

UNIDROIT ACTIVITIES
ACTIVITÉS D'UNIDROIT

UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects : Explanatory Report

*prepared by the UNIDROIT Secretariat **

I. – RAISON D'ÊTRE OF THE CONVENTION AND DRAFTING HISTORY

International protection of cultural objects

Illicit traffic in works of art is by no means a new phenomenon, nor is it confined to any particular part of the world. As a form of crime it is, however, expanding rapidly world-wide, and the emergence of new factors such as the opening-up of new outlets and the growing demand in the newly affluent States, greater ease of communication and indeed, the remarkable increase in the value of works of art as a consequence of the influx of capital into the market bodes ill for any attempt to stem the tide, still less turn it.

While the urgency of the situation is universally acknowledged, the response in terms of human and financial input and legal protection has fallen far short of what is needed. National laws in the matter differ widely and this diversity is put to good use by traffickers, as is the limited (strictly national) territorial scope of the export bans set in place by individual States: the steps taken by one State to protect its works of art not applied by other States, no more than are their fiscal, penal or administrative rules, unless inter-State agreements have been concluded to the contrary.

Most nations to-day regard the protection of their cultural heritage as the prime focus of their cultural policies – protection, that is, of their own cultural heritage but implying, also, respect for that of other States. In strictly legal terms, however, international co-operation to protect the national cultural heritage against illicit trafficking has tended to be rather a one-sided exercise, since it has in effect involved only the so-called “exporting” States. Most of the “importing” nations have held aloof from such international co-operation schemes where they

* This report was prepared by Ms Marina SCHNEIDER, Research Officer, UNIDROIT; Secretary to the UNIDROIT Study Group and the Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property; Executive Secretary to the diplomatic Conference for the adoption of the Convention.

This report is published over five years after the Convention was adopted, whereas a great many articles and monographs have in the meantime appeared analysing its single provisions, raising questions or comparing the Convention with other international instruments. This report on the contrary scrutinises the individual clauses of the Convention, their *raison d'être*, how they took shape in the drafting – where this is relevant to understanding them – and how they may be applied. In this, the report may be of assistance to those States that are considering whether to ratify the Convention or to accede to it. Where relevant, the report has been updated until 31 December 2001.

Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif

*préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT **

I. – RAISON D'ETRE ET PROCESSUS D'ELABORATION DE LA CONVENTION

La protection internationale des biens culturels

Le trafic illicite d'objets d'art n'est pas un problème récent et il ne touche pas exclusivement une région du monde. Il constitue aujourd'hui une forme de délinquance qui est dans une phase inquiétante d'expansion au niveau international et ce phénomène, qui bénéficie de facteurs favorables comme l'apparition de nouveaux débouchés et clients dans les nouveaux Etats riches du monde, la facilité accrue des communications, ou encore l'extraordinaire hausse du prix des œuvres d'art liée notamment à l'afflux d'argent sur le marché, a peu de chances de s'atténuer. Il est même difficile d'imaginer pouvoir l'arrêter.

Les moyens humains et financiers disponibles, tout comme les remparts législatifs ou réglementaires au niveau national, ont malheureusement été insuffisants face aux urgences reconnues. Les droits nationaux en la matière sont très différents et c'est justement sur cette diversité que jouent les trafiquants, de même qu'ils profitent du caractère purement territorial des interdictions d'exportation, c'est-à-dire du fait que les dispositions d'un Etat sur ce point ne sont pas plus appliquées par les autres Etats que des dispositions fiscales, pénales ou administratives, en l'absence d'accords inter-étatiques à cet effet.

La protection du patrimoine culturel constitue l'un des principaux intérêts de politique culturelle de tout pays. Cela implique la protection de son propre patrimoine, mais aussi le respect du patrimoine des autres Etats. Or la situation juridique en matière de protection internationale des patrimoines culturels nationaux face au trafic illicite a longtemps été qualifiée de coopération internationale restreinte car les pays dits "exportateurs" ont été pratiquement les seuls à y participer. La plus grande partie des pays "importateurs" sont en effet restés en dehors

* Ce rapport a été rédigé par Marina SCHNEIDER, Chargée de recherches, UNIDROIT; Secrétaire des comités d'étude et d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels; Secrétaire exécutive de la Conférence diplomatique d'adoption de la Convention.

Ce rapport est rendu disponible plus de cinq ans après l'adoption de la Convention, alors que de nombreux articles et monographies ont été publiés analysant ses dispositions, soulevant des questions ou mettant la Convention en relation avec d'autres instruments internationaux. L'objectif est ici tout autre: présenter les dispositions de la Convention, leur raison d'être, des informations sur leur genèse durant les travaux préparatoires – là où elles peuvent éclairer leur contenu –, et l'application qui peut en être faite. A cet égard, il devrait constituer une aide pour les Etats qui examinent l'opportunité de ratifier la Convention ou d'y adhérer. En ce qui concerne les renseignements portant sur des dates, leur mise à jour est au 31 décembre 2001.

existed. The countries most at risk from theft or the illegal export of their cultural heritage have defended themselves by taking drastic legal steps such as decreeing total export bans, granting "public property" status to certain cultural objects (implying, for example, no limitation period, expropriation in the event of illegal export, etc.). Internationally, however, such national measures can only be effective if the States to whose territory the cultural object in question has been removed co-operate: in fact, however, they have been inclined in the past to put the protection of their national art markets first and co-operation second, co-operating only on certain strict conditions (i.e. subject to the principles of free trade and equality before the law of public and private property, and to protect the rights of the good faith purchaser) – all principles which they were prepared to sacrifice only in exceptional circumstances.

There is, however, evidence of a change of heart in this respect, notwithstanding the ever-growing threat to the cultural heritage world-wide. Theft from private homes, from museums or places of worship is on the rise and States, even the traditional "market" States, are becoming more amenable to the idea of drastic action. In part, they have been alerted by the serious problems encountered by collectors and museums stemming from the lack of a clear dividing line between legal and illicit traffic. The legal approach to illegal export is likewise changing, and the recognition and enforcement of certain foreign laws is becoming more frequent; the market States now seem more willing to enforce some, but not all, bans on certain very important categories of cultural objects.

With illicit art traffic growing increasingly international in scope, the panoply of legal instruments to combat this scourge has grown apace. A turning point was reached at the end of the 1960s when the international community agreed on the need for ethical and legal principles to protect cultural property world-wide. The last thirty years have seen the adoption of a range of international legal instruments of bilateral, regional or universal scope, most of them adopted by the United Nations Organisation for Education, Science and Culture (UNESCO), further supplemented by new rules – mostly of a non-binding nature – for use by those connected with the art trade.

From UNESCO Convention (1970) to UNIDROIT Convention (1995)

The 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (hereinafter: the 1970 Convention)¹ constituted a great step forward in that it accords privileged status to cultural objects and imposes an obligation on States to protect them, while proposing a set of concrete measures designed to implement such protection, in particular against theft and pillage. Although a public law instrument binding on Contracting States, the implementation of some of its provisions nevertheless also raises issues of private law. The main stumbling-block was Article 7 b. (ii), which provided for the restitution to the original owner of a stolen or illegally exported object by the possessor, even the good faith possessor, and the latter's right to compensation.²

¹ The text of this Convention is reproduced in *Conventions and Recommendations of Unesco concerning the protection of cultural heritage*, 1985, p. 57. Website: http://www.unesco.org/culture/laws/1970/html_eng/page1.shtml. By 31 December 2001, 92 States had become Parties to this instrument.

² Article 7 b. ii. provides that:
"The States Parties to this Convention undertake:

des schémas de coopération internationale existants. Les pays dont le patrimoine souffre ou a souffert de vols et/ou d'exportations illicites se sont doté de réponses juridiques radicales (prohibitions absolues d'exportation, attribution à certains biens culturels de caractères propres au domaine public comme l'impréscriptibilité, l'expropriation en cas d'exportation illicite, etc.). Mais sur le plan international, l'efficacité de tels moyens nationaux dépend de la volonté de coopération des Etats où ces biens ont été déplacés: et la réalité pendant longtemps a été que ces pays, souvent pour protéger leur marché de l'art, n'ont coopéré qu'à des conditions particulières (prépondérance du principe de liberté du commerce et de circulation des biens, égalité entre biens publics et privés, protection de l'acquéreur de bonne foi) au nom de principes qu'ils n'étaient prêts à sacrifier que dans des cas exceptionnels.

Depuis quelques années les consciences ont beaucoup changé même si les menaces au patrimoine culturel sont de plus en plus nombreuses et graves sur tous les continents: les vols dans les maisons privées, dans les musées ou dans les lieux de culte ont augmenté considérablement et les Etats, même ceux qui sont traditionnellement des Etats du marché, sont aujourd'hui plus disposés à entreprendre des actions radicales, sensibilisés entre autres sur les graves problèmes encourus par les collectionneurs et les musées du fait de la frontière floue entre commerce licite et trafic illicite. En matière d'exportation illicite également, l'évolution du droit a fait que la reconnaissance et l'application de certaines lois étrangères est plus courante; les Etats du marché se montrent davantage prêts à appliquer les interdictions qui concernent des catégories de biens culturels particulièrement importants (mais non pas toutes les interdictions).

Si le trafic illicite s'est internationalisé, il en a été de même pour les moyens mis en œuvre pour lutter contre ce mal: sur le plan strictement juridique, un tournant a été pris à la fin des années soixante dans la communauté des Etats avec la reconnaissance de la nécessité de principes éthiques et juridiques au niveau international pour assurer une certaine protection des biens culturels. Les trente dernières années ont été marquées par l'adoption d'un ensemble d'instruments, à caractère bilatéral, régional ou encore universel, dont les principaux ont vu le jour dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), qui ont été renforcés par l'élaboration de règles – à caractère le plus souvent non obligatoire – dans les milieux en relation avec le commerce de l'art.

