

Forces et faiblesses de la Convention de 1970 :  
un bilan 40 ans après son adoption

Document de référence, deuxième édition  
préparé par  
Lyndel V. Prott<sup>1</sup>

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

---

<sup>1</sup> Professeur honoraire à l'Université du Queensland, Australie. L'auteur est responsable du choix et de la présentation des faits figurant dans ce document ainsi que des opinions qui y sont exprimées, lesquelles ne sont pas nécessairement celles de l'UNESCO et n'engagent pas l'Organisation.

## Historique

En 1960, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV)). Dans les décennies qui ont suivi, les jeunes États indépendants se sont montrés soucieux de récupérer des éléments précieux de leur patrimoine culturel, pour beaucoup conservés dans les musées des anciens pays colonisateurs. De surcroît, une partie de ce patrimoine continuait à tomber aux mains des pilliers, à une époque où les anciennes colonies manquaient de ressources pour y faire face. La plupart des discussions initiales liaient les deux problèmes, mais les principaux marchés et les États concernés apparaissaient peu désireux de se séparer de biens culturels acquis dans le passé et figurant depuis dans leurs musées ou des collections privées. Néanmoins, ils étaient prêts à agir pour enrayer les pertes récentes déplorées essentiellement par des pays en développement.

L'UNESCO s'est bien entendu penchée sur ces questions. En 1960, la Conférence générale à sa 11<sup>e</sup> session, a, dans sa résolution 4.412, autorisé le Directeur général :

- (d) à préparer, en consultation avec les organisations internationales compétentes, et à soumettre à la Conférence générale à sa 12<sup>e</sup> session, un rapport sur les mesures qu'il conviendrait de prendre pour interdire l'exportation, l'importation et la vente illicite des biens culturels, y compris l'élaboration éventuelle d'un instrument international à ce sujet.

En avril 1964, l'UNESCO nomme un comité d'experts chargé de rédiger des recommandations en vue d'une convention relative au trafic illicite des biens culturels. En novembre de la même année, la Conférence générale de l'UNESCO adopte la Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. Cette recommandation, bien sûr toujours en vigueur, définit les mesures qui permettraient aux États de mieux protéger leur patrimoine culturel mobilier.

Quatre ans plus tard, la Conférence générale de l'UNESCO approuve une résolution autorisant la création d'un comité chargé de préparer un projet de convention. Ce projet est diffusé auprès des États membres en vue de recueillir leurs commentaires. À la lumière de ces commentaires, le projet de convention est révisé et envoyé à un Comité spécial d'experts gouvernementaux, qui se réunit en avril 1970 pour rédiger un projet final à soumettre la même année à la Conférence générale. Or, nombre des États pouvant être désignés comme « détenteurs » de biens culturels en raison de leurs vastes collections publiques et privées d'objets d'arts et d'artefacts, ou comme « marchés d'art » parce qu'abritant la plus grande part du commerce de tels biens, n'accueillent pas alors avec beaucoup d'enthousiasme l'idée d'un accord international en la matière. Ils hésitent à entreprendre sur leur territoire des contrôles portant sur des éléments du patrimoine d'autres pays.

Le texte présenté pour adoption est approuvé en avril 1970 par le Comité spécial d'experts gouvernementaux, en réunissant 61 États. La Suisse et le Royaume-Uni n'y étaient pas représentés. Les États-Unis d'Amérique ne s'intéressent pas à ses travaux jusqu'à ce que le changement de composition politique de toutes les organisations internationales les incite à améliorer leurs relations avec un certain nombre de pays en développement, en particulier ceux de leur propre continent<sup>2</sup>. À un stade ultérieur du processus, ils formulent leurs commentaires et élèvent des objections contre certaines dispositions du projet, tout en acceptant globalement les objectifs de la Convention. Ils se présentent à la réunion du Comité spécial avec leur propre projet de convention, tandis que les autres États travaillent sur le projet du Secrétariat, amendé selon les premiers commentaires. Néanmoins, les États qui voient beaucoup de leurs biens culturels dilapidés sur le marché américain font de leur mieux, sous la houlette du Mexique, pour s'adapter à la position des États-Unis, en introduisant dans le texte de la Convention les articles 7 et 9, tirés du projet américain.

---

<sup>2</sup> Abramson, R. D. et Huttler, S. B., « The Legal Response to the Illicit Movement of Cultural Property » [la loi face au transfert illicite de biens culturels] (1973) 5 *Law and Policy in International Business* 932, p. 956-957.

Les États-Unis ratifieront la Convention en 1983, mais il faudra trois projets de loi pour que leur Congrès l'intègre à la législation nationale. D'autres grands marchés d'art ont attendu encore plus longtemps avant d'apposer leur signature : la France l'a fait en 1997, le Japon et le Royaume-Uni en 2002, la Suisse en 2003, l'Allemagne en 2007, et la Belgique et les Pays-Bas en 2009. Pour certains de ces pays, il aura fallu changer en profondeur la législation et la pratique administrative existantes, et créer une bureaucratie non négligeable.

### Les acquis de la Convention

Quarante ans après l'adoption de la Convention de 1970, le moment est venu de tenter d'évaluer les succès et les échecs de ce premier traité international à visée universelle conçu pour protéger le patrimoine culturel en temps de paix. Des précédents existaient pour la protection de tels biens dans les situations de conflit et d'occupation par des États étrangers. Un compromis entre des positions qui semblaient radicalement opposées a permis de créer un instrument de coopération internationale auquel souscrivent aujourd'hui 120<sup>3</sup> pays. Une telle réussite ne saurait être sous-estimée.

