de la CPIA codifie l'article 7 (b) de la Convention de 1970 interdisant l'importation de biens culturels volés dont il est établi qu'ils faisaient partie de l'inventaire d'un musée ou d'une autre institution publique civile ou religieuse<sup>5</sup>.

L'article 9 de la Convention UNESCO de 1970 appelle les États parties à s'apporter une aide mutuelle en cas de pillage de matériaux archéologiques ou ethnologiques. La mise en œuvre de l'article 9 par les États-Unis prévoit un mécanisme grâce auquel les États-Unis peuvent imposer des restrictions à l'importation de certaines catégories de matériaux archéologiques ou ethnologiques<sup>6</sup>, conformément aux accords bilatéraux ou aux mémorandums d'accord établis avec

<sup>1</sup> 823 U.N.T.S. 231 (14 novembre 1970).

<sup>2</sup> Convention on Cultural Property Implementation Act, 19 U.S.C. § 2601-2613.

<sup>3</sup> Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, L.R.C. 1985, ch. C-51, § 37 : Biens culturels étrangers.

<sup>4</sup> Par exemple, l'article 1 de la Convention UNESCO de 1970 définit comme « biens culturels » les « biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque État comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science », et qui appartiennent à l'une des 11 catégories mentionnées, notamment les matériaux archéologiques, les objets d'antiquité ayant plus de 100 ans d'âge, les objets présentant un intérêt ethnologique, les manuscrits rares et incunables, et les biens d'intérêt artistique. La CPIA adopte spécifiquement cette définition des biens culturels « qu'un tel élément ait été ou non explicitement désigné comme tel par un État partie », 19 U.S.C. § 2601(6).

<sup>5</sup> La CPIA stipule : « Aucun élément de bien culturel dont il est établi qu'il fait partie de l'inventaire d'un musée, d'un monument public religieux ou civil ou d'une institution similaire d'un État partie et a été volé d'une telle institution après la date effective d'entrée en vigueur de la présente loi, ou après la date d'entrée en vigueur de la Convention eu égard à l'État partie concerné, la plus tardive de ces deux dates faisant foi, ne peut être importé aux États-Unis », 19 U.S.C. § 2607. Pour les États-Unis, cette date est 1983. Voir *United States v. An Original Manuscript*, 1999 U.S. Dist. LEXIS 1859 (S.D.N.Y. 1999).

<sup>6</sup> La Convention UNESCO de 1970 ne comprend pas de définition des « matériaux archéologiques ou ethnologiques ». La CPIA définit ces termes comme suit :

« L'expression « matériau archéologique ou ethnologique de l'État partie » désigne :

- (A) tout objet d'intérêt archéologique ;
- (B) tout objet d'intérêt ethnologique ; ou
- (C) tout fragment ou partie d'un objet mentionné aux alinéas (A) et (B) ;

ayant été découvert pour la première fois à l'intérieur, et soumis au contrôle à l'exportation, de l'État partie. Aux fins de ce paragraphe :

- (i) un objet ne peut être considéré comme objet d'intérêt archéologique que si cet objet :
  - (I) présente une importance culturelle ;
  - (II) a au moins 250 ans d'âge ; et

d'autres États parties ou sur la base de mesures d'urgence<sup>7</sup>. Les États-Unis ont signé des accords bilatéraux avec 14 pays : Salvador, Guatemala, Nicaragua, Honduras, Pérou, Bolivie, Mali, Italie, Canada, Cambodge, Colombie, Chypre, Chine et République hellénique (Grèce)<sup>8</sup>. Des restrictions d'urgence à l'importation, qui ont été mises en place au titre d'une législation spéciale, sont en vigueur pour l'Iraq et seront abordées plus loin dans ce rapport.

Un État partie initie la procédure en soumettant une requête aux États-Unis par la voie diplomatique<sup>9</sup>. Cette requête est transmise au Comité consultatif des biens culturels (CPAC)<sup>10</sup>. Aux termes de la CPIA, le rôle du CPAC se limite à examiner la requête pour vérifier que les quatre critères légaux requis sont remplis<sup>11</sup>. En se basant sur cet examen, le CPAC formule des

- 
- (iii) a normalement été découvert au moyen de fouilles scientifiques, de fouilles clandestines ou accidentelles, ou d'activités d'exploration terrestres ou sous-marines ; et
  - (ii) un objet ne peut être considéré comme objet d'intérêt ethnologique que si cet objet :
    - (i) est le produit d'une société tribale ou non industrielle ; et
    - (ii) présente une importance pour le patrimoine culturel d'un peuple en raison de ses caractéristiques distinctives, de sa rareté relative ou de sa contribution à la connaissance des origines, de l'évolution ou de l'histoire de ce peuple. » ; 19 U.S.C. § 2601(2).

<sup>7</sup> 19 U.S.C. § 2602-03. La CPIA autorise le Président à imposer des restrictions à l'importation au moyen de tels accords sans que la ratification d'un nouveau traité par le Sénat soit nécessaire. Les pouvoirs accordés au Président au titre de la CPIA ont été délégués au Département d'État et au Département de la sécurité intérieure.

<sup>8</sup> L'accord avec le Canada a été effectif de 1997 à 2002. À la date de juin 2012, des demandes d'accord émanant de la Bulgarie et de Belize sont en instance d'examen. Le nombre actuel d'accords correspond à un peu plus de 10 % des pays ayant ratifié la Convention UNESCO de 1970.

<sup>9</sup> L'information à fournir est décrite comme suit :

« Dans la mesure où ces informations sont connues du pays requérant, la requête doit présenter des informations générales sur le patrimoine culturel national et sur les menaces liées au pillage qui pèsent sur lui ; elle doit fournir des renseignements sur les mesures de protection internes qui ont été mises en place ; elle doit indiquer l'importance du marché des États-Unis pour le matériau en question ; et elle doit expliquer en quoi l'imposition de restrictions à l'importation aux États-Unis serait dans l'intérêt supérieur de la communauté internationale dans un but éducatif, culturel et scientifique. »

Maria P. Kouroupas, « Illicit Trade in Cultural Objects », 13, *Conservation, the GCI Newsletter*, 5, 6 (1998), cité in *PATRICK J. O'KEEFE, COMMENTARY ON THE 1970 UNESCO CONVENTION*, p. 112 (2<sup>e</sup> éd., 2007).

<sup>10</sup> Le Comité consultatif des biens culturels (Cultural Property Advisory Committee) comprend 11 membres nommés par le Président. Aux termes de la loi, trois de ces membres représentent les intérêts de la communauté archéologique/anthropologique, trois sont des experts spécialisés dans la vente internationale de matériaux archéologiques et ethnologiques ou d'autres biens culturels, trois représentent les musées et trois représentent le public ; 19 U.S.C. § 2605.