De la Convention de l'UNESCO de 1970 à la Convention d'UNIDROIT de 1995

La Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels (ci-après "la Convention de 1970")¹ a marqué une avancée très importante, puisque d'une part elle reconnaît un statut privilégié aux biens culturels et une obligation des Etats de les protéger, et d'autre part elle énonce des principes concrets de protection, en particulier contre le vol et le pillage. Instrument de droit public qui impose des obligations aux Etats contractants, ses dispositions posaient toutefois un certain nombre des problèmes de mise en œuvre relevant du droit privé. L'écueil majeur était constitué par l'article 7 b.(ii) prévoyant la restitution au propriétaire d'origine d'un bien volé ou illicitement exporté par le possesseur qui aurait acquis même de bonne foi le bien et, en contrepartie, le droit de celui-ci à une indemnité².

¹ Le texte de cette Convention est reproduit dans *Conventions et recommandations de l'Unesco relatives à la protection du patrimoine culturel*, 1990, p. 59. Site Internet: http://www.unesco.org/culture/laws/1970/html_fr/page1.shtml. Au 31 décembre 2001, 92 Etats étaient parties à cet instrument.

² L'article 7 b. (ii) de la Convention de 1970 dispose:
"Les Etats parties à la présente Convention s'engagent:

The chief problems in a case of theft are transfer of title and the conflict of interests between the person (usually the owner) who has been dispossessed of an object and the purchaser in good faith of that object. Legal systems approach the problem of acquisition a *non domino* in very different ways: common law systems follow the *nemo dat quod non habet* rule (a purchaser cannot acquire valid title unless the transferor has valid title), whereas the vast majority of civil law systems accord greater protection, albeit to varying degrees, to the acquirer in good faith of stolen property ("en fait de meubles, possession vaut titre").

The problems of transfer of title and acquisition a *non domino* were first addressed by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) in a draft model law prepared in the 1960s. The draft *Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movables* (hereinafter referred to as "LUAB")³ contemplated the acquisition for value of movables in general, and tied in closely with two other UNIDROIT instruments, the Hague Conventions on international sale adopted in 1964 (the *Convention relating to a uniform law on the international sale of goods (ULIS)* and the *Convention relating to a uniform law on the formation of contracts for the international sale of goods (ULFIS)*). In this context, and bearing in mind the aim of improving certainty in international commercial transactions, LUAB endorsed the principle of the validity of acquisition a *non domino*. This draft, which was ratified by the UNIDROIT Governing Council in 1974, never made the grade as an international instrument for lack of consensus to convene a diplomatic Conference for its adoption.

Mindful of the experience gained in connection with LUAB, UNESCO turned to UNIDROIT when the time came to prepare private law rules for the implementation of its 1970 Convention. On account however of the very special nature of the objects contemplated, which were not mere merchandise, it soon became clear that the objectives pursued by LUAB and the solution it offered were in fact quite different from those required to protect the cultural heritage.

The other problem addressed by the 1970 Convention was that of the removal of cultural objects from the territory of the State of origin in violation of its export legislation. In this connection, while the 1970 Convention does require States to adopt procedures governing the authorised export of cultural objects, it proposes no specific mechanism for the return of illegally exported objects to their country of origin.

It was clear from an early stage that only the format of an international Convention would provide an effective instrument and that, having regard to the large number of States which had already accepted the 1970 Convention, the two instruments should be fully compatible. As to the substantive content of the future instrument, the starting point was to be Article 7 b.ii. of the 1970 Convention, concentrating on the two situations it dealt with: theft and illegal export. Within this framework, the key to success consisted in finding a way of reconciling the two

b. ii. at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both States concerned, provided, however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property. [...]".

³ The text of the draft *Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movables* ("LUAB") was reproduced in *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1975-I, 79. See also J.-G. SAUVEPLANNE, "Explanatory Report", *Idem*, 85.

Le problème essentiel en matière de vol est la question du transfert du droit de propriété et du conflit d'intérêts entre une personne (habituellement le propriétaire) qui a été dépossédée d'un bien et l'acquéreur de bonne foi de ce bien. Les divers systèmes juridiques abordent le problème de l'acquisition *a non domino* de façon très différente: tandis que les systèmes de *common law* appliquent la règle *nemo dat quod non habet* (le titre de propriété ne peut pas être valablement acquis si le cédant ne détient pas lui-même un titre valable), la plus grande partie des systèmes de droit civil accordent – quoiqu'à des degrés variables – une protection plus large à l'acquéreur de bonne foi de biens volés (sur la base du principe en fait de meubles, possession vaut titre).

Les problèmes de transfert de propriété et d'acquisition *a non domino* avaient dans les années 1960 l'objet de travaux d'élaboration d'une loi modèle au sein de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Le *projet de loi uniforme d'UNIDROIT sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels* (ci-après "LUAB")³ visait l'acquisition à titre onéreux des biens meubles en général, et s'inscrivait dans la ligne des travaux d'élaboration par UNIDROIT des Conventions de La Haye de 1964 sur la vente internationale (la *Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI)* et la *Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (LUFC)*). Dans ce contexte, eu égard au but d'accroître la certitude des opérations commerciales internationales, la solution que retenait la LUAB tendait à reconnaître la validité du droit de l'acquéreur *a non domino*. Ce projet qui a été entériné en 1974 par le Conseil de Direction d'UNIDROIT n'a cependant pas été adopté comme instrument international, le consensus ayant été estimé insuffisant pour tenir la Conférence diplomatique d'adoption.

L'expérience qui avait été acquise dans le contexte de la LUAB a porté l'UNESCO à s'adresser à UNIDROIT pour préparer des règles de droit privé pour la mise en œuvre de sa Convention de 1970. En raison même de la nature tout à fait particulière des biens visés, qui ne sont pas des marchandises ordinaires, il est apparu clairement cependant que les objectifs qui avaient inspiré la solution de la LUAB ne pouvaient se confondre avec ceux de la protection du patrimoine culturel.

L'autre question soulevée par la Convention de 1970 est celle de la sortie de biens culturels hors des frontières nationales en violation de la réglementation de l'Etat d'origine. Sur ce point, la Convention de 1970, tout en demandant aux Etats d'adopter des procédures d'autorisation à l'exportation des biens culturels, ne prévoit pas de mécanisme spécifique organisant le retour dans le pays d'origine des biens sortis illégalement.

Il est apparu à un stade précoce des travaux préparatoires d'UNIDROIT que, relativement à la forme de l'instrument à adopter, seule une convention internationale serait un véhicule efficace et que, compte tenu du grand nombre d'Etats qui avaient déjà accepté la Convention de 1970, les deux instruments devraient être pleinement compatibles. Quant au contenu matériel du futur instrument, le point de départ devrait être le champ de l'article 7 b.(ii) de la Convention de 1970, avec les deux hypothèses visées par celui-ci, le vol et l'exportation illicite. Dans le cadre ainsi déterminé, la clé du succès des travaux résidait dans la possibilité de trouver un point de

b. (ii) A prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'Etat d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux Etats concernés, à condition que l'Etat requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien [...].

³ Le texte du *Projet de loi uniforme d'UNIDROIT sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels* ("LUAB") est reproduit dans la *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1975-I, 78. Voir aussi J.-G. SAUVEPLANNE, "Rapport explicatif", *idem*, 84.

opposing positions: the advocates of the free movement of cultural objects world-wide who sought to restrict as far as possible the substantive scope of application of the Convention and to preserve the protection at present enjoyed in their countries by the purchaser in good faith; and the partisans of national protection of the cultural heritage who wished to extend as far as possible the principle of the return of stolen or illegally exported cultural objects and thereby to obtain the maximum level of international protection for their national cultural heritage.

The drafters of the UNIDROIT Convention were able at all times to count on the co-operation and assistance of UNESCO, at whose request the work had been undertaken. That organisation also took a very active part as an observer in the diplomatic Conference and continues to this day to promote the UNIDROIT Convention as an instrument supplementary to its own 1970 Convention.⁴

Reference should also be made to two initiatives undertaken at regional level which took off when the UNIDROIT Convention was still at the drafting stage. Both were to a large extent influenced by the discussions during this stage, and in return provided useful reference points in formulating appropriate compromise solutions. *EEC Regulation No. 3911/92 of the Council of the European Communities of 9 December 1992 on the export of cultural goods*⁵ and *EEC Directive 93/7 of 15 March 1993 of the Council on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State*⁶ (and their successive amendments) set out protective measures for the cultural heritage of Member States of the European Union upon completion of the Single Market and the abolition of intra-Community frontier controls. The other initiative concerns the countries of the Commonwealth and provides rules to protect cultural objects against illegal export, enshrined in a *Scheme for the Protection of the Material Cultural Heritage*, adopted in Mauritius in November 1993.⁷

The preparatory work carried out by UNIDROIT

At the request of UNESCO, in the early 1980s, the UNIDROIT Governing Council decided at its 65th session (April 1986) to include the subject of the international protection of cultural property in the UNIDROIT Work Programme for the triennial period 1987-1989.⁸

A first study on the international protection of cultural property, in the light especially of LUAB (1974) and the 1970 Convention,⁹ followed by a second study dealing more particularly with the rules of private law governing the transfer of title over cultural property,¹⁰ were entrusted to Prof. Gerte REICHELT (Austria). A comparative law survey suggested that one method

⁴ Special tribute must here be paid to Ms Lyndel PROTT, whose contribution to the work of UNIDROIT was decisive. See, in particular, her commentary on the UNIDROIT Convention, Lyndel V. PROTT, *Commentary on the UNIDROIT Convention*, Leicester, Institute of Art and Law, 1997, 145 p.

⁵ *Official Journal of the European Communities* No. L 395 of 31.12.1992, p. 1.

⁶ *Official Journal of the European Communities* No. L 74 of 27.3.1993, p. 74.

⁷ *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 19, No. 4, Oct. 93, p. 2015.

⁸ UNIDROIT 1986, C.D. 65 – Doc. 18. *Report on the 65th session of the Governing Council*, 22; UNIDROIT 1986, A.G. 39 – Doc. 10. *Report on the 39th session of the General Assembly*, 3.

⁹ G. REICHELT, "The international protection of cultural property", *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1985-I, 42 (UNIDROIT 1986, Study LXX – Doc. 1).