L'autre grande réussite de la Convention est l'influence qu'elle a exercé sur l'opinion publique. Le discours des médias et le contenu des travaux universitaires témoignent de l'évolution des attitudes. Bon nombre de musées et d'institutions similaires ont adopté volontairement la date de la Convention – 1970 – comme année à partir de laquelle il convenait d'enquêter sur la provenance des objets. Un musée doit s'interdire d'acquérir toute pièce dont il n'est pas établi qu'elle n'était plus dans son pays d'origine à cette date et qu'elle est la propriété légitime d'une personne physique ou morale d'un autre État. L'année 1970 est par exemple retenue depuis longtemps au Royaume-Uni par la Museums Association (depuis 2002), par le British Museum (depuis 1998) et par le Ministère de la culture, des médias et des sports (depuis 2005). Aux États-Unis, elle est appliquée par l'Institut archéologique américain et, depuis octobre 2006, par le Musée Getty<sup>4</sup>. Il devient ainsi de plus en plus difficile de maquiller la provenance d'objets ayant fait l'objet d'un trafic récent.

Le troisième point positif est l'adaptation des législations nationales pour les mettre en conformité avec la Convention. Le *Convention on Cultural Property Implementation Act* [loi sur la mise en œuvre de la Convention sur les biens culturels] promulgué par les États-Unis en 1983 est un exemple bien connu, mais beaucoup d'autres pays ayant de puissants intérêts commerciaux, comme le Japon, les Pays-Bas, la Suisse et le Royaume-Uni<sup>5</sup>, ont également adopté des textes détaillés.

En quatrième lieu, les dispositions de la Convention relatives à l'éducation du public (article 10) se sont traduites par l'organisation de nombreux ateliers par l'UNESCO, par des organisations régionales, par des pouvoirs publics nationaux et par des organisations non gouvernementales telles que le Conseil international des musées (ICOM). Ces efforts de sensibilisation importants se reflètent également dans les 13 autres recommandations relatives à la culture de l'UNESCO.

La cinquième réussite de la Convention de 1970 est d'avoir suscité la rédaction d'autres conventions, en particulier les conventions adoptées par l'UNESCO dans des domaines spécialisés comme la protection du patrimoine (voir par exemple les articles 14 et 18 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001), les textes relatifs aux

---

<sup>3</sup> L'Éthiopie a ratifié la Convention et en a fait paraître le texte à son journal officiel, mais n'a jamais remis l'instrument de ratification officiel au Secrétariat de l'UNESCO, dépositaire de la Convention. Elle n'est donc pas officiellement devenue le 123<sup>e</sup> État partie.

<sup>4</sup> Neil Brodie, « The effect of an artefact's provenance on its saleability » [Incidences de la provenance d'un objet sur la possibilité de le vendre] (2006), *Culture Without Context* n° 19, Autumn, 4-6.

<sup>5</sup> *The Dealing in Cultural Objects (Offences) Act* [Loi sur le commerce des objets culturels : infractions], 2003. Tous les États parties n'ont pas légiféré ; la France estime ainsi que sa législation suffit pour appliquer la Convention sur son territoire. Sur ces législations, on consultera la base de données de l'UNESCO relative aux lois nationales sur le patrimoine culturel : [http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL\\_ID=34603&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=34603&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). 2 300 textes de loi de 180 pays y sont actuellement répertoriés.

puissances occupantes (Protocole de 1999 à la Convention de La Haye de 1954, articles 9 et 21) et, bien sûr, la Convention UNIDROIT qui sera évoquée plus loin, ainsi que la Réglementation et la Directive européennes de 1993 sur les biens culturels déplacés. Ce rayonnement a été encore étendu par l'adoption en 2003 de la Convention de l'UNESCO pour la protection du patrimoine culturel immatériel, qui protège les artefacts utilisés dans les rituels, les traditions musicales et les cérémonies et sans lesquels une grande partie de ces pratiques traditionnelles serait perdue (quoique 21 États parties à la Convention de 2003 n'aient pas encore ratifié celle de 1970). L'adoption de ces instruments juridiques et leur mise en œuvre a familiarisé les experts culturels et les négociants en biens culturels avec la nécessité de réglementer ce commerce de telle sorte qu'il n'entraîne ni destruction ni dégradation du patrimoine culturel.

Ces progrès liés à l'adoption de la Convention de 1970 ont fait évoluer les mécanismes visant à promouvoir la protection du patrimoine culturel mobilier, qu'il s'agisse des ateliers déjà mentionnés, mais aussi des groupes de pression nationaux. Ainsi, le lobby créé aux États-Unis par des négociants opposés à l'adoption de la loi de mise en œuvre de la Convention a été contré par un lobby national d'archéologues qui a fermement défendu des principes éthiques et l'adoption de normes internationales. Ce soutien apporté par des archéologues et des anthropologues, sur la base des normes établies par la Convention de 1970, à la protection de leur patrimoine national, a contribué de façon significative à améliorer cette protection dans de nombreux États.

Si des biens culturels ont été restitués conformément à la Convention de 1970, cela s'est souvent fait sans intervention directe des mécanismes institués par elle. C'est ainsi que, dans un certain nombre de cas, les autorités douanières ont saisi des biens volés ou illégalement déplacés, mais sans avoir à intenter une quelconque action, l'importateur reconnaissant les faits et acceptant de restituer les biens<sup>6</sup>.