<sup>11</sup> Les critères légaux requis sont les suivants :

- (A) l'existence de menaces pour le patrimoine culturel de l'État partie liées au pillage de matériaux archéologiques ou ethnologiques de l'État partie ;
- (B) l'adoption par l'État partie de mesures conformes à la Convention pour protéger son patrimoine culturel ;
- (C) (i) la nécessité que l'application de restrictions à l'importation (...) de matériaux archéologiques ou ethnologiques de l'État partie, si elle a lieu conjointement avec la mise en œuvre de restrictions similaires, ou l'adoption de restrictions similaires à mettre en œuvre dans un délai raisonnable, par les pays (États parties ou non) qui connaissent individuellement un important commerce à l'importation de ces matériaux, soit de nature à exercer un impact significatif comme moyen de résoudre une situation de pillage grave, et
- (ii) l'absence de mesures moins contraignantes que l'application des restrictions décrites dans le présent article ; et
- (D) la compatibilité de l'application des restrictions à l'importation (...) dans les circonstances particulières avec l'intérêt général de la communauté internationale à l'échange de biens culturels entre pays à des fins scientifiques, culturelles et éducatives ; 19 U.S.C. § 2602 (a)(1).  
La loi prévoit une dérogation au troisième critère :

Le Président peut établir un accord, même s'il détermine qu'un pays connaissant individuellement un

recommandations au décideur délégataire sur l'opportunité d'établir ou de prolonger un accord. Le décideur délégataire détermine si les critères légaux sont satisfaits et, dans l'affirmative, les États-Unis ouvrent des négociations en vue de la finalisation d'un accord bilatéral. Ce type d'accord a une durée de cinq ans et peut être renouvelé un nombre indéfini de fois<sup>12</sup>. Le critère exigé pour la prolongation d'un accord est que soient toujours présentes les conditions ayant justifié à l'origine l'établissement de l'accord<sup>13</sup>.

La CPIA autorise aussi les États-Unis à imposer des restrictions à l'importation sans négocier d'accord bilatéral en cas d'« urgence » *mais seulement si l'État partie a déjà soumis une demande d'accord bilatéral*<sup>14</sup>. Cette disposition d'urgence est la mise en œuvre de la partie finale de l'article 9, qui appelle les États parties à prendre des « dispositions provisoires » pour prévenir un dommage irréversible en attendant un accord sur des mesures plus permanentes. Les restrictions à l'importation d'urgence peuvent durer au maximum cinq ans et peuvent être prolongées une seule fois pour trois ans supplémentaires.

Les États-Unis ont imposé des restrictions à l'importation des matériaux culturels saisis illégalement en Iraq après 1990 sur la base d'une législation spécifique adoptée par le Congrès, la loi de protection d'urgence des antiquités culturelles iraqiennes<sup>15</sup>. Avec ces restrictions à l'importation, les États-Unis s'acquittent de leurs obligations au titre de la résolution 1483 du Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>16</sup>. Conformément à la résolution du Conseil de sécurité, ces restrictions s'appliquent à une définition étendue des objets culturels<sup>17</sup> et sont mises en place pour une durée indéterminée.

Une fois que des restrictions à l'importation sont en place, un objet appartenant à l'une des catégories énumérées ne peut être importé aux États-Unis que s'il est accompagné de certains documents précisés dans la CPIA<sup>18</sup>. Les restrictions à l'importation prennent effet au moment de la publication d'une notice au Registre fédéral. Les catégories de matériaux archéologiques et ethnologiques qui font l'objet de restrictions à l'importation sont énumérées dans cette notice. La seule sanction prévue par la CPIA est la confiscation civile<sup>19</sup>. Un site Internet géré par le Centre du

---

commerce important de ces matériaux n'applique pas, ou a peu de chances d'appliquer, des restrictions similaires, dès lors que :

- (A) de telles restrictions ne sont pas essentielles pour résoudre une situation de pillage grave ; et
  - (B) l'application de restrictions à l'importation (...) conjointement avec l'application effective ou à venir de restrictions à l'importation similaires par d'autres pays (États parties ou non) connaissant individuellement un commerce important de ces matériaux serait de nature à exercer un impact significatif comme moyen de résoudre une situation de pillage grave ;
- 19 U.S.C. § 2602 (c)(2).

<sup>12</sup> 19 U.S.C. § 2602(e).

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> 19 U.S.C. § 2603.

<sup>15</sup> Emergency Protection for Iraqi Cultural Antiquities Act, Sections 3001-03, P.L. 108-429.

<sup>16</sup> S/RES/1483, par. 8 (2003), disponible à l'adresse suivante : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/368/53/PDF/N0336853.pdf?OpenElement>

<sup>17</sup> Cette législation a autorisé le Président à exercer son pouvoir au titre de la CPIA d'interdire l'importation de matériaux archéologiques et ethnologiques désignés d'Iraq. On notera que ces matériaux sont définis sur la base de la résolution 1483 du Conseil de sécurité de l'ONU et non par référence aux définitions normales de ces catégories de matériaux incluses dans la CPIA ; voir plus haut note 6.

<sup>18</sup> Un objet archéologique ou ethnologique soumis à des restrictions à l'importation peut être importé aux États-Unis à condition d'être accompagné d'une licence d'exportation, 19 U.S.C. § 2606(a), ou d'éléments établissant de façon satisfaisante que cet objet est sorti du pays d'origine plus de 10 ans avant la date d'entrée ou, au plus tard, le jour où les restrictions à l'importation ont pris effet, 19 U.S.C. § 2606(b).

<sup>19</sup> 19 U.S.C. § 2609. La seule décision judiciaire connue traitant des restrictions à l'importation imposées conformément à un accord bilatéral établi au titre de la CPIA portait sur l'importation du Pérou de deux tableaux datant de l'époque coloniale : *United States v. Eighteenth Century Peruvian Oil on Canvas Painting of the « Doble Trinidad » or « Sagrada Familia con Espiritu Santo y Dios Padre », and Seventeenth Century Peruvian Oil on Canvas Painting of « San Antonio de Padua » and « Santa*

patrimoine culturel du Bureau des affaires éducatives et culturelles du Département d'État fournit des informations sur les restrictions à l'importation, y compris un tableau de toutes les restrictions à l'importation par pays avec leurs dates d'entrée en vigueur et une base de données des images disponibles pour illustrer les catégories de matériaux désignées dont l'importation est soumise à restrictions<sup>20</sup>.

Les accords bilatéraux établis conformément à la CPIA prévoient plusieurs mécanismes pour promouvoir la protection du patrimoine culturel mondial. Les critères légaux requis pour l'établissement d'un accord bilatéral exigent notamment d'examiner si l'État demandeur a pris des mesures pour protéger son propre patrimoine archéologique et ethnologique, conformément à la Convention de 1970<sup>21</sup>, et s'il s'est efforcé d'obtenir l'aide d'autres États parties dans les cas indiqués. Enfin, les accords bilatéraux ouvrent la voie à la coopération mutuelle entre les États-Unis et l'autre État partie dans le domaine de la préservation du patrimoine culturel<sup>22</sup>, notamment sous la forme d'une aide technique et sur la base de certaines dispositions spécifiques au pays concerné<sup>23</sup>.

Par exemple, le mémorandum d'accord établi avec le Salvador prévoyait la reconstruction du musée national, qui a effectivement eu lieu par la suite. Le mémorandum d'accord avec l'Italie prévoit que ce pays fera de son mieux pour permettre le prêt prolongé à des musées des États-Unis de matériaux appartenant aux catégories désignées, conformément à la législation italienne actuelle autorisant ce type de prêts à des fins d'éducation, de recherche et de conservation. Pour se conformer à cette attente, l'Italie a porté à quatre ans la durée maximale des prêts d'objets d'art et, grâce à un nouvel amendement adopté au début de cette année, l'Italie a maintenant la possibilité de prolonger ces prêts de quatre années supplémentaires.