¹⁰ G. REICHELT, "The international protection of cultural property – second study", *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1988-I, 52 (UNIDROIT 1988, Study LXX – Doc. 4).

rencontre entre des positions antagonistes – les adeptes de la libre circulation internationale des biens culturels voulant restreindre le plus possible le champ d'application matérielle de la Convention et préserver la protection dont bénéficie chez eux l'acquéreur de bonne foi; les partisans d'une protection nationale du patrimoine, désireux d'étendre le plus possible la portée du principe de la restitution des biens culturels volés ou illicitemment exportés et assurer ainsi une protection internationale optimale du patrimoine culturel national.

Entrepris à la demande de l'UNESCO, les travaux d'élaboration de la Convention d'UNIDROIT ont à tout moment bénéficié de la coopération constructive de cette organisation, dont la participation en tant qu'observateur à la Conférence diplomatique a été extrêmement active, et qui continue de fournir un soutien considérable dans la promotion de la Convention d'UNIDROIT comme instrument complémentaire de sa Convention de 1970 ⁴.

Il convient de mentionner deux initiatives à caractère régional qui ont vu le jour durant les travaux de préparation de la Convention d'UNIDROIT, qui ont été largement influencées par ceux-ci et ont fourni en retour des références utiles dans les termes des solutions de compromis retenues. Le Règlement CEE n°3911/92 du Conseil des Communautés européennes du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels ⁵ et la Directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitemment le territoire d'un Etat membre ⁶ (et leurs modifications successives) contiennent des mesures de protection pour les patrimoines culturels des Etats membres de l'Union européenne après l'achèvement du Marché intérieur et la suppression des contrôles aux frontières intra-communautaires. L'autre initiative concerne les pays du Commonwealth, avec le Scheme for the Protection of the Material Cultural Heritage (adopté à Maurice en 1993) ⁷ qui énonce des règles de protection contre l'exportation illicite.

Les travaux préparatoires d'UNIDROIT

En réponse à la demande de l'UNESCO au début des années 1980, le Conseil de Direction décida à sa 65^{ème} session (avril 1986) d'inclure le sujet de la protection internationale des biens culturels dans le Programme de travail d'UNIDROIT pour la période triennale 1987-1989 ⁸.

Une première étude sur la protection internationale des biens culturels à la lumière notamment de la LUAB de 1974 et de la Convention de 1970 ⁹, suivie d'une deuxième qui faisait référence en particulier aux règles de droit privé concernant le transfert de propriété des biens culturels ¹⁰, furent confiées à la Pr. Gerte REICHELT (Autriche). La vue d'ensemble de droit comparé précédait l'examen d'un moyen de protection efficace des biens culturels, à savoir

⁴ On rendra un hommage particulier à Madame Lyndel V. PROTT dont la contribution aux travaux d'UNIDROIT a été essentielle. On notera en particulier son commentaire sur la Convention d'UNIDROIT, *Biens culturels volés ou illicitemment exportés: Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT*, Paris UNESCO (Les droits de l'homme en perspective), 2000, 219 p.

⁵ Journal officiel des Communautés européennes N°L 395 du 31.12.1992, p. 1.

⁶ Journal officiel des Communautés européennes N°L 74 du 27.3.1993, p. 74.

⁷ Commonwealth Law Bulletin Vol. 19, n°4, Oct. 93, p. 2015.

⁸ UNIDROIT 1986, C.D. 65 – Doc. 18. Rapport sur la 65^{ème} session du Conseil de Direction, 22; UNIDROIT 1986, A.G. 39 – Doc. 10. Rapport sur la 39^{ème} session de l'Assemblée Générale, 3.

⁹ G. REICHELT, "La protection internationale des biens culturels", Revue de droit uniforme / Uniform Law Review, 1985-I, 42 (UNIDROIT 1986, Etude LXX – Doc. 1).

¹⁰ G. REICHELT, "La protection internationale des biens culturels – deuxième étude", Revue de droit uniforme / Uniform Law Review, 1988-I, 52 (UNIDROIT 1988, Etude LXX – Doc. 4).

of providing effective protection for cultural property would be the application of mandatory rules which would translate political considerations into legal concepts. A novel approach was advocated based on the recognition of foreign laws governing the export of cultural property through the combined effect of private law, private international law (conflict of laws) and public law.

After it had been informed that UNESCO did not itself envisage the preparation of any new international instrument, the UNIDROIT Governing Council decided¹¹ to set up a study group to consider the feasibility and desirability of drawing up uniform rules relating to the private law aspects of the international protection of cultural property. The group worked on the basis of a *preliminary draft Convention on the restitution of cultural objects*, submitted by Mr Roland LOEWE,¹² whose essentially pragmatic approach was founded on the concepts of restitution and the right to payment.¹³ The study group held three sessions in Rome between 1988 and 1990,¹⁴ under the chairmanship of Mr Riccardo MONACO (then President of UNIDROIT). At the end of its third session, it adopted the *preliminary draft UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*.¹⁵

Following the Governing Council's decision to convene a Committee of governmental experts, the text of the preliminary draft was discussed and revised at four meetings, all chaired by Mr Pierre LALIVE (Switzerland) and held in Rome between 1991 and 1993.¹⁶ At the conclusion of its fourth session, the Committee adopted the *draft UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*,¹⁷ and the UNIDROIT Governing Council, at its 73rd session (May 1994), deemed the text ripe for submission to a diplomatic Conference for adoption as it represented a compromise between the different positions of legal systems which were based on widely differing principles. The Italian Government duly convened the diplomatic Conference which was held in Rome from 7 to 24 June 1995.

The Conference was attended by a large number of Governments and organisations.¹⁸ It had before it the following texts: the *draft UNIDROIT Convention* and its *Explanatory Report*

11 UNIDROIT 1988, C.D. 67 – Doc. 18, *Report on the 67th session of the Governing Council*, 32.

12 The Austrian member of the UNIDROIT Governing Council.

13 UNIDROIT 1988, Study LXX – Doc. 3.

14 The reports on these three sessions (12-15 December 1988, 13-17 April 1989 and 22-26 January 1990) were reproduced respectively in UNIDROIT 1989, Study LXX – Doc. 10; UNIDROIT 1989, Study LXX – Doc.- 14; UNIDROIT 1990, Study LXX – Doc. 3.

15 Reproduced in *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review* 1990-II, 16 (UNIDROIT 1990 – Study LXX – Doc. 19); see also M. SCHNEIDER, "Explanatory Report on the Preliminary Draft UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects", *idem*, 26.

16 The Reports on the four sessions (6-10 May 1991, 20-29 January 1992, 22-26 February 1993 and 29 September – 8 October 1993) were reproduced respectively in UNIDROIT 1991, Study LXX – Doc. 23, UNIDROIT 1992, Study LXX – Doc. 30, UNIDROIT 1993, Study LXX – Doc. 39 and UNIDROIT 1994, Study LXX – Doc. 48. The meetings were attended by representatives of fifty member States of UNIDROIT, twenty-five non-member States, nine inter-governmental organisations, five non-governmental organisations and/or professional associations as well as the Sovereign Military Order of Malta.

17 Reproduced in *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1993, 104 (UNIDROIT 1994 – Study LXX – Doc. 49); see also M. SCHNEIDER, "Explanatory Report on the Draft UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects", *idem*, 119.

18 Seventy-eight States – of which eight as observers – were represented at the diplomatic Conference; seven inter-governmental organisations, five international non-governmental organisations, one international professional association as well as the Sovereign Military Order of Malta also sent observers;

l'application de règles impératives traduisant des considérations d'ordre politique en concepts juridiques. Une approche nouvelle y était préconisée, fondée sur la reconnaissance des droits étrangers régissant l'exportation des biens culturels par le biais de l'effet combiné du droit privé, du droit international privé (conflits de lois) et du droit public.

Ayant été informé que l'UNESCO n'envisageait pas de préparer en son sein un nouvel instrument international, le Conseil de Direction d'UNIDROIT décida¹¹ de créer un comité d'étude chargé d'examiner la possibilité et l'opportunité d'établir des règles uniformes traitant des aspects de droit privé de la protection internationale des biens culturels. Ce comité a travaillé sur la base d'un *avant-projet de Convention sur la restitution d'objets culturels*, présenté par M. Roland LOEWE¹² dont l'approche essentiellement pragmatique était fondée sur les concepts de restitution et de droit au paiement¹³. Le comité d'étude s'est réuni à Rome à trois reprises entre 1988 et 1990¹⁴ sous la présidence de M. Riccardo MONACO (alors Président d'UNIDROIT) et à l'issue de sa troisième session, il a adopté l'*avant-projet de Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitemment exportés*¹⁵.

Suite à la décision du Conseil de Direction de convoquer un Comité d'experts gouvernementaux, le texte de l'avant-projet a été discuté et révisé lors de quatre sessions du comité présidées par le Pr. Pierre LALIVE (Suisse), qui se sont tenues à Rome entre 1991 et 1993¹⁶. A la conclusion de sa quatrième session, le comité a adopté le *projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitemment exportés*¹⁷ et, à sa 73^{ème} session (mai 1994), le Conseil de Direction d'UNIDROIT a estimé que ce texte qui avait atteint un compromis entre des systèmes juridiques renfermant des principes pourtant très différents, était prêt pour être soumis à une Conférence diplomatique pour adoption. Le Gouvernement italien a convoqué la Conférence diplomatique qui s'est tenue à Rome du 7 au 24 juin 1995.

La Conférence a vu une très large participation des Gouvernements et des organisations intéressées¹⁸. Elle a été saisie du *projet de Convention, du rapport explicatif* préparé par le

11 UNIDROIT 1988, C.D. 67 – Doc. 18, *Rapport sur la 67^{ème} session du Conseil de Direction*, 34.

12 Membre autrichien du Conseil de Direction d'UNIDROIT.

13 UNIDROIT 1988, Etude LXX – Doc. 3.

14 Les rapports sur les trois sessions (12-15 décembre 1988, 13-17 avril 1989 et 22-26 janvier 1990) sont reproduits respectivement dans UNIDROIT 1989, Etude LXX – Doc. 10; UNIDROIT 1989, Etude LXX – Doc. 14; UNIDROIT 1990, Etude LXX – Doc. 18.

15 Reproduit dans *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1990-II, 16 (UNIDROIT 1990, Etude LXX – Doc. 19); voir aussi M. SCHNEIDER, "Rapport explicatif sur l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitemment exportés", *idem*, 26.