Enfin, la Convention de 1970 a inspiré plusieurs codes d'éthique. L'UNESCO s'est dotée de son propre Code international de déontologie pour les négociants en biens culturels, adopté par la Conférence générale à sa 30<sup>e</sup> session en 1999. L'ICOM a rédigé son propre code en 1978 (et l'a révisé en 2006) conformément aux principes de la Convention, et a également exercé une grande influence sur les associations nationales de musées, d'anthropologues et d'archéologues, ainsi que sur les programmes de développement nationaux et les programmes d'aide aux pays en développement<sup>7</sup>.

### **Les points faibles de la Convention**

Ces réussites ne sont pas négligeables. Néanmoins, la Convention de 1970 laisse manifestement en suspens un certain nombre de questions qui constituent autant de points faibles, auxquels il conviendrait de remédier.

Le premier est la maladresse de certaines formulations. Cela n'a rien de surprenant dans la mesure où la Convention était en son temps un instrument révolutionnaire. Le texte adopté fut le fruit d'un difficile compromis, d'où des interprétations diverses et des applications divergentes par les États parties.

La deuxième faiblesse réside dans les dispositions des législations nationales qui limitent l'efficacité de la Convention elle-même, et qui n'ont pas été prises en compte dans son texte final. L'une d'elles a trait aux délais dans lesquels il est possible de présenter une requête : on a bien tenté de fixer une limite dans le temps, mais sans succès. L'autre grand problème est celui de

---

<sup>6</sup> F. Prott, L. V., *Témoins de l'histoire. Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels* (UNESCO, Paris, 2011) ; [http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL\\_ID=34603&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=34603&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<sup>7</sup> Voir par exemple « The Rüsçhlikon Principles for Partnership in Cross-Cultural Research and Guidelines for Archaeologists – A Comment » [Principes de Rüsçhlikon pour des partenariats en matière de recherche transculturelle et principes directeurs à l'intention des archéologues – commentaire], dans Sitter-Lever, B. & Uehlinger, C. (dir. publ.), *Partnership in Archaeology: Perspectives of a Cross-Cultural Dialogue* (Fribourg University Press, 1997), 217-229.

l'acquisition « de bonne foi » et de l'obligation de verser une indemnité, disposition figurant à l'article 7 (b) (ii) de la Convention et largement critiquée comme inadaptée. Ces questions ont été traitées par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) dans sa Convention de 1995 sur le sujet.

Autre problème de droit privé, l'obligation de prouver l'existence d'un lien légal avec le bien réclamé dans un autre pays. Les choses sont claires lorsque l'action est intentée par le propriétaire. Mais, dans certains cas, l'action n'a pas abouti ou a traîné en longueur avec maintes complications, parce que la propriété nationale du bien ne semblait pas clairement établie dans la législation de l'État demandeur. D'où la difficulté particulière que pose le retour de biens archéologiques non encore inventoriés, tels que ceux qui sont découverts par des pilliers ou dérobés sur le site de fouilles archéologiques officielles avant d'avoir été enregistrés. Des dispositions modèles qui pourraient aider à éviter ce problème ont été développées par un groupe de travail conjoint de l'UNESCO et d'UNIDROIT. Les Dispositions modèles définissant la propriété de l'État sur les biens culturels non découverts ont été approuvées par le Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale<sup>8</sup>.

Un reproche souvent fait à la Convention est de n'autoriser aucune rétroactivité. Si le Comité intergouvernemental susmentionné a été créé pour traiter des biens culturels sortis de leur pays d'origine avant 1970, la Convention, en réalité, n'interdit pas d'appliquer ses dispositions aux biens enlevés avant son entrée en vigueur. La loi d'application de la Convention adoptée par l'Australie donne effet à cet instrument à compter de la date de sa ratification par ce pays, mais vise aussi les biens « exportés antérieurement d'un autre pays à une date à laquelle était en vigueur une loi protégeant le patrimoine culturel contraire aux dispositions de la présente législation »<sup>9</sup>. On peut également s'étonner, compte tenu de l'importance de la question, que le Comité intergouvernemental, créé précisément pour résoudre de tels cas, soit si peu mis à contribution. Son influence n'en est pas moins certaine. La récente étude réalisée à la demande de ce comité sous le titre *Témoins de l'histoire : Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, consacre un chapitre à des exemples de retours effectués dans les circonstances les plus diverses : négociation bilatérale, médiation, arbitrage, procès, échange, don. Ni la Convention de 1970, ni le Comité intergouvernemental ne peuvent être crédités directement de telles opérations ; néanmoins, il est fortement permis de douter qu'elles auraient eu lieu sans leur existence. Certains de ces biens ont été restitués alors même qu'ils avaient été enlevés avant 1970.

La très grande lenteur avec laquelle de nombreux États se rallient est également jugée regrettable. La Convention du patrimoine mondial de 1972 compte 189 États parties, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 a déjà été ratifiée par 143 pays, mais après 41 ans, la Convention de 1970 n'a recueilli que 122 signatures. Il y a à cela deux bonnes raisons : les Conventions de 1972 et 2003 ont bénéficié d'un large consensus, alors que celle de 1970 repose sur un compromis entre des positions radicalement opposées qu'il est difficile d'appliquer dans la pratique. Les États n'ont guère ressenti la nécessité de promulguer des lois dans le cas du patrimoine mondial ou du patrimoine culturel immatériel. La mise en œuvre de la Convention de 1970, s'est en revanche heurtée à des obstacles dans nombre de pays confrontés à certaines questions très complexes de droit interne, à d'autres qui étaient politiquement très sensibles et à des difficultés d'ordre constitutionnel. Pour toutes ces raisons, beaucoup d'États ont hésité à signer, et le Secrétariat de l'UNESCO a eu le plus grand mal à les convaincre.