## B. Canada

Le Canada a mis en œuvre la Convention de 1970 au moyen de la loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels (CPEIA)<sup>24</sup>. Dans sa mise en œuvre de la Convention de 1970, le Canada semble avoir privilégié la mise en œuvre de l'article 3<sup>25</sup>. La CPEIA établit un système de contrôle de l'exportation des objets culturels à partir du Canada et joue un rôle important dans la

---

*Rosa de Lima* », 597 F. Supp. 2d 618 (E.D. Va. 2009). L'accord entre les États-Unis et le Pérou couvre un certain nombre de « catégories d'objets spécifiques utilisés à des fins de prosélytisme religieux pendant la période coloniale », y compris des « tableaux ». La question se posait de savoir si les tableaux provenaient de Bolivie ou du Pérou mais, comme les accords bilatéraux avec les deux pays couvraient les mêmes catégories d'objets, le tribunal n'a pas jugé nécessaire de déterminer quel était le pays d'origine.

<sup>20</sup> Voir <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop.html>.

<sup>21</sup> Les dispositions de la Convention de l'UNESCO prévoient que les États parties s'engagent à : instituer un organe ou service gouvernemental pour contribuer à l'élaboration des textes législatifs et réglementaires relatifs aux objets culturels, établir un inventaire national des biens protégés, promouvoir la création et le développement d'institutions scientifiques et techniques et organiser le contrôle des fouilles archéologiques (article 5), instituer un système de certificats approprié pour l'exportation des objets culturels (article 6) et obliger les antiquaires à tenir un registre mentionnant la provenance, le fournisseur, la description et le prix des biens vendus (article 10).

<sup>22</sup> Une autre forme d'aide culturelle des États-Unis, qui n'est pas liée à la CPIA, est fournie par le Fonds des ambassadeurs pour la préservation culturelle. Ce fonds a alloué en 10 ans près de 26 millions de dollars à des projets de conservation culturelle dans plus d'une centaine de pays ; voir <http://exchanges.state.gov/heritage/afcp.html>.

<sup>23</sup> Pour une analyse des dispositions de l'article II des accords bilatéraux, voir Maria P. Kouroupas, « Preservation of Cultural Heritage: A Tool of International Public Diplomacy », in *CULTURAL HERITAGE ISSUES: THE LEGACY OF CONQUEST, COLONIZATION, AND COMMERCE*, p. 325 (cf. p. 331-33) (James A. R. Nafziger et Ann M. Nicgorski, dir. publ., 2010).

<sup>24</sup> Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, L.R.C. 1985, ch. C-51.

<sup>25</sup> Voir CRAIG FORREST, *INTERNATIONAL LAW AND THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE*, p. 191 (2010). D'après O'Keefe, grâce à cette approche plus générale de la Convention de 1970, le Canada n'a pas eu besoin de mettre en œuvre séparément l'article 9 ; cf. O'KEEFE, *supra* note 9, p. 72.

préservation du patrimoine culturel canadien<sup>26</sup>. S'agissant des contrôles à l'importation, la CPEIA s'applique aux « biens culturels étrangers », définis comme « tout objet qu'un État contractant désigne expressément comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science »<sup>27</sup>.

La disposition fonctionnelle de la loi est assez simple et stipule : « l'importation au Canada de biens culturels étrangers illégalement exportés d'un État contractant est illégale »<sup>28</sup>. Cependant, pour qu'un État étranger puisse obtenir la restitution de biens culturels exportés de façon illégale, le gouvernement de l'État contractant doit adresser par écrit une requête au Ministre canadien, après quoi le Procureur général du Canada peut intenter une action en restitution<sup>29</sup>. Le tribunal peut ensuite ordonner la restitution du bien s'il est convaincu que les matériaux culturels ont été importés au Canada en violation des contrôles à l'importation du Canada<sup>30</sup>. La loi requiert également le versement par l'État contractant d'une indemnité à la personne, l'établissement ou l'administration qui le convainc de sa qualité d'acheteur de bonne foi du bien en cause ou de la validité de son titre de propriété sur ce bien et de son ignorance, au moment de l'achat, du fait que le bien avait été exporté illégalement de l'État contractant. Le tribunal a discrétion pour fixer le montant de l'indemnité « qu'il estime juste, compte tenu des circonstances »<sup>31</sup>.

Il convient de noter que le Canada a ratifié la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, ainsi que le Premier et le Deuxième Protocole. Les dispositions du Canada mettant en œuvre le Deuxième Protocole interdisent le retrait illégal d'objets culturels d'un territoire occupé et instaurent un mécanisme de restitution de ces objets semblable au mécanisme prévu dans les dispositions de mise en œuvre de la Convention de 1970<sup>32</sup>. Ces éléments ne font pas partie de la mise en œuvre de la Convention de 1970 par le

---

<sup>26</sup> JAMES A. R. NAFZIGER, ROBERT KIRKWOOD PATERSON ET ALISON DUNDES RENTELN, *CULTURAL LAW: INTERNATIONAL, COMPARATIVE, AND INDIGENOUS*, p. 302-305 (2010). Cette législation permet l'établissement d'une liste des matériaux culturels dont l'exportation est soumise à contrôle et pour lesquels une licence d'exportation est requise. Aux termes de l'accord bilatéral établi entre les États-Unis et le Canada conformément à la CPIA, qui est resté en vigueur de 1997 à 2002, les États-Unis n'autorisaient pas l'importation en provenance du Canada d'objets culturels non accompagnés d'une licence d'exportation. Les contrôles à l'exportation sont considérés comme importants pour la conservation du patrimoine culturel canadien mais le système d'exportation du Canada n'entre pas dans le cadre de ce rapport.

<sup>27</sup> Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, L.R.C. 1985, ch. C-51, § 37(1). Cette définition est donc similaire à la définition des biens culturels contenue dans la Convention de 1970. Un « État contractant » est un « État étranger partie à un accord », *id.* La loi prévoit la possibilité pour le Canada d'établir des accords bilatéraux et multilatéraux, « tendant à prévenir le commerce international illicite des biens culturels ». Bien que la loi ne qualifie pas spécifiquement la Convention UNESCO de 1970 d'accord de ce type, il est clair que la Convention correspond à cette définition et les dispositions de la loi, par conséquent, s'appliquent à tous les États parties.

<sup>28</sup> Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, L.R.C. 1985, ch. C-51, § 37(2). Les restrictions à l'importation s'appliquent uniquement aux biens culturels étrangers exportés illégalement après la date d'entrée en vigueur d'un accord à la fois au Canada et dans l'État contractant (c'est-à-dire l'État en provenance duquel les biens culturels étrangers ont été exportés de façon illégale). La date pertinente pour le Canada eu égard à la Convention de 1970 est 1978.