16 Les rapports sur les quatre sessions (6-10 mai 1991, 20-29 janvier 1992, 22-26 février 1993 et 29 septembre – 8 octobre 1993) sont reproduits respectivement dans UNIDROIT 1991, Etude LXX – Doc. 23; UNIDROIT 1992, Etude LXX – Doc. 30; UNIDROIT 1993, Etude LXX – Doc. 39 et UNIDROIT 1994, Etude LXX – Doc. 48. Ont participé en tout cinquante Etats membres d'UNIDROIT, vingt-cinq Etats non membres, neuf organisations internationales intergouvernementales, cinq organisations non gouvernementales et/ou associations professionnelles ainsi que l'Ordre souverain militaire de Malte.

17 Reproduit dans *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1993, 104 (UNIDROIT 1994, Etude LXX – Doc. 49); voir aussi M. SCHNEIDER, "Rapport explicatif sur le projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitemment exportés", *idem*, 118.

18 Soixante-dix-huit Etats – dont huit à titre d'observateurs –, sept organisations intergouvernementales, cinq organisations internationales non gouvernementales, une association professionnelle internationale ainsi que l'Ordre souverain militaire de Malte ont également été représentés par des

prepared by the UNIDROIT Secretariat and the *draft Final Provisions with explanatory comments* by the UNIDROIT Secretariat, as well as the proposals and comments submitted by Governments and international organisations.¹⁹ The Conference work was carried out by the Plenum and its organs;²⁰ special mention should be made of an *informal Working Group* – whose membership reflected the policy positions most at variance with each other – set up ten days into the negotiations when they seemed headed for failure over several seemingly insurmountable stumbling-blocks. This group met in parallel with the Conference proper to draft a compromise text²¹ which won the support of other delegations and which, together with a draft Preamble,²² was submitted to the Conference. The *UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*²³ was opened to signature – and accession – at the close of the Conference on 24 June 1995.

The Convention remained open for signature in Rome (Italy) until 30 June 1996. By that date, 22 States had signed the Convention deposited with the Government of Italy.²⁴ By 31 December 2001, the Convention was in force between 13 States.²⁵

for the complete list of participants, see CONF. 8/INF. 1 FINAL, in *Acts and Proceedings of the diplomatic Conference for the Adoption of the draft UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria, Rome 1996, pp. 392.

19 The *Acts* (supra note 18) reproduce: the *draft UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects with explanatory Report prepared by the UNIDROIT Secretariat* (CONF. 8/3); the *draft Final Provisions Capable of Embodiment in the draft UNIDROIT Convention with explanatory comments by the UNIDROIT Secretariat* (CONF. 8/4); the *Proposals and Comments of Governments and International Organisations on the draft UNIDROIT Convention* (CONF. 8/5 and Addenda, CONF. 8/6 and Addenda, CONF. 8/W.P. 1-7 and CONF. 8/C.1/W.P. 1-82) and (*idem*) on the *draft Final Provisions Capable of Embodiment in the draft UNIDROIT Convention* (CONF. 8/C.2/W.P. 1-25).

20 The *Acts* (supra note 18) reproduce the *Summary records of the Conference* (CONF. 8/S.R. 1-7), the *Summary records of the Meetings of the Conference* (CONF. 8/C.1/S.R. 1-19), the *Report of the Meetings of the Conference* (CONF. 8/C.1/Doc. 1) and the *Report of the Final Clauses Committee* (CONF. 8/C.2/Doc. 1).

21 *Acts* (supra note 18), CONF. 8/W.P. 5, 347 – Proposal submitted by the delegations of Australia, Cambodia, Canada, France, Greece, Ireland, Italy, Mexico, Republic of Korea, Spain, Turkey, the United States of America and Zambia.

22 *Acts* (supra note 18), CONF. 8/W.P. 6, 351 – Proposal submitted by the delegations of Australia, Cambodia, Canada, France, Greece, Italy, Mexico, the Netherlands, Spain, Switzerland, Turkey, the United States of America and Zambia.

23 The text of the Convention is reproduced as an Annex hereafter, and may also be accessed on the UNIDROIT website: <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-cult.htm>.

24 The signatory States are: Bolivia, Burkina Faso, Cambodia, Côte d'Ivoire, Croatia, Finland, France, Georgia, Guinea, Hungary, Italy, Lithuania, the Netherlands, Pakistan, Paraguay, Peru, Portugal, Romania, Russian Federation, Senegal, Switzerland and Zambia.

25 By 31 December 2001, the following States were Parties to the Convention: Bolivia, Brazil, China, Croatia, Ecuador, El Salvador, Finland, Hungary, Italy, Lithuania, Paraguay, Peru and Romania. By that time, Argentina and Norway had acceded to the Convention, with a scheduled entry into force for these States on 1 February and 1 March 2002, respectively. The state of implementation (ratifications/accessions) of the Convention is regularly updated on the UNIDROIT website at <<http://www.unidroit.org/english/implement/l-95.htm>>.

Secrétariat* d'UNIDROIT, d'un projet de *dispositions finales et commentaires explicatifs* du Secrétariat d'UNIDROIT, ainsi que des propositions et des observations des Gouvernements et des organisations internationales¹⁹. Les travaux se sont déroulés au sein de la Conférence plénière et de ses organes²⁰; il faut tout particulièrement signaler un *Groupe de travail informel* dont la composition reflétait les positions les plus éloignées, qui s'est formé après dix jours de négociations alors que des obstacles apparemment insurmontables laissaient craindre pour le succès de la Conférence. Ce Groupe dont les réunions se sont tenues en marge des travaux de la Conférence, a élaboré un texte de compromis²¹ et ce texte auquel d'autres délégations ont apporté leur soutien, ainsi qu'un projet de préambule²², ont été présentés à la Conférence. La *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitemment exportés*²³ a été ouverte à la signature – ainsi qu'à l'adhésion – à la clôture de la Conférence le 24 juin 1995.

La Convention est restée ouverte à la signature à Rome (Italie), jusqu'au 30 juin 1996. A cette date, 22 Etats avaient signé la Convention déposée auprès du Gouvernement d'Italie²⁴. Au 31 décembre 2001, la Convention était en vigueur entre 13 Etats²⁵.

observateurs; pour la liste complète des participants, voir le document CONF. 8/INF. 1 FINAL, dans Actes de la Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitemment exportés, Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria, Rome 1996, 392 pp.

19 Les Actes (*supra* note 18) reproduisent: le *Projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitemment exportés avec Rapport explicatif préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT* (CONF. 8/3); le *Projet de dispositions finales susceptibles d'être incorporées dans le projet de Convention d'UNIDROIT avec commentaires explicatifs préparés par le Secrétariat d'UNIDROIT* (CONF. 8/4); les *Propositions et observations des Gouvernements et des organisations internationales sur le projet de Convention d'UNIDROIT* (CONF. 8/5 et Addenda, CONF. 8/6 et Addenda, CONF. 8/W.P. 1 à 7 et CONF. 8/C.1/W.P. 1 à 82) et [idem] sur le projet de *dispositions finales susceptibles d'être incorporées dans le projet de Convention d'UNIDROIT* (CONF. 8/C.2/W.P. 1 à 25).

20 Les Actes (*supra* note 18) reproduisent les *Comptes rendus analytiques de la Conférence* (CONF. 8/S.R. 1 à 7), les *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière* (CONF. 8/C.I/S.R. 1 à 19), le *Rapport de la Commission plénière* (CONF. 8/C.1/Doc. 1) et le *Rapport de la Commission des dispositions finales* (CONF. 8/C.2/Doc. 1).

21 Actes (*supra* note 18), CONF. 8/W.P. 5, 347 – Proposition soumise par les délégations d'Australie, Cambodge, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grèce, Irlande, Italie, Mexique, République de Corée, Turquie et Zambie.

22 Actes (*supra* note 18), CONF. 8/W.P. 6, 351 – Proposition soumise par les délégations d'Australie, Cambodge, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grèce, Italie, Mexique, Pays-Bas, Suisse, Turquie et Zambie.

23 Le texte de la Convention est reproduit en Annexe ci-après; il peut être consulté sur le site Internet d'UNIDROIT à <http://www.unidroit.org/french/conventions/c-cult.htm>.

24 Les Etats signataires sont: Bolivie, Burkina Faso, Cambodge, Côte d'Ivoire, Croatie, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Guinée, Hongrie, Italie, Lituanie, Pakistan, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Portugal, Roumanie, Sénégal, Suisse et Zambie.

25 Les Etats parties au 31 décembre 2001 sont: Bolivie, Brésil, Chine, Croatie, El Salvador, Equateur, Finlande, Hongrie, Italie, Lituanie, Paraguay, Pérou et Roumanie. A cette date, l'Argentine et la Norvège avaient adhéré à la Convention avec une entrée en vigueur prévue pour ces Etats respectivement au 1^{er} février et au 1^{er} mars 2002. Pour une mise à jour de l'état des ratifications/adhésions, consulter le site Internet d'UNIDROIT à la page <http://www.unidroit.org/french/implement/i-95.htm>.

II. - COMMENTS ON THE PROVISIONS OF THE UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS

The Convention is made up of 21 Articles divided into five chapters:

- Chapter I – Scope of application and definition (Articles 1 and 2)
- Chapter II – Restitution of stolen cultural objects (Articles 3 and 4)
- Chapter III – Return of illegally exported cultural objects (Articles 5–7)
- Chapter IV – General provisions (Articles 8–10)
- Chapter V – Final provisions (Articles 11–21).

Title of the Convention

The title was repeatedly modified, right up to the diplomatic Conference. It was however accepted from the outset that it should reflect, as concisely as possible, the purpose of the Convention. Two important questions needed to be resolved: one was whether the words "restitution" and "return" should be used, the other which of the two expressions: "cultural objects" or "cultural property", should prevail.