### **Remédier aux faiblesses, développer les points forts**

En 1983, un comité d'experts a été créé à la demande du Conseil exécutif de l'UNESCO en vue d'examiner les critiques formulées sur le texte de la Convention, l'exclusion des faits antérieurs à

<sup>8</sup> Texte disponible sur le web : [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/UNESCO-UNIDROIT\\_Model\\_Provisions\\_fr.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/UNESCO-UNIDROIT_Model_Provisions_fr.pdf).

<sup>9</sup> O'Keefe, P. J., *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic* [Commentaire sur la Convention de 1970 de l'UNESCO sur le trafic illicite des biens culturels] (Institute of Art and Law, Leicester UK, 2000), 16-17.

1970, le faible taux de participation des États, les interrogations de certains d'entre eux concernant le pillage des sites archéologiques, ainsi que les difficultés particulières rencontrées par les États fédéraux<sup>10</sup>.

Tout en considérant que les dispositions relatives à l'exportation illicite des produits de fouilles clandestines étaient insuffisantes, les experts ont conclu qu'il n'était pas opportun de réviser la Convention alors que 50 États l'avaient déjà signée et que sa ratification par plusieurs autres dont la participation apparaissait importante était en bonne voie. La priorité était d'encourager d'autres États à adhérer à la Convention telle qu'elle était rédigée, les experts envisageant néanmoins d'adopter à un stade ultérieur un protocole couvrant certains des points laissés en suspens.

La nécessité a été soulignée de disposer d'informations plus précises sur différents aspects du trafic illicite des biens culturels. Depuis 1983, nombre d'études ont été réalisées sur le sujet et on dispose aujourd'hui d'un volume d'information beaucoup plus important, par exemple sur les objets de provenance douteuse vendus aux enchères, l'étendue du pillage dans certains pays, les mesures prises par les autorités policières et douanières et les États par lesquels transitent des biens culturels illicitement exportés.

Les experts ont proposé que l'UNESCO coopère avec UNIDROIT sur des questions de droit privé telles que l'acquisition « de bonne foi », le choix de la législation, les conflits entre lois nationales, les délais pour intenter une action, les politiques publiques et autres différences entre juridictions qui entravent le retour de biens culturels illégalement transférés. Sept recommandations ont été formulées : six adressées aux États membres de l'UNESCO et la dernière au Secrétariat de l'UNESCO. Le texte des recommandations, assorti d'indications sur les suites qui leur ont été données, est reproduit en annexe.

## **L'avenir de la Convention**

### ***Que peut faire l'UNESCO ?***

Bien que le secrétariat de la Convention de 1970 fasse de gros efforts depuis 40 ans pour la promouvoir, il n'a pas durant ces quatre décennies disposé à cette fin de ressources équivalentes à celles qui sont allouées à la Convention du patrimoine mondial de 1972. Non seulement le Centre du patrimoine mondial, qui assure le secrétariat de cette dernière, est lui-même un organe important, mais les États membres de l'UNESCO ont été préparés à lui affecter des spécialistes pour en accroître les ressources. Le Centre du patrimoine mondial dispose aujourd'hui d'environ une centaine d'employés se consacrant à plein temps à la Convention de 1972, tandis que la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en possède environ quinze. Le secrétariat de la Convention de 1970 n'en compte qu'un seul.

C'est là une situation extraordinaire sachant que la Convention de 1970 a été aujourd'hui désignée comme l'un des instruments culturels nécessitant un suivi prioritaire. Depuis la Réunion des États en mars 2011, la Directrice générale a pris des mesures pour commencer à rétablir l'équilibre. L'allocation des fonds nécessaires dépend en fin de compte des États membres. S'ils veulent que l'accent soit mis davantage sur la Convention de 1970, il leur appartient de faire en sorte que des ressources en personnel suffisantes lui soient affectées.

La Convention du patrimoine mondial de 1972 dispose également d'un Fonds institué par elle, qui incite au moins les États à agir. Parce qu'il a été décidé en 2012 de fournir des fonds pour promouvoir plus efficacement la participation des États à la Convention de 1970, davantage d'ateliers régionaux seront organisés et des documents utiles seront publiés aux États membres qui ont des difficultés à appliquer la Convention. L'UNESCO doit également continuer à sensibiliser la population des États où ce patrimoine est en danger, en particulier ceux où

---

<sup>10</sup> Rapport final, Consultation sur le trafic illicite des biens culturels (Paris, 14 mars 1983), UNESDOC CLT/CH/CS/51/4.

négociants et collectionneurs accumulent de grandes quantités de biens culturels importés et où il importe de corriger sans cesse les attitudes du public.

### ***Que peuvent faire les États ?***

Les États membres de l'UNESCO disposent de multiples moyens d'améliorer la mise en œuvre de la Convention. Ils peuvent :

- organiser des ateliers nationaux pour prolonger le travail des ateliers régionaux de l'UNESCO ; familiariser les gestionnaires, les conservateurs de musée, les archéologues, les anthropologues et autres professionnels de la culture avec les principes de la Convention ; résoudre les problèmes en procédant à des consultations sur des questions relatives au trafic illicite de biens culturels propres au contexte national ;
- assurer une coopération étroite entre gestionnaires de la culture, police et douanes de l'État et entre les différentes autorités régionales au sein de l'État ;
- utiliser les organismes régionaux pour promouvoir la Convention et inviter les États voisins non encore parties à la ratifier ;
- évaluer l'efficacité de leur propre législation en matière de trafic illicite et l'actualiser si nécessaire ;
- faire enregistrer leur législation dans la base de données spécialisée de l'UNESCO, de manière à informer un large public que le trafic illicite est réprimé dans leur juridiction et à éviter qu'on ne leur oppose l'absence de dispositions claires ;
- partager l'information en présentant des rapports périodiques sur l'application de la Convention et les obstacles rencontrés dans sa ratification ou sa mise en œuvre ;
- participer aux travaux du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, qui surveille activement les problèmes de trafic illicite passés et présents ;
- envisager de détacher des spécialistes auprès du Secrétariat de l'UNESCO ;
- maintenir des liens étroits avec INTERPOL, afin que toute perte soit rapidement signalée à cet organisme.