<sup>29</sup> *Id.*, § 37(3). Le Procureur général doit ensuite donner avis aux personnes concernées qu'une action est intentée et toutes les personnes intéressées par l'action doivent avoir la possibilité d'être entendues ; *id.*, § 37(4) et (5). Apparemment, aucun représentant étranger n'a qualité pour initier une procédure de restitution et il est possible que le Procureur général refuserait d'instituer une telle procédure mais cet élément n'a pas encore été testé en pratique ; voir NAFZIGER *et al.*, *supra note* 27, p. 313.

<sup>30</sup> L.R.C. 1985, ch. C-51, § 37(5).

<sup>31</sup> *Id.*, § 37(6).

<sup>32</sup> La loi interdit de « sciemment exporter ou autrement retirer du territoire occupé d'un État partie au Deuxième Protocole un bien culturel (...), sauf si l'exportation ou le retrait est conforme au droit applicable dans le territoire en cause ou est nécessaire à la protection ou à la conservation du bien » ; L.R.C. 1985, ch. C-51, § 36.1(2). Le mécanisme de restitution est précisé aux alinéas (4)-(7).

Canada<sup>33</sup> mais ils établissent un mécanisme supplémentaire pour interdire l'importation d'objets culturels exportés de façon illégale dans certaines circonstances particulières.

Deux tentatives de restitution de matériaux culturels au titre de la loi canadienne sont intervenues assez tôt dans l'histoire de cette législation et, dans les deux cas, il n'a pu être établi que les biens culturels avaient quitté le pays d'origine après la date d'entrée en vigueur de la loi canadienne. L'une de ces affaires portait sur une cargaison d'antiquités égyptiennes saisie à l'aéroport de Mirabel près de Montréal en 1989<sup>34</sup>. Les autorités égyptiennes ont présenté des éléments montrant que les objets avaient été obtenus au moyen de fouilles illégales et transportés illégalement hors d'Égypte mais elles n'ont pu, en définitive, prouver qu'ils avaient été transportés hors d'Égypte après 1978. Une situation identique s'est produite lors des poursuites engagées contre un négociant qui avait importé des objets transportés clandestinement hors du Nigéria<sup>35</sup>.

Néanmoins, le nombre d'actions intentées par le Canada pour mettre en œuvre la Convention de 1970 a clairement augmenté. En 2006, la Direction des biens culturels mobiliers a indiqué que 15 actions avaient été engagées par le Canada pour importation illégale mais que la Direction avait elle-même initié 34 affaires en 2006-2007, dont un grand nombre en relation avec des sites de vente aux enchères en ligne<sup>36</sup>. En 2010, la Direction a déclaré avoir ouvert 13 nouvelles affaires concernant des cas possibles d'importation illégale au Canada ; depuis 1978 ont eu lieu 13 cas de restitution de biens culturels à huit États différents<sup>37</sup>. D'après le rapport du Canada à l'UNESCO sur la mise en œuvre de la Convention de 1970, pendant la dernière décennie, le Canada a restitué avec succès des biens culturels à plusieurs pays, dont la Bolivie, la Colombie, l'Égypte, le Mexique, le Pérou et la République arabe syrienne<sup>38</sup>. L'affaire la plus importante de saisie et de restitution d'objets culturels par le Canada, qui a eu lieu en 2011, a permis à la Bulgarie de recouvrer 21 000 objets culturels, parmi lesquels 18 000 pièces de monnaie anciennes et d'autres objets tels que bijoux, croix byzantines, amulettes, boucles de ceinture et aigles en bronze<sup>39</sup>.

Outre qu'elle fournit un mécanisme pour la restitution des biens culturels importés illégalement, la CPEIA érige en infraction pénale l'importation ou la tentative d'importation de biens culturels en violation de la CPEIA<sup>40</sup>. La sanction maximale prévue est une amende de 25 000 dollars et une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum<sup>41</sup>. On ne connaît apparemment qu'un seul cas de

---

<sup>33</sup> On notera cependant la similitude entre ces dispositions de la loi canadienne mettant en œuvre le Deuxième Protocole et celles de l'article 11 de la Convention de 1970.

<sup>34</sup> Voir David Walden, « Canada's Cultural Property Export and Import Act: The Experience of Protecting Cultural Property », p. 203, cf. p. 208-10, *U.B.C.L. REV.* (Numéro spécial) (1995).

<sup>35</sup> *R. c. Heller* (1984), 30 A.L.R. (2d) 130 (Q.B.). Cette affaire concernait une tentative de poursuite d'un négociant de New York ayant importé au Canada une sculpture Nok en terre cuite qui avait été exportée illégalement du Nigéria ; voir Folarin Shyllon, « The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and Unidroit Conventions and the Role of Arbitration 221 » (2000), disponible à : <http://www.unidroit.org/English/publications/review/articles/2000-2-shyllon-e.pdf>.

<sup>36</sup> Patrimoine canadien, Direction des biens culturels mobiliers, disponible à : <http://www.pch.gc.ca/pgm/bcm-mcp/publctn/rpt/103-eng.cfm>.

<sup>37</sup> Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, Rapport annuel 2009-2010, p. 12, disponible à : [http://publications.gc.ca/collections/collection\\_2011/pc-ch/CH1-28-2010-eng.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/pc-ch/CH1-28-2010-eng.pdf).

<sup>38</sup> Rapport du Canada [à l'UNESCO] sur la mise en œuvre de la Convention de 1970 sur les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. O'Keefe note qu'entre 1978 et 2000 ont été enregistrées onze demandes de restitution, dont sept ont abouti. De 2000 à 2007, cinq restitutions ont eu lieu, une au Pérou, à la Bolivie et à l'Égypte et deux à la Colombie ; O'KEEFE, *supra*, note 9, p. 149.

<sup>39</sup> Alison Crawford, « Canada returns Bulgarian stolen artifacts », *CBC News*, 10 juin 2011, disponible à : <http://www.cbc.ca/news/canada/story/2011/06/10/bulgaria-artifacts.html> ; voir aussi « Government of Canada Returns Its Largest Ever Seizure of Cultural Property to the Republic of Bulgaria », disponible à : <http://www.newswire.ca/en/story/815789/government-of-canada-returns-its-largest-ever-seizure-of-cultural-property-to-the-republic-of-bulgaria>.

<sup>40</sup> L.R.C. 1985, ch. C-51, § 43 et 45. La loi canadienne se distingue sur ce point de la législation des États-Unis qui ne prévoit comme sanction que la confiscation civile des objets culturels.

<sup>41</sup> L.R.C. 1985, ch. C-51, § 45.

condamnation au titre de cette disposition dans une affaire d'importation de textiles de Bolivie par un négociant<sup>42</sup>.

## II. Modifications du régime juridique suite à la ratification et à la mise en œuvre

Aussi bien au Canada qu'aux États-Unis, la mise en œuvre de la Convention UNESCO de 1970 a provoqué un changement important de la législation existante en instaurant un mécanisme grâce auquel la tentative d'importer des biens culturels en enfreignant les contrôles à l'exportation d'un autre pays constitue une violation du droit interne du pays importateur<sup>43</sup>. Le Canada a adopté une approche très large à cet égard, la CPEIA prévoyant la reconnaissance systématique des contrôles à l'exportation des objets culturels mis en place par d'autres États parties à la Convention. Dans le cas des États-Unis, le changement est plus modeste dans la mesure où la reconnaissance des contrôles à l'exportation de pays étrangers s'applique uniquement aux États avec lesquels les États-Unis sont liés par un accord bilatéral<sup>44</sup>. Néanmoins, l'attention accordée à ces accords a entraîné plusieurs résultats positifs.