The words "restitution" and "return" contained in the provisions of the Convention properly express the dual nature of the situation it addresses. While "restitution" applies in the case of theft, "return" refers to illegal export, so as to forestall any difficulties in connection with their international characterisation. In the end, neither was used in the title not only for the sake of brevity but also to avoid confusion in respect of their interpretation, since neither is really part of the UNESCO vocabulary (in particular that of its *Intergovernmental Committee for the Promotion of the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation*). The choice of these words, and whether they should be accompanied by the adjective "international", gave rise to in-depth debate as to the kind of situation (international and/or purely national) that the Convention was intended to address. For a long time, these discussions centred on the title, since no article on the scope of application was included until the third session of the study group in 1990,²⁶ after which time the international character was defined within the body of the Convention itself (cf. Article 1).

The second question was that of choosing between the terms "cultural property" and "cultural objects", in regard to which the Committee of experts made a distinction between the French and the English language versions. In the end, they opted for the words "cultural objects" in preference to "cultural property", the latter being a relatively new concept in common law. In the French version, the words "*biens culturels*" were preferred since these had been used in the UNESCO Conventions since 1954 and in many national and international regulations thereafter, and because they had been accepted by most legal scholars. Moreover, they do not give rise any misunderstandings, being clearly defined in Article 2.

Finally, the conjunction "or" ("Convention on stolen or illegally exported cultural objects") makes it clear that, for the Convention's provisions to be brought into play, a cultural object as defined by the Convention need only either to have been stolen – and in that case it will be subject to the procedure set out in Chapter II –, or illegally exported – in which case it will be subject to the provisions of Chapter III. It may also have been both stolen and illegally

26 Cf. UNIDROIT 1990, Study LXX – Doc. 18.

II. – COMMENTAIRE SUR LES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS

La Convention est composée de 21 articles divisés en cinq Chapitres:

- Chapitre I – Champ d'application et définition (articles premier et 2)
- Chapitre II – Restitution des biens culturels volés (articles 3 et 4)
- Chapitre III – Retour des biens culturels illicitemment exportés (articles 5 à 7)
- Chapitre IV – Dispositions générales (articles 8 à 10)
- Chapitre V – Dispositions finales (articles 11 à 21)

Titre de la Convention

Le *titre* a subi de nombreuses modifications jusqu'à la Conférence diplomatique. Il était cependant admis depuis le début des travaux qu'il devait refléter de façon concise l'objet de la Convention. Deux questions principales se sont posées, concernant l'emploi des termes "restitution" et "retour", et celle du choix entre l'expression "objets culturels" et "biens culturels".

Les concepts de "restitution" et de "retour" contenus dans les dispositions de la Convention expriment bien la dualité des hypothèses traitées: tandis que la restitution se réfère à l'hypothèse du vol, le retour vise l'exportation illicite, évitant ainsi une difficulté internationale de qualification. Cependant aucun de ces termes n'a finalement été retenu dans le titre, essentiellement dans l'intérêt de la concision mais aussi pour éviter qu'ils ne donnent lieu à des interprétations différentes car ils ne correspondent pas vraiment aux usages terminologiques de l'UNESCO (et notamment de son *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leurs pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale*). Le choix de ces termes, accompagnés ou non de l'adjectif "international", a entraîné d'intenses discussions relatives au type de situations (internationale et/ou purement nationale) que la Convention devrait couvrir. Ces débats ont longtemps eu lieu à propos du titre, en l'absence d'article relatif au champ d'application qui n'est apparu dans le texte qu'à partir de la troisième session du comité d'étude en 1990²⁶, à la suite de quoi le caractère international a été précisé dans la Convention elle-même (cf. article premier).

La seconde question était celle du choix entre les termes "biens culturels" ou "objets culturels" et les experts ont distingué sur ce point la version française de la version anglaise. Ils ont finalement décidé de retenir les termes "biens culturels" parce qu'ils figuraient dans les Conventions de l'UNESCO depuis 1954, avaient été repris par de nombreuses réglementations nationales et internationales et adoptés par la majorité de la doctrine, tandis que les termes "cultural objects" ont été préférés à "cultural property" apparus plus récemment en *common law*. En tout état de cause, ces termes ne sont pas susceptibles d'équivoque puisqu'ils sont définis à l'article 2.

Enfin, la conjonction "ou" ("Convention sur les biens culturels volés ou illicitemment exportés") indique que, pour relever du mécanisme mis en place par la Convention, il suffit qu'un bien culturel au sens de la Convention ait été volé – auquel cas il relèvera de la procédure du Chapitre II –, ou encore illicitemment exporté – auquel cas il relèvera du mécanisme du Chapitre III. Il peut aussi être à la fois volé puis illicitemment exporté (c'est même assez fréquent) ou le contraire (l'exportation illicite pouvant être le fait du propriétaire qui

26 Cf. UNIDROIT 1990, Etude LXX – Doc. 18.

exported (this is often the case) or vice versa (the object may have been illegally exported by the owner seeking a higher price in a better market) and, in those cases, it will be up to the claimant to bring a claim for its return under Chapters II or III (depending in particular on the proof which the claimant is able to adduce).

Preamble

It would be a mistake to underestimate the importance of the Preamble in an international Convention. A case in point is the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties which states in its Article 31 that a treaty "must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty *in their context*" and that "for the purpose of the interpretation of a treaty, the context shall comprise [...] its preamble."

The provisions of the Preamble express common intentions and principles – albeit non-binding ones – that form an integral part of the global package that makes up the Convention. It sums up the philosophy, the objectives, the role and the content of the Convention as well as its limits, against the background of the current situation as regards trafficking and the need and will to combat it.

The Preamble starts by recalling some fundamental facts, such as the importance of protecting the cultural heritage and of cultural exchanges to promote understanding between peoples; the irreparable damage caused by illicit trade in cultural objects in general; the special place of indigenous tribal communities (cf. Articles 3(8), 5(3)(d) and 7(2)) and the serious problem of the pillage of archaeological sites (cf. Articles 3(4) and (5) and 5(3)). It then goes on to describe the objective pursued by the Convention, namely to contribute effectively to the fight against illicit trade in cultural objects and so improve the conservation and protection of the cultural heritage for the common good. To do so, it sets out to facilitate the restitution or return of cultural objects by means of a legal mechanism which it proposes to set in place.

However, the authors were also conscious of the need for moderation and stressed that the Convention laid no claim to solving all problems. The Preamble rightly draws attention to the limits of the text, emphasising that its aim is to establish "common, *minimal* legal rules" in as many States as possible so as to prevent traffickers from exploiting differences between legal systems. The Convention also aims at providing remedies such as compensation, failing which the mechanism for restitution or return would be unacceptable to some States, but without making them binding on those States that see no need for them. However, the new instrument in no way claims to offer an exclusive remedy for the problem of trafficking: on the contrary, stress is laid on the need for further measures such as the development and use of registers or the physical protection of archaeological sites. Finally, the Preamble calls for steps to strengthen international co-operation and to guarantee proper conditions for lawful trade in cultural objects.

It was – and is – vitally important to many States that the Convention have no retroactive effect. The experts therefore agreed that this fundamental principle should be spelled out in the Preamble ("the adoption of the provisions of [the] Convention for the future") and reiterated in the text proper, to enable those States that have enshrined the principle of non-retroactivity in their Constitution to become Parties to the Convention. The Committee of experts nevertheless felt that it should be clearly spelled out that it was not their intention to legitimise any illicit traffic that might have occurred prior to the Convention's entry into force and that steps should be taken to promote co-operation between States (cf. also Article 10(3)).

Last but not least, the States recognised the work of various existing bodies in this area and of UNESCO in particular (sub-paragraph 10), the only time that organisation is specifically

souhaite vendre son bien sur un marché plus florissant) et, dans ces cas, il appartiendra au demandeur de choisir d'intenter l'action en revendication en vertu du Chapitre II ou du Chapitre III (en fonction notamment des preuves qu'il pourra apporter).

Préambule

Il ne faut pas sous-estimer l'importance du Préambule dans une convention internationale. On rappellera à cet égard la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités* qui indique, dans son article 31, qu'un traité "doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité *dans leur contexte*" et qu' "aux fins de l'interprétation d'un traité, *le contexte comprend [...] le préambule*".

Les dispositions du Préambule expriment des intentions communes et des principes – bien que de valeur en soi non obligatoire – qui font partie intégrante de l'équilibre global de la Convention. Il offre une synthèse de la philosophie, des objectifs, du rôle, du contenu, mais aussi des limites de la Convention, en faisant état de la réalité du trafic illicite et de la nécessité et de la volonté de le combattre.

Le Préambule s'ouvre sur certains rappels fondamentaux: ainsi, l'importance de la protection du patrimoine culturel et des échanges culturels au bénéfice de l'humanité; les dommages irréparables occasionnés par le trafic en général; la place importante réservée aux communautés tribales autochtones (cf. les articles 3(8), 5(3)(d) et 7(2)) et encore la gravité du problème des fouilles illicites dans les sites archéologiques (cf. les articles 3(4) et (5) et 5(3)). Puis est indiqué l'objectif poursuivi par la Convention, à savoir contribuer efficacement à la lutte contre ce trafic pour favoriser la préservation et la protection du patrimoine dans l'intérêt de tous. Elle entend pour cela faciliter la restitution et le retour des biens culturels par un mécanisme juridique qu'elle se propose de mettre en place.

Mais les auteurs ont également voulu rester modestes en indiquant que la Convention ne prétend pas tout régler. Le Préambule souligne ainsi de façon opportune les limites du texte: l'objectif est d'établir "un corps *minimum* de règles juridiques communes" dans le plus grand nombre d'Etats possible afin que les différences entre systèmes juridiques ne puissent pas être exploitées par ceux qui pratiquent des activités illégales. La Convention vise également à mettre en place des mécanismes, comme l'indemnisation, sans lesquels le système de la restitution ou du retour seraient inacceptables pour certains Etats, sans toutefois les rendre obligatoires pour les Etats qui ne les considèrent pas nécessaires. Par ailleurs le nouvel instrument n'a pas la prétention d'apporter une solution exclusive aux problèmes du trafic: l'accent est mis en effet sur l'importance d'autres mesures telles que l'élaboration et l'utilisation de registres ou encore la protection matérielle des sites archéologiques. On trouve énfin dans le Préambule une invitation à renforcer la coopération internationale et à garantir un rôle approprié au commerce licite.