### ***Que peuvent faire les particuliers ?***

Des particuliers ont joué et jouent encore un rôle très important dans la promotion de la Convention. Des conservateurs de musée ont incité leur établissement à adopter une meilleure politique d'acquisition, tendant à refuser, ou à ne pas garder, les biens volés ou ayant fait l'objet d'un trafic illicite. Les archéologues ont été eux aussi très influents. Dans un grand nombre de cas, une personne seule a pris l'initiative de faire adopter de meilleures normes éthiques ou de créer un groupe de pression, incitant ainsi son pays à adhérer à la Convention.

Certains touristes, avertis par ces militants, ou ayant constaté par eux-mêmes l'appauvrissement des musées ou des sites, notamment dans des pays en développement, se sont engagés à leur tour dans la défense d'une saine gestion des biens culturels et la sensibilisation d'autres touristes tentés de piller les lieux qu'ils visitent.

Certaines organisations non gouvernementales, notamment l'ICOM et ses groupes régionaux et nationaux, se montrent très actives, produisant des matériels (tels que les « listes rouges » et les

« 100 objets disparus » de l'ICOM), organisant des ateliers nationaux et régionaux et suscitant le débat au sein de la communauté des musées.

### **Autres propositions**

#### **Renforcer les mesures répressives**

Pour améliorer l'application de la Convention, il a souvent été suggéré de punir de sanctions plus lourdes, telles qu'amendes ou peines de prison, les pilleurs de sites<sup>11</sup>, voire les acquéreurs qui n'ont pas fait d'efforts suffisants pour vérifier le titre de propriété ou le permis d'exportation.

Un État peut, bien entendu, prendre toutes mesures qu'il juge appropriées<sup>12</sup>, la peine de mort apparaissant toutefois excessive. Cependant, renforcer les sanctions et leur application n'est pas nécessairement la solution. En effet, les officiers de police et des douanes n'étant pas en général des experts du patrimoine culturel, il leur est parfois difficile de décider si un bien est ou non protégé. Ils manquent également de locaux sûrs et offrant des conditions de conservation adéquates où entreposer certains objets culturels précieux à titre d'éléments de preuve tout au long de procès qui durent parfois des années.

En matière de coopération internationale, nombreux sont les États qui n'appliquent pas de sanction pénale dans le cas de commerce de biens culturels illégalement exportés d'un autre pays. Lorsqu'un tel bien est passé de mains en mains avant d'être saisi dans le pays importateur, il est souvent très malaisé de prouver que son possesseur connaissait son origine illégale et avait l'intention d'enfreindre la loi. Dans bon nombre d'États, les critères de preuve sont beaucoup plus stricts en matière pénale que dans une procédure civile ou administrative, de sorte qu'il sera plus facile d'obtenir la restitution du bien si l'action est intentée au civil. Le Canada, État appliquant activement les dispositions de la Convention de 1970, en a fait l'expérience lors d'une affaire concernant la saisie et le retour de tissus boliviens<sup>13</sup>. Il serait bon d'étudier cette affaire avant d'entreprendre tout projet de formulation de normes pénales contraignantes à l'échelle internationale.

Lorsque le vol est clairement établi, la législation nationale de la plupart des États prévoit déjà des amendes et des peines d'emprisonnement. C'est ainsi que des peines de détention ont été prononcées à l'encontre d'un négociant réputé de New York par un tribunal américain et d'un négociant anglais par un tribunal du Royaume-Uni, pour avoir ensemble illégalement acquis, exporté et vendu de précieuses antiquités égyptiennes<sup>14</sup>.

Le retour des biens volés est généralement le souci principal de l'État d'origine, ce qui suffit à dissuader ceux qui seraient tentés d'en faire le commerce illicite : la saisie du bien, le manque à gagner et la perte des fonds engagés pour acquérir le bien frappent directement l'importateur et rendent de façon générale beaucoup moins attractive la vente de biens culturels étrangers de provenance incertaine. La confiscation du bien peut être imposée au civil comme au pénal en cas

---

<sup>11</sup> O'Keefe, P. J., « Protection of the Archaeological Heritage : the Role of Criminal Law » [Protection du patrimoine archéologique : rôle du droit pénal], dans Kassimatis, G. (dir. publ.), *Archaeological Heritage : Current Trends in its Legal Protection* (P. Sakkoulas Bros., Athènes, 1995), p. 55-79.

<sup>12</sup> O'Keefe, P. J. & Prot, L. V., « Enforcing Cultural Heritage Protection Laws : Issues for Latin America » [Application des lois sur le patrimoine culturel : les enjeux pour l'Amérique latine], communication présentée à la réunion d'experts sur les délits commis contre le patrimoine historique et culturel latino-américain organisée à San José, Costa Rica, en février 1983 ; publication ILANUD Doc. N° 5 et dans *ILANUD Al Día* (1987), 8.