Les restrictions à l'importation imposées en vertu d'accords bilatéraux ont permis de nombreuses saisies et restitutions d'objets culturels à leur pays d'origine<sup>45</sup>. L'existence de restrictions à l'importation à partir de certains pays, conformément à la CPIA, peut conduire un importateur à

---

<sup>42</sup> *R. c. Yorke*, 166 N.S.R. (2d) 130 (1998). Pour une présentation de cette affaire, voir O'KEEFE, *supra* note 9, p. 152-53. Outre l'affaire *Yorke*, les poursuites engagées dans l'affaire *R. c. Heller*, mentionnée plus haut note 35, n'ont pas abouti.

<sup>43</sup> Bien que ce point fasse encore débat dans la littérature juridique, la règle généralement acceptée est que les contrôles à l'exportation d'un pays ne sont pas applicables par un autre pays, sauf en vertu d'un accord international ou bilatéral. La Convention de 1970 et la législation mettant en œuvre cet instrument au Canada et aux États-Unis définissent les bases légales de la reconnaissance des contrôles à l'exportation d'autres pays ; voir Catherine Bell et Robert K. Paterson, « International Movement of First Nations Cultural Heritage in Canadian Law », in *PROTECTION OF FIRST NATIONS CULTURAL HERITAGE: LAWS, POLICY, AND REFORM* (Catherine Edith Bell et Robert K. Paterson, dir. publ., 2009), p. 90.

<sup>44</sup> La mise en œuvre de l'article 7(b) de la Convention de 1970 par les États-Unis n'a pas entraîné de changement aussi important dans le droit des États-Unis. Néanmoins, en modifiant les éléments à établir par le gouvernement dans une procédure de confiscation, cette disposition de la CPIA facilite la poursuite de biens culturels par le Gouvernement des États-Unis.

<sup>45</sup> Le fondement juridique exact d'une mesure de saisie ou de confiscation n'est pas toujours précisé au moment de l'annonce d'une telle action. Le site Internet du Service de l'immigration et des douanes (ICE) du Département de la sécurité intérieure, qui est le service chargé d'enquêter et de poursuivre les affaires d'importation illégale, fait état des saisies et restitutions suivantes d'objets culturels provenant de pays avec lesquels les États-Unis ont établi un accord bilatéral depuis 2003, date de la création de l'ICE : en 2003, 279 objets précolombiens ont été restitués au Honduras ; en 2004, plusieurs objets précolombiens ont été restitués au Pérou ; en 2005, l'autel de l'église de Challapampa a été restitué au Pérou au titre de la loi 19 U.S.C. § 2607 ; en 2007, 412 objets précolombiens ont été restitués au Pérou et des objets précolombiens mayas ont été restitués au Guatemala ; en 2008, 60 objets précolombiens ont été restitués à la Colombie ; plus d'un millier d'objets ont été restitués à l'Iraq ; en 2009, 337 objets précolombiens ont été restitués au Pérou ; une fresque murale volée sur le site romain de Pompéi en Italie et un cratère à colonnettes corinthien, également volé en Italie, ont été saisis par l'ICE dans les locaux de la société de vente aux enchères Christie's à New York. En 2011, 14 objets ont été restitués à la Chine et plusieurs autres objets au Pérou ; voir Department of Homeland Security, ICE-HSI, « Priceless Chinese Antiquities Unlawfully Imported to U.S. Returned to Chinese Government », 13 mars 2011, disponible à : <http://newsroom-magazine.com/2011/executive-branch/homeland-security-department/ice-hsi/priceless-chinese-antiquities-unlawfully-imported-to-u-s-returned-to-chinese-government/> ; « ICE and CBP Officials Return Cultural Artifacts to Peru », 12 mai 2011, disponible à : <http://www.ice.gov/news/releases/1105/110512washingtondc.htm>. En avril 2012, les États-Unis ont restitué à l'Italie deux vases antiques en céramique et une sculpture romaine qui avaient été vendus à Christie's à New York en 2009, <http://www.ice.gov/news/releases/1204/120426washingtondc.htm>. Les communiqués de presse concernant nombre de ces restitutions peuvent être consultés à l'adresse suivante : <http://www.ice.gov/news/releases/index.htm?top25=no&year=all&month=all&state=all&topic=04>. La liste ci-dessus n'est pas exhaustive.



faire une fausse déclaration sur le pays d'origine d'un objet culturel, afin d'échapper au contrôle des agents des douanes. Une telle pratique, cependant, constitue une violation des normes d'importation qui peut entraîner la confiscation de l'objet et l'ouverture de poursuites pénales dans certains cas<sup>46</sup>. De plus, les accords attirent très fortement l'attention sur le problème du pillage des matériaux archéologiques et ethnologiques, sensibilisent le public et le Gouvernement des États-Unis et de l'autre État partie à ce problème et constituent un outil de formation efficace pour les organes des États-Unis chargés de l'application de la loi.

Les États-Unis n'imposent pas systématiquement de restrictions à l'importation de toute la gamme des biens culturels mais ils peuvent restreindre l'importation de certaines catégories de biens culturels, c'est-à-dire les matériaux archéologiques et ethnologiques, qui sont les plus exposés au risque de pillage. Il s'agit aussi des catégories de matériaux les moins à même d'être documentés et donc les plus difficiles à recouvrer par les voies légales ordinaires. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que lors du pillage d'un site archéologique, ce n'est pas seulement l'objet qui disparaît mais aussi le contexte originel dans lequel l'objet a été découvert, ainsi que les éléments culturels associés, architecturaux notamment, les vestiges de faune et flore et d'autres objets. Cela réduit la capacité à reconstruire et à comprendre le passé et a donc des conséquences négatives qui vont bien au-delà du pillage en tant que tel. En focalisant l'attention sur ces deux catégories importantes (matériaux archéologiques et ethnologiques), comme requis à l'article 9, les États-Unis peuvent favoriser la sensibilisation et l'allocation de ressources aux fins de la répression du commerce de ces catégories de matériaux.

Le système d'accords bilatéraux donne la possibilité aux États-Unis d'entrer directement en relation avec d'autres États parties au sujet de ces formes de pillage et de les aider à empêcher le pillage à la source, à la fois en réduisant la demande sur le marché et en apportant une aide technique. Les accords bilatéraux ouvrent la voie à la coopération entre les États-Unis et l'autre État partie, ce qui favorise les possibilités d'échange mutuel de matériaux culturels et d'aide technique et de formation à la protection des sites, des musées et des monuments historiques. La coopération mutuelle que promeuvent la Convention UNESCO de 1970 et la CPIA représente donc un moyen significatif de préservation du patrimoine culturel mondial.