La question de la non rétroactivité de la Convention a été et reste cruciale pour de nombreux Etats. Les experts ont donc estimé que ce principe fondamental devait figurer dans le Préambule ("l'adoption des dispositions de la ... Convention pour l'avenir") et repris dans le corps du texte, afin de permettre aux Etats qui ont inscrit le principe de non rétroactivité dans leur Constitution de devenir partie à la Convention. Si la non rétroactivité est la règle, les experts ont cependant estimé indispensable d'exprimer clairement qu'ils n'entendaient pas pour autant légitimer le trafic intervenu avant l'entrée en vigueur de la Convention et qu'il fallait encourager la coopération entre Etats (cf. également l'article 10(3)).

Enfin, les Etats ont voulu rendre hommage à l'action accomplie par les divers organismes dans ce domaine et en particulier par l'UNESCO (10^{ème} alinéa), seul endroit où cette

named in the text. Several States that were not Parties to the 1970 Convention would have preferred no explicit reference to be made at all, but it was felt that UNESCO's immense contribution and its unfailing support of UNIDROIT's own work could not be overlooked, no more than could the complementary nature of the two instruments (for example, they both cover exactly the same categories of objects). The authors wished there to be absolutely no doubt that the new Convention was not intended to replace the 1970 Convention nor to detract from its merits; the older Convention by 25 years remains a key resource in the fight against illicit traffic in cultural objects.

CHAPTER I – SCOPE OF APPLICATION AND DEFINITION

Article 1

The substantive scope of the Convention is defined by reference to the claims to which it applies. Initially, the study group had planned to draft a uniform law establishing common substantive rules to cover all situations – domestic as well as international – involving the theft of cultural objects, but the Committee of governmental experts in the end decided to restrict the scope of the Convention to *international* claims alone.²⁷

On the other hand, the requirement in the introductory provision that claims be of an "international character" was not further specified owing to the difficulty – or near-impossibility – of agreeing on satisfactory, well-defined criteria to cover all possible scenarios. Accordingly, it will be up to national case law to work out a uniform concept of what constitutes the "international" character of claims. However, it should be borne in mind that the wording is perfectly straightforward and leaves no room for doubt when it refers to the return of illegally exported objects, which is international by definition.

As to the geographical scope, this is further defined in Articles 8 and 10 which set out the relevant connecting factors between a given international situation and the application of the Convention's rules (cf. *infra* for comments on these provisions).

Article 1 – Sub-paragraph (a)

The first category of claims to which the Convention applies covers claims for "the restitution of stolen cultural objects": theft is sufficient ground to apply the Convention.

It will be noted that the text of the draft Convention submitted to the diplomatic Conference concerned stolen cultural objects "*removed from the territory of a Contracting State*". Objections were raised to this on the ground that the Convention appeared to treat stolen objects differently depending on whether the theft – an act condemned and punished under all national laws – had occurred on the territory of a Contracting State or of a non-Contracting State. Moreover, in cases where an object was stolen in non-Contracting State A and found in Contracting State B, the Convention would not apply but the purely fortuitous fact that it had transited through Contracting State B to Contracting State C would trigger application of the Convention, and this scarcely seemed consistent with the desire to protect cultural objects from theft in non-Contracting States or to encourage States to ratify the Convention.²⁸

27 Cf. UNIDROIT 1992, Study LXX – Doc. 30, par. 23.

28 *Acts (supra note 18), CONF. 8/3, Explanatory Report on the draft Convention, para. 23 et seq.*

organisation est spécifiquement citée. Certains Etats non parties à la Convention de 1970 auraient pour leur part préféré éviter toute référence explicite, mais on ne pouvait ignorer l'immense contribution de l'UNESCO et le soutien que cette organisation a apporté aux travaux d'UNIDROIT, ni la complémentarité des deux instruments (par exemple, les catégories de biens qu'ils couvrent sont identiques). Les auteurs ont voulu dire clairement que la nouvelle Convention ne vise en aucune façon à remplacer la Convention de 1970 et n'en diminue pas la valeur; cette Convention élaborée vingt-cinq ans auparavant reste fondamentale dans la lutte contre le trafic des biens culturels.

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITION

Article premier

Le champ d'application matérielle de la Convention est défini par référence aux demandes auxquelles elle s'applique. A l'origine, le comité d'étude avait envisagé d'élaborer une loi uniforme établissant des règles matérielles communes pour sanctionner toute situation – interne et internationale – impliquant un vol de biens culturels, mais la décision fut prise par le Comité d'experts gouvernementaux de limiter l'application de la Convention aux seules demandes internationales²⁷.

En revanche, le “caractère international” exigé dans la disposition liminaire n'est pas défini, en raison de la difficulté – sinon de l'impossibilité – de déterminer des critères satisfaisants et précis pour appréhender toutes les hypothèses possibles. Il appartiendra donc à la jurisprudence des différents pays de dégager une notion uniforme du caractère international des demandes. On relèvera cependant que cette expression ne présente aucune difficulté en ce qui concerne les demandes de retour des biens illicitemment exportés qui visent par définition des situations à caractère international.

Quant au champ d'application géographique, il se trouvera précisé par les articles 8 et 10 qui, eux, établiront les facteurs de rattachement entre la situation internationale et l'applicabilité du régime conventionnel (voir ci-dessous le commentaire relatif à ces dispositions).

Article premier – alinéa a)

La première catégorie de demandes auxquelles la Convention s'applique sont celles “de restitution de biens culturels volés”: le cas de vol suffit à justifier l'application du régime conventionnel.

On notera que le texte du projet de Convention soumis à la Conférence diplomatique concernait les biens culturels volés “exportés du territoire d'un Etat contractant”; une opposition s'est exprimée à cette restriction au motif que la Convention semblerait accorder un statut différent au bien selon que le vol – qui est une infraction réprimée par toutes les législations – a eu lieu sur le territoire d'un Etat contractant ou non contractant. Par ailleurs, dans les cas où un bien aurait été volé dans un Etat non contractant A et se trouverait dans l'Etat contractant B, la Convention ne s'appliquerait pas, mais le fait purement fortuit d'avoir transité par l'Etat contractant B vers l'Etat contractant C déclencherait l'application de la Convention, solution qui semblerait difficilement compatible avec le souhait de protéger les biens culturels du vol dans les Etats non contractants ou d'encourager les Etats à ratifier la Convention²⁸.

²⁷ Cf. UNIDROIT 1992, Etude LXX – Doc. 30, par. 23.

²⁸ Actes (*supra* note 18), CONF. 8/3, *Rapport explicatif sur le projet de Convention*, para. 23 et seq.

While a situation involving export is by definition an international one, the issue is less clear-cut in the case of stolen cultural objects. An attempt was made to include the words "moved across an international frontier" and although these do not appear in the final text, this is nevertheless understood to be the key criterion that must be taken into consideration. When a cultural object is found in a State other than that in which it was stolen, there can be no doubt that the claim for its return has an international character, even if it is brought before the courts of the State in which the theft took place (when, for example, the possessor is habitually resident there). The drafters clearly intended to cover the kind of situation revealed by *Winkworth v. Christie*²⁹ in England. There, the object had been found in the very State where it had been stolen, but it had crossed several borders in the intervening period and been traded abroad.

It should be noted that sub-paragraph (a) does not define the notion of "theft" (unlike that of "illegal export" in sub-paragraph (b)). It had been proposed at one point to assimilate "conversion, fraud, intentional misappropriation of a lost object or any other culpable act assimilated thereto" to theft,³⁰ but the view prevailed that the uniform law should confine itself to theft alone, an act condemned and punished in all legal systems, and exclude its application to less easily definable situations variously regulated in the different countries. In common law systems, for example, in the case of fraud or other offences, but not "theft", the good faith purchaser may acquire title. Others felt however that such extension to "other acts" should be maintained so as to cover acts that would amount to theft in civil law systems but not so in common law systems. In the end, it was decided to use only the word *theft*, on the understanding that this refers to theft in the broadest sense, but to leave States free, when a claim for restitution is brought before their courts, to extend the application of the Convention's rules concerning theft to other offences (*cf.* Article 9).

The next question, of course, is: which law will determine whether there has been theft? Whether or not a Contracting State avails itself of the option provided in Article 9 in this context, it will always be up to the court seized to give a legal characterisation of the act in order to establish whether it is covered by the Convention, and in doing so it will opt either for direct application of its own law or, where possible, for that of the law designated by the conflict of law rules.

Article 1 – Sub-paragraph (b)

The second category of claims to which the Convention applies is that of claims for the return of cultural objects "removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects for the purpose of protecting its cultural heritage." An important difference between this provision and that dealing with stolen objects is that the State whose laws regulating the export of cultural objects has been violated must be a Contracting State, the experts arguing that only States prepared to recognise the relevant rules of other States, within the limits imposed by the Convention, should be entitled to avail themselves of its provisions – a circumstance which may encourage other States to ratify the Convention. This limitation was readily agreed upon (*cf.* also the provisions of Article 10(2) and the comments thereto, *infra*).

From the outset, stress was laid on the need to define the notion of illegal export in view of the highly innovative character of Chapter III of the Convention which establishes the

²⁹ *Winkworth v Christie, Manson & Woods Ltd* [1980] 1 Ch 496, [1980] 1 All England Reports 1121, [1980] 2 Weekly Law Reports 7.

³⁰ Cf. UNIDROIT 1989, Study LXX – Doc. 11.

Si le caractère international est évident en matière d'exportation, la question peut s'avérer fort complexe en ce qui concerne les biens volés. Une tentative avait été faite durant les travaux préparatoires d'insérer les mots "qui ont été déplacés à travers une frontière internationale" et, même si ce libellé a ensuite disparu du texte final, il est entendu que c'est là l'élément essentiel à prendre en considération. Lorsque le bien culturel est localisé dans un autre Etat que celui où il a été volé, il ne fait aucun doute que la demande de restitution aura un caractère international, même si la demande est introduite devant les tribunaux de l'Etat où le vol a eu lieu (lorsque, par exemple, le possesseur y a sa résidence habituelle). Ainsi, l'intention était de couvrir le type de situation révélée par l'affaire anglaise bien connue *Winkworth v. Christie* ²⁹, dans laquelle le bien avait été localisé dans l'Etat même où il avait été volé, après avoir traversé des frontières et fait l'objet d'une vente à l'étranger.