<sup>13</sup> *R v. Yorke* [1993] 3 S.C.R. 647, présenté dans le détail par Paterson, R. « Bolivian Textiles in Canada » (1993), *International Journal of Cultural Property*, 359 et « Criminal Proceedings in the Market » [Les procédures pénales sur le marché], dans « Legal Dynamics of Cultural Property Export Controls, Ortiz Revisited » (1995 – *numéro spécial*), *University of British Columbia Law Review* 241-251 ; voir également Walden, D. A., « Canada's Cultural Property Export and Import Act : The Experience of Protecting Cultural Property » [La loi canadienne sur l'exportation et l'importation de biens culturels : une expérience de la protection des biens culturels] dans la même publication, 203.

<sup>14</sup> *United States v. Schultz* 33 F.2d 393 (2d Cir 2003) et *R v. Tokeley-Parry* [1999] *Criminal Law Reports* (U.K.) 578.

d'infraction à la loi. Selon un expert, l'important est d'obtenir la confiscation du bien : une action pénale imposant des critères de preuve plus stricts risque de la rendre plus difficile<sup>15</sup>.

Selon les criminologues qui ont étudié la question, la lutte contre les marchés illégaux vise principalement à tarir l'offre, alors que de très nombreux exemples (alcool, drogue, antiquités) montrent que cela est inefficace tant que la demande demeure élevée. Le trafic illicite de biens culturels est un marché, où la demande (le plus souvent de pays riches) détermine l'offre (située le plus souvent, mais pas toujours, dans les pays pauvres moins avancés). Ce trafic est illicite parce que, surtout sur les lieux de l'offre, le détournement d'antiquités constitue presque toujours une infraction pénale. Le trafic illicite d'antiquités diffère de beaucoup d'autres (par exemple de celui de la drogue) parce qu'il est légal *de facto* sur la plupart des marchés et s'opère à visage découvert dans un cadre particulièrement raffiné. S'agissant d'antiquités, il est sans doute plus productif de combiner « la carotte et le bâton » en usant surtout de la persuasion pour réduire la demande sur les marchés. En résumé, les pays où se situe la demande ont prévu peu de sanctions contre ce trafic illicite et la politique de la « carotte » nécessite un mécanisme de réglementation chargé de définir des mesures et d'en superviser l'application<sup>16</sup>. Forte de son expérience en la matière, l'UNESCO semble toute désignée pour mener à bien cette tâche. Le leadership de l'UNESCO apparaît comme un élément essentiel de toute stratégie concrète dans un avenir immédiat.

Si l'on opte pour le renforcement des mesures pénales, il apparaît indispensable de prendre l'avis de spécialistes afin de s'assurer que les meilleurs moyens sont mis en œuvre pour décourager le trafic illicite.

### ***Amender la Convention ou adopter un protocole***

Une autre proposition souvent formulée tend à amender la Convention de 1970 ou à y ajouter un protocole. Les deux options sont possibles, mais supposent un processus long et souvent difficile à concrétiser.

Les difficultés que soulève l'amendement d'une convention non universellement acceptée ou l'adjonction à celle-ci d'un protocole trouvent leur illustration dans les péripéties de la Convention de Varsovie pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, adoptée en 1929 en vue de définir la responsabilité des transporteurs aériens dans les procès résultant d'accidents sur les vols internationaux. Cette convention, qui limite la responsabilité du transporteur à 8 300 dollars environ, a été ratifiée par 152 États. La limite de responsabilité a été doublée en 1955 par le Protocole additionnel n° 1 de La Haye (comptant 137 États parties). Elle a été une nouvelle fois relevée en 1966 par le Protocole n° 4 de Montréal (avec 57 États) pour atteindre 75 000 dollars par personne, puis portée en 1971 à 136 000 dollars par le Protocole de Guatemala (non encore en vigueur). Le Protocole additionnel n° 3 de Montréal tentait d'unifier les règles, mais il n'est pas entré en vigueur. La Convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international de 1999 (ratifiée par 102 États) a introduit un nouveau système de stricte responsabilité limitée à cette somme, mais de responsabilité illimitée lorsque la faute peut

<sup>15</sup> O'Keefe, P. J., « The Use of Criminal Offences in UNESCO Countries : Australia, Canada and the U.S.A. » [Mesures pénales adoptées dans les pays membres de l'UNESCO : Australie, Canada et États-Unis (2001), 6 *Art Antiquity and Law*, p. 19-35 (p. 34).

<sup>16</sup> Résumé basé sur les travaux suivants : Alder, C., Chappell, D. & Polk, K., « Perspectives on the organization and control of the illicite traffic in antiquities in South East Asia » [Perspectives d'organisation et de contrôle du trafic illicite d'antiquités dans l'Asie du Sud-Est] dans Manacorda, S. (dir. publ.), *Organised Crime in Art and Antiquities* (Milan, ISPAC (2009), 119-144 ; Alder, C. et Polk ; K., « A victimology approach to the study of the illicit traffic in antiquities » [Une approche sous l'angle de la victimologie de l'étude du trafic illicite d'antiquités] dans Hagemann, O., Schafer, P. & Schmidt, S. (dir. publ.), *Victimology, Victim Assistance and Criminal Justice* (Hochschule Niederrhein, Mönchengladbach, 2009) 99-110 ; Grabosky, P., « The System of Corporate Crime Control » [Système de contrôle de la criminalité des entreprises] dans Pontell, H. & Shichor, D. (dir. publ.), *Contemporary Issues in Crime and Criminal Justice* (Prentice-Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 2000) 137-154 ; Green, P. & Mackenzie, S., *Criminalising the Market in Illicit Antiquities : An Evaluation of the Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003* [Réprimer le marché des antiquités illégales : bilan du commerce des biens culturels], Research Report (London, Westminster University, 2007).