L'obstacle le plus important à la pleine utilisation du dispositif de mise en œuvre de l'article 9 adopté par les États-Unis est le manque d'information des États parties sur la nécessité d'adresser aux États-Unis une requête au titre de l'article 9. L'UNESCO pourrait à cet égard jouer un rôle crucial en portant ce fait à l'attention des États parties, en les formant à la procédure et en les aidant à préparer ce type de requête. En outre, les États parties qui n'ont pas encore présenté aux États-Unis une requête au titre de l'article 9 devraient se familiariser avec le processus et les critères exigés par la CPIA. L'UNESCO pourrait aider les États parties à prendre des mesures en conformité avec la Convention de 1970 pour protéger leur patrimoine culturel<sup>47</sup>. Ces mesures, qui sont définies aux articles 5, 6 et 10, comprennent : l'élaboration de projets de textes législatifs et réglementaires en vue de la protection du patrimoine culturel<sup>48</sup>, l'établissement et la tenue à jour

---

<sup>46</sup> 18 U.S.C. § 542 et 545. Bell et Paterson indiquent que les fausses déclarations concernant des biens culturels à l'importation au Canada sont fréquentes et que la loi sur les douanes fournit une base légale distincte pour la confiscation des biens, qui sont ensuite généralement restitués au pays d'origine ; voir Bell et Paterson *supra*, note 43, p. 90.

<sup>47</sup> Voir aussi plus haut note 21.

<sup>48</sup> De nombreux pays disposant d'un riche patrimoine archéologique ont adopté une législation accordant à l'État un droit de préemption sur la propriété des objets archéologiques non découverts. Les objets retirés sans autorisation sont considérés comme des biens volés et conservent ce statut lorsqu'ils sont introduits aux États-Unis ou dans d'autres pays comme le Royaume-Uni. Une loi de préemption bien conçue et effectivement appliquée à l'intérieur d'un pays représente un moyen supplémentaire de dissuader le pillage de sites, en niant le titre de propriété du découvreur et de l'acheteur éventuel, et d'obtenir ensuite la restitution des objets dans d'autres pays ; voir, par exemple, *United States v. Schultz*, 333 F.3d 393 (2d Cir. 2003), et *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd.*, [2007] E.W.C.A. Civ. 1374 ; [2008] 1 All E.R. 1177. Pour une analyse plus détaillée des législations nationales sur la propriété des antiquités, voir Patty

d'inventaires des biens protégés, la promotion des institutions scientifiques et techniques, l'organisation du contrôle des fouilles archéologiques et la mise en place de mesures éducatives afin de développer le respect du patrimoine culturel de tous les États. Ces mesures ont pour but de protéger les sites archéologiques et les collections d'objets culturels, afin de réduire les risques de pillage ou d'exportation illégale de ces objets<sup>49</sup>.

L'UNESCO pourrait aussi aider les États parties à prendre contact avec d'autres pays, comme le Canada, pour obtenir une aide plus grande en interdisant l'importation de biens culturels exportés de façon illégale. La loi canadienne envisage la participation des États parties au processus interne en requérant de l'État contractant qu'il soumette aux autorités canadiennes une demande de restitution des objets culturels exportés illégalement. L'UNESCO pourrait faciliter les relations entre les États parties et le Canada en initiant de telles requêtes et en surveillant l'apparition au Canada d'objets culturels soupçonnés d'avoir été exportés de façon illégale.

### III. Avantages et inconvénients d'une révision de la Convention de 1970

La Convention de 1970 peut paraître insatisfaisante aux pays dotés d'un riche patrimoine culturel, en particulier archéologique, sous deux aspects. Le premier tient au fait que la Convention n'exige pas des États parties l'application rétroactive de ses dispositions. Même si cela peut sembler inadéquat à certains pays, il s'agit là d'une caractéristique incontournable de la plus grande partie du droit international des traités<sup>50</sup>. Comme le souligne Prott, la Convention de 1970 n'interdit pas à un État de rendre les dispositions de la Convention rétroactives<sup>51</sup> mais elle n'exige pas la rétroactivité. Le Canada et les États-Unis ont opté pour une mise en œuvre non rétroactive : dans le cas des États-Unis, grâce au libellé de la CPIA<sup>52</sup> et, dans le cas du Canada, par le biais de l'interprétation des tribunaux<sup>53</sup>. Il est peu probable qu'un protocole ou une autre forme

---

Gerstenblith, *Schultz et Barakat* : Universal Recognition of National Ownership of Antiquities, *ART ANTIQUITY AND LAW*, XIV, 1 (2009).

<sup>49</sup> Parmi d'autres mesures en matière d'accès, d'éducation et d'information dans le domaine du patrimoine culturel, on peut citer la publication des listes rouges de l'ICOM, qui indiquent les catégories d'objets pouvant être visées par le pillage et le commerce illégal et servent à sensibiliser les personnels chargés de l'application de la loi, et la Base de données de l'UNESCO sur les législations nationales, qui contribue à l'information de tous les acteurs concernés par le patrimoine culturel sur les textes de loi pertinents. Il est particulièrement important que tous les États parties communiquent leurs législations nationales à l'UNESCO pour inclusion dans cette base de données.

<sup>50</sup> Un traité peut être expressément rétroactif mais cela est assez inhabituel ; cf., par exemple, la Convention de Vienne sur le droit des traités, dont l'article 28 stipule : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date ».

<sup>51</sup> Lyndel V. Prott, *Forces et faiblesses de la Convention de 1970 : un bilan 40 ans après son adoption*, p. 5, CLT-2011/CONF.207/7, Paris, mars 2011, <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001918/191880f.pdf> ; O'KEEFE, *supra*, note 9, p. 9-11. La seule mention explicite à ce sujet dans la Convention se trouve à l'article 7, qui évoque l'acquisition de biens culturels par les musées et de biens culturels volés dans un musée ou une institution similaire « après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux États en cause ». Ni l'article 3, ni l'article 9 ne mentionnent la question de la rétroactivité ; O'Keefe, *supra*, note 9, p. 10.

<sup>52</sup> La CPIA autorise l'importation aux États-Unis de matériaux archéologiques ou ethnologiques lorsque l'importateur peut fournir « des éléments montrant de façon satisfaisante qu'un tel matériau a été exporté de l'État partie » avant la date d'entrée ou, au plus tard, le jour où des restrictions à l'importation ou des mesures d'urgence ont pris effet à l'égard de ce matériau ; 19 U.S.C. § 2606(b)(2)(B).

<sup>53</sup> La CPEIA stipule : « L'importation au Canada de biens culturels étrangers illégalement exportés d'un État contractant est illégale dès l'entrée en vigueur dans ces deux pays de l'accord conclu entre eux », L.R.C. 1985, ch. C 51, § 37(2). O'Keefe souligne que cette disposition aurait pu être interprétée comme s'appliquant aux objets culturels exportés de l'État contractant avant la date d'entrée en vigueur de la CPEIA mais importés au Canada après cette date. Cependant, dans l'affaire *R. c. Heller*, (1983), 27 Alta. L.R. (2d) 346 (Prov. Ct.), rev'd (1984) 30 A.L.R. (2d) 130 (Q.B.), le tribunal a considéré que la CPEIA s'applique uniquement aux objets culturels exportés après la date d'entrée en

d'amendement de la Convention de 1970 modifierait la situation et, même si une disposition de rétroactivité était introduite dans la Convention, il y a peu de chances qu'un tel amendement obtienne un niveau élevé de ratification ou de reconnaissance, en particulier parmi les pays importateurs d'art<sup>54</sup>.