On remarquera que l'alinéa a) ne définit pas la notion de "vol" (contrairement à l'alinéa b) concernant l' "exportation illicite"). Tandis que l'on avait envisagé un temps d'assimiler au vol les actes de "détournement, escroquerie, appropriation dolosive d'un objet perdu ou tout autre acte répréhensible considéré comme équivalent" ³⁰, l'idée avait prévalu qu'il fallait se limiter au seul vol, réprimé dans tous les systèmes de droit, et ne pas étendre l'application des règles uniformes à des cas moins précis et réglés différemment suivant les pays. En effet, dans les systèmes de *common law*, en cas d'escroquerie ou de certains autres actes délictueux, mais non pas de vol, l'acquéreur de bonne foi peut devenir le propriétaire légitime. Une opinion tendait au contraire à maintenir l'extension aux "autres actes" afin de couvrir des actes englobés dans le concept de vol dans les systèmes de droit civil, mais qui ne le seraient pas par celui de "theft" dans les systèmes de *common law*. La décision a été prise finalement de n'utiliser que le terme de vol, même s'il faut l'entendre au sens le plus large, et de compenser cette limitation en permettant à un Etat, lorsque la demande de restitution est portée devant ses propres tribunaux, d'étendre le régime conventionnel prévu pour le vol à d'autres actes délictueux (cf. article 9).

La question suivante est bien entendu celle de savoir selon quelle loi l'existence du vol sera déterminée: qu'un Etat contractant donné utilise ou non la faculté que lui donne l'article 9 dans ce contexte, il appartiendra toujours au tribunal saisi de qualifier l'acte délictueux pour savoir s'il est couvert par la Convention et, à cet effet, soit il appliquera directement son propre droit soit, si cela lui est possible, il fera application de la loi désignée par les règles de conflit de lois.

Article premier – alinéa b)

Deuxième catégorie de demandes relevant de la Convention: celles visant au retour de biens culturels "déplacés du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel". Une importante distinction entre cette disposition et celle concernant les biens volés tient au fait que l'Etat dont le droit réglementant l'exportation des biens culturels a été enfreint doit être un Etat contractant, les experts ayant estimé que seuls les Etats prêts à reconnaître les règles pertinentes des autres Etats, dans les limites imposées par la Convention, devraient bénéficier de ses dispositions, ce qui inciterait les Etats à la ratifier. L'accord sur cette limitation a été assez rapidement atteint (voir aussi les dispositions de l'article 10(2) et le commentaire *infra*).

L'accent a été mis dès le début des travaux sur l'importance de cerner avec précision la notion d'exportation illicite, en raison du caractère très innovateur du Chapitre III de la

²⁹ *Winkworth v Christie, Manson & Woods Ltd* [1980] 1 Ch 496, [1980] 1 All England Reports 1121, [1980] 2 Weekly Law Reports 7.

³⁰ Cf. UNIDROIT 1989, Etude LXX – Doc. 11.

principle that a State on whose territory a cultural object is found which has been exported from another State in contravention of the law of that State must return it, that is to say that a State which ratifies the Convention undertakes to respect foreign rules concerning illegal export. The principle was agreed at the fourth session of the Committee of governmental experts that the violation must concern provisions of national law prohibiting or subjecting to conditions the removal abroad of cultural objects *with a view to their protection* or to maintaining intact the national heritage, and not just any provision of national law relating to the export of such objects, for example fiscal regulations or rules governing the transfer of title. This decision was re-asserted in the Convention with a view to encouraging national legislators to adopt appropriate rules to protect the national heritage, at least where objects of some importance are concerned.

Various proposals were tabled in the process of drafting the Convention before the wording "contrary to its law ..." was settled upon (for example, "contrary to its legislation" or "contrary to its laws"), but it was made perfectly clear at the diplomatic Conference that the language did indeed cover both legislative and administrative rules.

Article 2

The question of defining the categories of objects which may be the subject of a claim for restitution or return is a fundamental one in determining the scope of an international Convention on cultural objects, and one of the most delicate to resolve. The difficulties are moreover multiplied in the case of an international treaty as opposed to purely internal legislation since it is necessary to establish a general definition that will take account of the cultural context of each State and of its particular needs. Stress was laid on the difficulty, if not indeed the impossibility, of framing *in abstracto* an objective definition of cultural objects since the attribution of the epithet "cultural" is the consequence of a value judgment. Thus it was that the definition of the term "cultural objects" for the purposes of the Convention gave rise to lengthy discussions which reflected differences not only of drafting technique but also of substance as regards the nature and implications of the concept.

From a technical standpoint, preferences were expressed on the one hand for a general definition (to be found in many European laws and other systems influenced by the European tradition), and on the other for one that was enumerative and exhaustive. On account of the drawbacks presented by both approaches, with a general definition risking to create problems of interpretation and application, and an exhaustive definition risking to leave gaps, a combination of the two was ultimately preferred, that is to say a general definition accompanied by a reference to the various categories set out in the Annex (and which correspond to the categories listed in Article 1 of the 1970 Convention). Such a mixed system had already been opted for in other legal instruments, such as the 1970 Convention and Directive 93/7/EEC.

The draft Convention made express reference to Article 1 of the 1970 Convention but as there had been some criticism of this drafting technique referring to a free-standing text, it was decided at the diplomatic Conference to append the list of objects in Article 1 of the 1970 Convention to the UNIDROIT Convention and that it would not form an integral part of the Convention nor make express reference to its source. This solution in no way weakens the way in which the two instruments supplement each other – it was adopted to allay the fears of some delegations from non-Contracting Parties to the 1970 Convention that express reference to the latter might prevent their countries from becoming Parties to the UNIDROIT Convention. In this

Convention qui pose le principe selon lequel un Etat sur le territoire duquel se trouve un bien culturel exporté d'un autre Etat en violation du droit de cet Etat doit le restituer, c'est-à-dire qu'un Etat qui ratifierait la Convention s'engagerait à respecter les règles étrangères relatives à l'exportation illicite. Le principe avait été acquis à la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux que la violation devrait concerner des dispositions nationales interdisant, ou subordonnant à des conditions, le déplacement à l'étranger de biens culturels en vue de les protéger ou de conserver intact le patrimoine national, et non pas n'importe quelle disposition de droit national en relation avec l'exportation de ces biens, par exemple des normes à caractère fiscal ou concernant le transfert de propriété. Cette décision entérinée dans la Convention devrait encourager les législateurs nationaux à adopter de telles réglementations de protection du patrimoine national, du moins pour les biens revêtant une importance particulière.

Diverses propositions avaient été avancées au cours des travaux avant de choisir l'expression "en violation de son droit ..." (par exemple "en violation de sa loi" ou encore "en violation de ses lois et règlements"), mais il a été dit très clairement lors de la Conférence diplomatique que l'expression retenue couvrait tant les actes législatifs que les règlements administratifs.

Article 2

La délimitation de la catégorie des biens susceptibles d'être revendiqués est la question la plus fondamentale concernant la portée d'une convention internationale relative aux biens culturels, mais aussi l'une des plus délicates à résoudre. Les difficultés sont d'ailleurs multipliées s'agissant d'une convention internationale plutôt que d'une législation interne, puisqu'il est nécessaire de trouver une définition générale qui puisse tenir compte du contexte culturel de chaque Etat et de ses besoins particuliers. L'accent a été mis sur la difficulté, sinon l'impossibilité, de dégager *in abstracto* une définition objective des biens culturels, l'attribution d'une qualité culturelle à un bien étant le résultat d'un jugement de valeur. C'est ainsi que la définition des termes "biens culturels" au sens de la Convention a suscité tout au long des travaux de longues discussions qui reflétaient des différences de technique rédactionnelle, mais aussi de fond sur la nature du concept et ses implications.

Du point de vue technique, les opinions ont été divisées, certaines préférant une définition large et générale (que l'on retrouve par ailleurs dans de nombreuses législations européennes et dans les systèmes influencés par cette tradition), alors que d'autres souhaitaient une définition énumérative et exhaustive. Compte tenu des inconvénients des deux techniques, la définition de type général pouvant poser des problèmes d'application et une liste précise de biens pouvant comporter des lacunes, le choix s'est finalement porté sur une combinaison des deux approches, à savoir une définition générale accompagnée d'une référence à différentes catégories énumérées dans l'annexe (qui correspondent aux catégories de l'article premier de la Convention de 1970). Ce système mixte a déjà été expérimenté dans d'autres textes normatifs comme la Convention de 1970 ou la Directive 93/7/CEE.

Le projet de Convention faisait expressément référence à l'article premier de la Convention de 1970 mais certains ayant critiqué cette technique rédactionnelle de référence à un texte indépendant, il a été décidé lors de la Conférence diplomatique que la liste des biens de l'article premier de la Convention de 1970 serait annexée à la Convention sans en être partie intégrante et sans que soit citée expressément sa source. Ceci ne porte aucune atteinte aux liens de complémentarité qui existent entre les deux instruments mais certaines délégations, représentant des Etats non Parties à la Convention de 1970, craignaient que la référence expresse à cette dernière n'empêchent leur Etat de devenir Partie à la Convention d'UNIDROIT.

connection, it is interesting to note that the number of States Parties to the 1970 Convention has risen steadily since the UNIDROIT Convention was adopted.

The draft Convention contemplated cultural objects of importance for archaeology, prehistory, ... and belonging to one of the categories listed by way of illustration ("such as those objects belonging to ..."). At the diplomatic Conference, however, a more restrictive definition emerged. Under the Convention, a cultural object should not only be of importance for archaeology, but it must also – that is to say, *in addition* – belong to one of the categories listed in the Annex. This brings the text even more closely in line with that of Article 1 of the 1970 Convention, and this should make it easier to apply since at the time the UNIDROIT Convention was adopted, there were already over 70 States Parties to the 1970 Convention and the definition was widely accepted.

The definition establishes the general limits of the substantive scope of application of the Convention by providing that cultural objects are those which "on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science." The objects may moreover be publicly or privately owned (cf. Article 3(4)). The words "[f]or the purposes of this Convention" clearly indicate that the definition in Article 2 concerns only those objects implicated in illegal trade (theft and illegal export) that will accordingly be subject to the rules of the Convention.