être imputée au transporteur. En tout, ce sont six accords distincts<sup>17</sup>. Chacun n'est applicable que par les États qui l'ont ratifié. Si deux États sont concernés, seul est applicable un accord ratifié par l'un et par l'autre. D'où un véritable imbroglio juridique pour des compagnies aériennes qui transportent souvent des passagers de 20 ou 30 pays différents. Même si la Convention de 1999 a été conçue pour éviter de telles complications et les procès fort onéreux qui s'ensuivent, elle ne couvre toujours pas la totalité des États qui ont signé l'un des accords précédents. Au bout du compte, 80 années d'efforts n'auront pas suffi pour imposer un accord s'il y a des divergences entre les États participants.

Dans le cas de la Convention de 1970, il serait fort maladroit de compliquer ainsi le réseau de coopération très largement accepté qui existe aujourd'hui. Cela serait particulièrement malaisé là où la question se pose déjà de savoir lequel de plusieurs pays voisins, partageant une même culture transfrontière, est le pays d'origine, et donnerait lieu à des disputes extrêmement complexes quant au régime juridique qu'il convient d'appliquer. On dispose à cet égard de l'exemple des poursuites engagées par le Pérou contre un négociant des États-Unis au sujet d'objets qui auraient pu également provenir de Bolivie ou d'Équateur, la culture inca s'étant diffusée sur le territoire des trois pays<sup>18</sup>. Les difficultés étaient déjà considérables ; on n'ose même pas imaginer le surcroît de confusion si chacun des États avait été assujéti à un régime différent concernant le retour des biens culturels.

D'autre part, le compromis que représente la Convention de 1970 est aujourd'hui plus ou moins accepté : il serait tout à fait inopportun de revenir sur des questions déjà réglées et de susciter un débat sur de nouvelles mesures susceptibles d'affaiblir les dispositions existantes. Les deux points les plus faibles (le concept d'acquisition « de bonne foi » et le délai de prescription) ont été corrigés par l'adoption en 1995 de la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés. L'article 3 (2) de cet instrument remédie également au gros problème que soulèvent les demandes de restitution d'objets issus de fouilles clandestines<sup>19</sup>. La nouvelle convention est elle aussi le fruit d'un difficile compromis, mais un compromis acceptable, puisqu'il a été ratifié par des États représentant les différentes catégories d'intérêts. Le plus productif à ce stade serait donc de déployer tous les efforts possibles pour que cette convention soit acceptée par tous les États déjà parties à celle de 1970. Tant que la Convention de 1995 (qui compte à ce jour 32 États parties<sup>20</sup>) n'aura pas été pleinement adoptée et mise en œuvre, il sera illusoire de vouloir la dépasser par un protocole ou un amendement à la Convention de 1970. Il serait catastrophique d'adopter une norme moins stricte, et de renoncer ainsi à la norme meilleure, disponible depuis 1995, qui couvre les réclamations de biens volés ou illicitement exportés. Cela étant, dès que la Convention d'UNIDROIT sera largement acceptée, il pourra être approprié d'envisager une révision des deux conventions.

Enfin, il importe de considérer le temps et l'argent qui seraient nécessaires à la négociation d'un protocole ou d'un amendement, et le coût que cela représenterait non seulement pour l'UNESCO, mais aussi pour les États membres, qui devraient affecter du personnel à cette tâche, participer aux groupes de travail et à une conférence diplomatique, et faire traduire les documents le cas échéant (chose indispensable dans bon nombre d'États touchés par le trafic illicite). L'interprétation coûterait à elle seule quelque 80 000 dollars (pour trois groupes de travail dans les six langues officielles de l'UNESCO). Cette somme serait mieux employée à organiser un atelier régional où les États pourraient trouver un soutien à cet échelon et échanger leurs données d'expérience en matière de lutte contre le trafic illicite.

---

<sup>17</sup> Sur ces traités, voir le site de l'Organisation de l'aviation civile internationale : <http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>.

<sup>18</sup> *Government of Peru v. Johnson* 720 F. Supp. 810 (C.D. Cal. 1989), 812.

<sup>19</sup> « 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'État où lesdites fouilles ont eu lieu. »

<sup>20</sup> Le 28 Juin 2011, le Gouvernement de la Suède a déposé son instrument de ratification à la Convention de l'UNIDROIT.