Le deuxième aspect qui est source de difficultés concerne spécifiquement les objets archéologiques pillés sur le site même où ils ont été découverts et qui, n'étant pas documentés, ne deviennent connus que lorsqu'ils apparaissent à la frontière d'un pays de marché ou sur le marché international. L'élément considéré comme faisant obstacle ici à l'efficacité de la Convention de 1970 est la définition des « biens culturels » incluse à l'article 1, qui stipule : « les biens qui, à titre religieux ou profane, sont *désignés par chaque État* comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science » (c'est moi qui souligne). Toutefois, il convient de noter que l'article 9, qui porte uniquement sur les matériaux archéologiques et ethnologiques, n'inclut pas une exigence spécifique de « désignation ».

Les modalités sous lesquelles le Canada et les États-Unis ont mis en œuvre la Convention de 1970 remédient à ce problème. La définition des « biens culturels » en vigueur aux États-Unis rejette explicitement l'exigence de désignation<sup>55</sup>. La définition des « biens culturels étrangers » en vigueur au Canada, par contre, mentionne le critère de « désignation expresse ». Cependant, il paraît clair que le Canada considère les catégories d'objets culturels établies par un État partie aux fins des contrôles à l'exportation comme une désignation conforme à l'exigence de la Convention de 1970.

Une telle conclusion est permise, premièrement, au vu des contrôles à l'exportation du Canada qui énumèrent les catégories d'objets culturels soumises à contrôle et que le Canada juge suffisantes pour satisfaire à l'exigence de la Convention<sup>56</sup>. S'agissant, deuxièmement, des contrôles à l'importation du Canada, dans l'affaire *R. c. Yorke*, le tribunal a jugé que le décret bolivien qui soumettait les textiles en cause à un contrôle à l'exportation, était conforme à la Convention de 1970 et que, par conséquent, ces textiles avaient été désignés et étaient couverts par la définition des « biens culturels étrangers » de la CPEIA. Le tribunal, notant la difficulté posée par l'exigence de « désignation », du point de vue en particulier de son application aux catégories d'objets archéologiques et ethnographiques non documentés avant leur retrait illégal, a déclaré :

« [l']argument du requérant selon lequel, pour « désigner » des biens culturels, la Bolivie ne pouvait se contenter de ce qui était spécifié dans le décret n'est pas tenable. Aucun pays ne

---

vigueur de la CPEIA. Voir aussi Bell et Paterson, *supra*, note 43, p. 90 (qui soulignent que la Convention UNESCO de 1970 n'est pas rétroactive et ne s'applique pas aux objets culturels des Premières nations retirés avant la date d'entrée en vigueur de la Convention pour le Canada, 1978, en mentionnant *R. c. Heller*). Prott et O'Keefe rappellent tous deux que la législation de mise en œuvre de l'Australie, la loi de 1986 sur la protection du patrimoine culturel mobilier, s'applique uniquement aux objets importés après la date d'entrée en vigueur de cette loi mais aussi rétroactivement aux objets culturels exportés de façon illégale à quelque moment que ce soit : Prott, *supra*, note 51, p. 4 ; O'Keefe, *supra*, note 9, p. 11.

<sup>54</sup> Prott résume clairement les problèmes que poserait la création d'amendements ou de compléments aux traités internationaux existants. Le principal d'entre eux tient à ce que différents pays seraient assujettis à des normes juridiques différentes ; il en résulterait un patchwork impraticable ne permettant pas de savoir clairement quand une règle particulière s'applique. Ce problème serait exacerbé par le fait que les cultures anciennes se sont fréquemment étendues sur une aire plus vaste qu'un pays actuel et qu'il est donc souvent difficile de déterminer avec précision le pays d'origine d'un objet archéologique. Cette difficulté est réduite lorsque plusieurs pays voisins sont soumis aux mêmes traités internationaux ; Prott, *supra*, note 51, p. 8. En outre, étant donné que de nombreux pays importateurs n'ont ratifié que récemment la Convention UNESCO de 1970, il n'est pas raisonnable d'attendre d'eux qu'ils ratifient et mettent en œuvre des modifications à la Convention.

<sup>55</sup> La CPIA définit les biens culturels comme les « objets décrits à l'article 1 (a) à (k) de la Convention, que ces objets aient ou non été désignés comme tels par un État partie », 19 U.S.C. § 2601(6) (c'est moi qui souligne).

<sup>56</sup> Voir NAFZIGER *et al.*, cf. plus haut note 26, p. 313.

pourrait établir une liste détaillée de tous les biens à protéger. Les catégories sont clairement précisées dans le décret, tel que présenté par M. Valdez-Andretta, et elles s'appliquent aux objets saisis du requérant. De même, l'idée selon laquelle le terme de « tissages » serait en fait d'application trop étendue et ne permettrait pas de distinguer les « tissages » qui ont une importance culturelle de ceux qui n'en ont pas n'est pas convaincante. « Tissages » est un terme d'usage courant et le décret distingue ce type d'objets d'autres catégories d'objets fabriqués. Dans sa déposition, Mme Bubba Zamora a décrit les pratiques traditionnelles de tissage en Bolivie. Les textiles qui sont des biens culturels sont une source d'information précieuse sur les groupes ethniques et leurs pratiques religieuses. »<sup>57</sup>

Néanmoins, il serait sans doute dans l'intérêt des pays dotés d'un riche patrimoine archéologique de coopérer avec les pays importateurs d'objets d'art afin d'inciter ces derniers à interpréter de façon plus souple le critère de « désignation » figurant dans la définition des biens culturels à l'article 1 de la Convention de 1970, ou à interpréter l'article 9 comme n'exigeant pas la « désignation » des catégories de matériaux archéologiques et ethnologiques. Les États-Unis et la Suisse, par exemple, recourent tous deux à un système d'accords bilatéraux pour établir des listes de catégories désignées de matériaux archéologiques et ethnologiques visées par le pillage, plutôt que d'objets spécifiques. Cette méthode permet de soumettre des matériaux archéologiques et ethnologiques non documentés à des restrictions à l'importation. D'autres pays de marché pourraient peut-être être persuadés d'adopter une approche semblable. Dans l'alternative, d'autres pays de marché pourraient sans doute être convaincus d'adopter l'approche du Canada en vertu de laquelle l'énumération d'objets ou de matériaux par catégorie, aux fins des contrôles à l'exportation, satisfait au critère de « désignation » de la définition des biens culturels à l'article 1. Il serait ainsi possible d'interpréter les dispositions de la Convention de 1970 d'une manière permettant de surmonter ces difficultés, dans un but de dissuasion du commerce des objets archéologiques non documentés, sans qu'il soit nécessaire de promulguer un nouvel instrument juridique.

La ratification de la Convention d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés pourrait aussi constituer une solution de rechange à la promulgation d'un nouvel instrument juridique. L'élément le plus pertinent de ce point de vue est la définition des biens volés, incluse à l'article 3 (2) de cette Convention qui stipule : « 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'État où lesdites fouilles ont eu lieu »<sup>58</sup>. À ce jour, ni les États-Unis, ni le Canada ne semblent avoir exprimé leur intérêt à ratifier la Convention d'UNIDROIT ; toutefois, compte tenu des modalités adoptées par ces pays pour mettre en œuvre la Convention de 1970 et de la reconnaissance par les tribunaux américains des lois étrangères reconnaissant à l'État un droit de préemption sur la propriété des objets archéologiques<sup>59</sup>, une telle ratification par les États-Unis ou le Canada a peut-être moins d'importance.