### Bibliographie sélective (par ordre alphabétique)

- Camacho, V.F. *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales* (Beramar EUROLEX, Madrid, 1993).
- Carducci, G. *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art* (L.D.G.J., Paris, 1997).
- Chamberlain, K. « UK Accession to the 1970 UNESCO Convention », dans *Art Antiquity and Law*, vol. VII, (2002), p. 231-252.
- House of Commons Culture, Media and Sport Committee, *Seventh Report: Cultural Property: Return and Illicit Trade* (HC 371-1) (The Stationery Office Ltd., Londres, 2000).
- Kono, T. et Kani, E. « Japan's Measures for the Implementation of the 1970 UNESCO Convention » in *Art Antiquity and Law*, vol. VIII (2003), p. 107-131.
- Mackenzie, S.R.M. *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities* (Institute of Art and Law, Bulth Wells, 2005).
- Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade, *Report* (Department of Culture, Media and Sport, Londres, 2000).
- Molchanov, S. N. « On the Issue of Restitution of Cultural Property », dans *Moscow Journal of International Law* (1998), p. 159-166 (en russe).
- O'Keefe, P.J. *Commentary on the 1970 UNESCO Convention* (Institute of Art and Law, Crickadarn, R-U, 1<sup>ère</sup> édition : 2000, 2<sup>e</sup> édition : 2007) (commentaire article par article).
- O'Keefe, P.J. et Prott L.V. *Cultural Heritage Conventions and Other Instruments: A Compendium with Commentaries* (Institute of Art and Law, Crickadarn, R-U, 2011).
- O'Keefe, P.J. *Le Commerce des antiquités : combattre les destructions et le vol* (UNESCO, Paris, 1997).
- O'Keefe, P.J. « The Use of Criminal Offences in UNESCO Countries: Australia, Canada and the U.S.A. », dans *Art Antiquity and Law*, vol. VI (2001), p. 19-35.
- Prott, L.V. « UNESCO and UNIDROIT -- a Partnership against Trafficking » in *Uniform Law Review*, vol. I (1996), p. 59-71. Également publié dans Palmer, N. (dir. publ.), *Recovery of Stolen Art* (Kluwer, Londres, 1998), p. 205-215.
- Prott, L.V. (dir. publ.) *Témoins de l'histoire. Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels* (UNESCO, Paris, 2009).
- Raschèr, A.F.G. *Kulturgütertransfer und Globalisierung: UNESCO-Konvention 1970 – Unidroit-Konvention 1995 – EG-Verordnung 3911/92 – EG-Richtlinie 93/7 – Schweizerisches Recht* (Schulthess Juristische Medien AG, Zurich, 2000).
- Raschèr, A.F.G., Bauen, M., Fischer, Y. et Zen-Ruffinen, M-N. *Transfert des biens culturels* (Bruylant, Schulthess, Bruxelles, Zurich, 2005).
- Shyllon, F. « The Recovery of Cultural Objects by African States Through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration », dans *Uniform Law Review*, vol. V (2000).
- UNESCO, *Consultation sur le trafic illicite des biens culturels. Rapport final* (Paris, 1-4 mars 1983), UNESDOC CLT/CH/CS. 51/4.

UNESCO, document 16C/17, Documents de la Conférence générale, 1970 (contient à l'Annexe II le rapport des délibérations de 61 États membres sur le projet de texte).

UNESCO, *Examen par le Conseil exécutif du nouveau rapport des États membres et des autres États parties sur les mesures prises en application de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels* (1970), document 177 EX/38 (2007), 34 C/55 (2007) (rapports antérieurs publiés en 1978, 1983, 1987, 1995 et 2003).

## ANNEXE

Les recommandations ci-après ont été formulées lors de la consultation d'experts de 1983. Les suites données à chaque recommandation, dans la mesure où elles sont connues, sont indiquées après chacune d'entre elles.

1. Tous les États qui ne l'ont pas encore fait devraient devenir Parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (1970).

**Le nombre d'États parties est passé de 50 à 120 entre 1983 et 2011.**

2. Les États devraient conclure, selon que de besoin, des accords régionaux visant à protéger le patrimoine culturel de la région à laquelle ils appartiennent.

**D'après les informations disponibles, seuls trois accords régionaux ont été conclus :**

- **Convention Andrés Bello (Bogotá 1970) pour les pays andins, révisée avec adhésion de l'Espagne (Madrid, 1990)**
- **Accord de coopération et d'assistance mutuelle concernant la détention et la restitution de biens culturels sortis illicitement du territoire des États (Plovdiv, 1986)**
- **Directive 93/7/EEC du Conseil des Communautés européennes du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre de la Communauté européenne (1993).**

3. Une action devrait être menée pour sensibiliser toutes les personnes jouissant de l'immunité diplomatique à leur obligation de respecter les lois de l'État hôte.

**On ne dispose d'aucune information indiquant si les États se sont acquittés de cette obligation. Des manquements à cette règle ont été signalés.**

4. L'UNESCO devrait entreprendre avec l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) une étude des règles de droit privé ayant une incidence sur le retour à leur pays d'origine de biens culturels ayant fait l'objet d'un transfert de propriété illicite, eu égard notamment au projet de loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels.

**Deux études ont été menées, suivies de négociations qui ont abouti à l'adoption de la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (1995), laquelle compte à ce jour 31 États parties.**

5. Les États, dont le territoire est souvent le lieu de destination des biens culturels exportés illicitement, devraient offrir aux États qui sont les victimes de telles exportations illicites des biens culturels leur concours pour former du personnel spécialisé et dresser des inventaires nationaux des biens culturels.

**Plusieurs États ont aidé les pays qui en faisaient la demande à dresser des listes appropriées du patrimoine menacé. Il s'agit notamment des Pays-Bas, du Japon, de la Suisse et des États-Unis.**

6. Les États devraient prendre des mesures pour que les biens culturels qui ont fait l'objet d'un trafic illicite ne puissent bénéficier de services d'authentification, d'évaluation et de conservation.

**Si les États ne semblent pas avoir agi à cet égard, les professionnels de la culture, notamment les archéologues, les anthropologues, les spécialistes de la conservation et le personnel des musées, se sont employés à établir des principes éthiques concernant ces questions.**

7. Les États devraient adopter les mesures préconisées dans la Recommandation concernant l'échange international de biens culturels (1976) en vue de favoriser la circulation des biens culturels entre institutions culturelles de différents pays, considérée comme un moyen de décourager le commerce illicite.

**Bien que ces échanges aient considérablement augmenté depuis 1983, il est impossible de savoir si cela a découragé la propagation du commerce illicite. Étant donné le nombre de biens qui passent encore par les maisons de vente aux enchères et les marchands d'art sans que leur provenance soit solidement établie, il semblerait que l'effet voulu n'ait pas été obtenu.**