Cependant, il serait tout à fait souhaitable que les autres pays de marché qui ne reconnaissent pas les lois étrangères de préemption, ou dont la mise en œuvre de la Convention de 1970 n'est pas aussi limpide, ratifient la Convention d'UNIDROIT. Une évolution en faveur de la ratification de la Convention d'UNIDROIT dans d'autres pays de marché, notamment la France, assurerait une protection significative des objets archéologiques non documentés. D'autres États ayant ratifié la Convention de l'UNESCO mais dont les modalités de mise en œuvre semblent mal adaptées au problème des objets archéologiques pillés sur le site même où ils ont été découverts et donc non documentés, comme l'Allemagne, devraient être incités à adopter une approche plus réaliste et plus efficace. Les efforts devraient donc être axés sur le renforcement de la mise en œuvre de la Convention de 1970 et la promotion de la ratification de la Convention d'UNIDROIT, au lieu de

---

<sup>57</sup> *R. c. Yorke* (1998), 166 N.S.R. (2d), p. 150. Ce jugement est sans doute la seule interprétation judiciaire de l'exigence de « désignation » et des moyens de la satisfaire.

<sup>58</sup> La Convention d'UNIDROIT contient de nombreuses autres dispositions qui n'entrent pas dans le cadre de ce rapport.

<sup>59</sup> Sur les législations nationales accordant à l'État un droit de préemption, voir plus haut note 48.

consacrer de l'énergie et des ressources à élaborer un instrument juridique international de plus ou à modifier les instruments existants.

#### **IV. Conclusion : étendre l'influence de la Convention de 1970**

Pour évaluer la mise en œuvre et l'efficacité de la Convention de 1970, il convient de ne pas perdre de vue son influence sur l'établissement de codes volontaires d'éthique et de pratique. Aux États-Unis et au Canada, de grandes organisations professionnelles ont adopté des codes volontaires qui ont pour effet de restreindre leurs publications et réunions annuelles à la présentation d'objets archéologiques dont la provenance est établie avant 1970 (en reconnaissance de la Convention de 1970) ou accompagnés d'une licence d'exportation du pays d'origine<sup>60</sup>. Plus importante sans doute a été l'adoption par les musées nord-américains de codes qui restreignent leurs acquisitions aux objets archéologiques dont la provenance est établie avant 1970 ou qui sont accompagnés d'une licence d'exportation du pays d'origine. Certains musées comme le Musée Field d'histoire naturelle de Chicago et le Musée d'archéologie et d'ethnographie de l'Université de Pennsylvanie ont adopté de telles politiques dès le début des années 1970.

Plus récemment, cependant, une évolution majeure a eu lieu au sein de deux grandes associations de musées nord-américaines : l'Association des directeurs de musées d'art (AAMD) et l'Association américaine des musées (AAM). En 2008, les deux associations ont adopté des lignes directrices à l'intention des musées membres restreignant l'acquisition d'objets archéologiques aux objets dont la provenance est établie avant 1970 ou qui sont accompagnés d'une licence d'exportation du pays d'origine<sup>61</sup>. Ces lignes directrices prévoient certaines dérogations permettant d'acquérir des objets archéologiques dont la provenance n'est pas établie de façon adéquate mais elles définissent la norme à laquelle les musées doivent se conformer. Particulièrement intéressant aussi est le fait que l'AAMD demande que tout objet acquis par un musée membre de l'AAMD dont la provenance ne répond pas aux critères exigés par la « règle de 1970 » soit inscrit, avec les données de provenance existantes, sur le Registre des objets archéologiques de l'AAMD<sup>62</sup>.

Bien que le marché privé – notamment les collectionneurs, les salles de vente et les négociants – n'ait pas adopté de mesures équivalentes en Amérique du Nord, les politiques d'acquisition des grandes institutions muséales pourront avoir un impact significatif, ne serait-ce qu'indirectement, sur le marché privé. Nombre de collectionneurs, aux États-Unis tout au moins, achètent des antiquités avec l'intention d'en faire don ultérieurement à un musée. Dès lors qu'ils savent qu'un musée ne pourra accepter de dons si les objets ne répondent pas aux critères d'acquisition de l'institution, les collectionneurs seront moins à même d'acquérir des objets entrant dans cette

---

<sup>60</sup> Deux grandes organisations archéologiques nord-américaines ont adopté des dispositions à ce sujet dans leurs codes d'éthique. La première à le faire a été l'Archaeological Institute of America (AIA) qui a défini dès 1972 une politique en la matière ; Naomi Norman, « Editorial Policy on the Publication of Recently Acquired Antiquities », *AMERICAN JOURNAL OF ARCHAEOLOGY*, 109, p. 135-36 (2005). La politique de l'AIA stipule que le lieu de publication et de réunion de l'AIA ne peut être le lieu de première publication ou présentation d'objets archéologiques non conformes à la « règle de 1970 ». The American Schools of Oriental Research (ASOR) a adopté sa propre politique en 1995 ; Joe D. Seger, ASOR Policy on Preservation and Protection of Archaeological Resources, document électronique, <http://www.bu.edu/asor/excavations/policy.html>.

<sup>61</sup> Les normes de l'AAM relatives aux matériaux archéologiques et objets d'art anciens peuvent être consultées à : <http://aam-us.org/museumresources/ethics/ethics-archaeology.cfm>. Le rapport de l'Association des directeurs de musées d'art (AAMD) sur l'acquisition de matériaux archéologiques et d'objets d'art anciens est disponible à : <http://aamd.org/newsroom/documents/2008ReportAndRelease.pdf>.

<sup>62</sup> Le registre de l'AAMD sur les nouvelles acquisitions de matériaux archéologiques et d'œuvres d'art anciennes peut être consulté à : <http://aamdobjectregistry.org/Antiquities>. En juin 2012, quatre ans après sa création, environ 560 objets avaient été inscrits sur le registre par 13 musées. Si les musées membres de l'AAMD respectent leurs obligations, le registre deviendra une source d'information sur les pratiques d'acquisition actuelles des musées et sur la provenance et l'histoire des objets archéologiques qu'elles acquièrent.

catégorie. Toutefois, il n'est pas possible, au moins à ce stade, de déterminer si les lignes directrices adoptées par les associations de musées ont effectivement un effet positif de cette nature sur le marché privé.

En conclusion, on peut affirmer que la Convention UNESCO de 1970 a eu un impact significatif tant aux États-Unis qu'au Canada. Cet impact a pris la forme de modifications significatives de la législation sur l'importation des objets culturels, de la promotion des relations et de la collaboration entre les États parties et d'une réforme potentielle des pratiques d'acquisition des institutions privées, et peut-être ultérieurement du marché. L'important, à ce stade, est de maintenir l'attention et la vigilance à l'égard de la mise en œuvre de la Convention, afin d'assurer la poursuite de son influence en tant qu'instrument de promotion de la préservation du patrimoine culturel mondial.