The authors of the Convention were of the view that the combination of this broad definition with the principle of restitution of stolen objects laid down in Article 3(1) was perhaps the most important measure that could be taken against illegal traffic in cultural objects. Since, however, the Convention was certain to have significant implications for national rules of private law concerning the acquisition of movable property, there were some who doubted whether Governments would be prepared to contemplate changes to their national law for too wide a category of objects, and who would have preferred a narrower definition confined to cultural objects of "outstanding" or even "exceptional" importance – even at the risk of limiting the scope of the Convention. A substantial majority at the diplomatic Conference however opposed such a limitation, in particular because it would weaken one of the most important principles underpinning the Convention which was to require of all purchasers of cultural objects that they exercise diligence by enquiring into their provenance rather than keep up the current practice of deliberately refraining from making such enquiries. It was moreover recalled that the proposed restriction would exclude from the scope of application of the Convention less important cultural objects, which however fit the criteria laid down by the Convention and which should be covered on account of the ever greater number of thefts of such objects.

The definition is, however, subject to certain limitations where illegally exported cultural objects are concerned; thus, Article 5(3) subjects the object's return to one of the specific interests listed having been impaired as established by the requesting State, or to the object being of "significant cultural importance". Moreover, the principle of return is likewise excluded for certain categories of objects contemplated by Article 7.

The distinction drawn between stolen and illegally exported cultural objects in terms of the scope of application of the Convention is justified by the fact that whereas theft is a universally reprehensible act, this is not true of illegal export. It was suggested to have two separate definitions, one for stolen objects, the other for illegally exported objects, but this was rejected as too complex, as were other proposals seeking to restrict the definition of cultural objects on the basis of their age or of their economic value. The chief objections to these various proposals were, on the one hand, the differences in the estimated value of a given object from one jurisdiction to another, coupled with the fact that in some cases, to attach a

On relèvera à ce propos que, depuis l'adoption de la Convention d'UNIDROIT, le nombre d'Etats Parties à la Convention de 1970 ne cesse de croître.

Le projet de Convention visait les biens culturels revêtant une importance pour l'archéologie, la préhistoire, etc. et, à titre d'illustration, appartenant à l'une des catégories énumérées (*"notamment ceux qui appartiennent..."*) mais, lors de la Conférence diplomatique, la définition est devenue plus restrictive. En effet, le bien culturel, au sens de la Convention, doit non seulement revêtir une importance pour l'archéologie, etc., mais il doit également – donc à titre cumulatif –, appartenir à l'une des catégories de l'annexe. Le texte s'est donc davantage rapproché de l'article premier de la Convention de 1970, ce qui devrait faciliter son application puisqu'à l'époque de l'adoption de la Convention d'UNIDROIT, la Convention de 1970 comptait déjà plus de 70 Etats Parties et la définition avait déjà fait ses preuves.

La définition fixe ainsi les limites générales du champ d'application de la Convention en prévoyant que sont des biens culturels ceux qui "à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science". Ces biens peuvent être aussi bien de propriété publique que privée, et relever de plus d'une catégorie de l'annexe. Enfin, l'expression "au sens de la présente Convention" indique clairement que la définition de l'article 2 ne concerne que les biens impliqués dans le trafic illicite (vol et exportation illicite) qui seront soumis au régime instauré par l'instrument.

Les auteurs de la Convention ont estimé que la combinaison de cette définition assez large avec le principe posé à l'article 3(1) de restitution des biens volés, est probablement la mesure la plus importante que l'on puisse prendre contre le trafic illicite des biens culturels. Mais, parce que la Convention ne manquera pas d'avoir des implications considérables sur les règles nationales de droit privé relatives à l'acquisition de biens mobiliers, certains doutaient que les Etats accepteraient d'envisager des changements de ces règles pour une catégorie trop large de biens de sorte qu'ils auraient préféré, même au risque de restreindre le champ d'application de la Convention, une définition plus étroite limitée aux biens culturels revêtant une "grande" importance, voire une importance "exceptionnelle". La grande majorité des Gouvernements présents à la Conférence diplomatique s'est toutefois opposée à une telle limitation, en particulier parce que cela anéantirait les principes les plus importants de la Convention, notamment celui d'exiger de tous les acquéreurs de biens culturels qu'ils soient diligents en s'interrogeant sur la provenance du bien plutôt que de perpétuer la pratique de l'ignorance délibérée dans le commerce de l'art. Il a en outre été rappelé qu'une telle limitation exclurait de la Convention des biens culturels appartenant à des collections privées ou qui revêtent une importance locale, alors qu'ils répondent aux critères de la protection prévue par la Convention et qu'il est important de couvrir en raison de l'augmentation constante des vols de tels biens.

Pour ce qui est des biens illicitement exportés, la définition est en revanche assortie de conditions: ainsi l'article 5(3) soumet le retour à l'atteinte portée à l'un des intérêts particuliers mentionnés pour l'Etat requérant, ou à l' "importance culturelle significative" que revêt le bien; par ailleurs, l'article 7 exclut certaines catégories de biens du principe du retour.

Cette distinction entre biens culturels volés et illicitement exportés en ce qui concerne le champ d'application de la Convention a été justifiée par le fait que le vol constitue une infraction universellement réprimée alors que ce n'est pas le cas de l'exportation illicite. L'idée s'était fait jour d'avoir deux définitions distinctes dans le contexte du vol et de l'exportation illicite, mais elle a été écartée en raison des complexités qu'elle introduirait, tout comme celle qui visait à limiter la définition des biens culturels en se fondant sur l'âge ou la valeur économique du bien. Les principales objections à ces suggestions tenaient, d'une part aux variations de la valeur des biens d'un pays à l'autre et dans certains cas du fait que le critère de la valeur marchande

market value would be inappropriate – and might indeed be offensive to the communities concerned – and, on the other hand, the fact that the purpose of the Convention is to protect not only the interests of States but also those of private persons who are exposed to as great if not a greater risk of theft.

Article 2 makes no reference to the national law of Contracting States with a view to determining which cultural objects will be protected by the Convention, unlike the 1970 Convention which gives each State leave to “designate” a cultural object as being of importance. There was, however, one proposal to the effect that each Contracting State should be free to identify those cultural objects to which the Convention should apply, the reasoning being that it was more appropriate for States themselves to determine which items of their cultural heritage were of such significance as to justify their restitution or return in the event of theft or illegal export than to leave it to the courts of another State to decide. While the experts believed it to be self-evident that each Contracting Party to the Convention was free to establish in its national legislation rules for the protection of its cultural heritage, a majority considered that it would be unacceptable for their Governments to give effect to such legislation without having some form of control, even though the courts or other competent authorities were to pay due regard to the law of the State from which an object had been removed. Such a “national” system of designating objects would deprive the Convention of some of its uniform legal character, while it was also noted that it might have the effect of excluding from the protection of the Convention objects (in particular those owned by local bodies or private persons) not designated by the State.

It may be noted, in conclusion, that proposals were tabled at various stages to include, for the sake of uniformity, other definitions in Chapter I, in particular of the words “claimant”, “possessor”, “theft” and “illegal export”. The view prevailed, however, that this would be too arduous an undertaking and that the experience of uniform law conventions, especially in recent years, indicated that national courts sought to harmonise the way in which they interpreted key concepts in accordance with the aims and purposes of the international treaty in question (as provided in Article 31(1) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties).

CHAPTER II – RESTITUTION OF STOLEN CULTURAL OBJECTS

From the outset, it had been realised that the goal should be to reconcile two equally legitimate interests: that of the person (usually the owner) dispossessed of a cultural object by theft and that of the good faith purchaser of such an object. The second preliminary study³¹ indicated the widely differing approaches to this problem in the various legal systems, while UNIDROIT’s own experience in connection with LUAB amply demonstrated the obstacles to any rapprochement between the common law jurisdictions and most civil law systems which latter have (albeit to varying degrees) accorded much wider protection than the former to the good faith purchaser of stolen property – and this, while it no doubt means greater legal security for the art trade, also promotes trafficking. Indeed, the combination of the *lex rei sitae* rule and the lack of uniform substantive rules plays into the hands of traffickers who have but to choose the place in which to ply their trade, and makes it extremely difficult to press a claim on the cultural object in question against a good faith purchaser. Whatever the difficulties in drafting uniform law rules and getting them accepted by States, such rules were seen as the only reliable way of guaranteeing the return of an object: The UNIDROIT Convention opts for this solution.

31 Cf. *supra*, note 10.

serait inapproprié – et même offensant pour les sociétés dont ils proviennent – et, d'autre part, au fait que la Convention a pour objectif de protéger non seulement les intérêts des Etats mais également ceux des personnes privées qui sont autant, sinon plus, exposées au risque du vol.

L'article 2 ne fait aucune référence au droit national des Etats contractants pour la détermination des biens culturels qui bénéficieront de la protection accordée par la Convention, à la différence de la Convention de 1970 qui contient, elle, le critère de la "désignation" de l'importance par chaque Etat. Pourtant, la proposition avait été avancée de laisser à chaque Etat contractant le soin de déterminer ses biens culturels auxquels la Convention devrait s'appliquer, qui se fondait sur le fait que chaque Etat est plus à même de déterminer les biens de son patrimoine culturel revêtant une importance de nature à justifier leur restitution ou leur retour en cas de vol ou d'exportation illicite, plutôt que de soumettre cette appréciation au juge d'un autre Etat. Si les experts ont estimé évident que tout Etat partie à la Convention aurait la possibilité d'établir dans sa législation nationale des règles de protection de son patrimoine culturel, la majorité a indiqué qu'il serait inacceptable pour leurs Gouvernements de donner effet à une telle législation sans la possibilité d'exercer un certain contrôle, même si les tribunaux ou les autres autorités compétentes tiendraient compte du droit de l'Etat d'où le bien avait été exporté. Le système de la désignation serait au détriment de la mesure d'uniformité que cherchait à établir la Convention, et on a également noté qu'il pourrait avoir pour effet d'exclure du régime de protection des biens (en particulier appartenant à des organismes locaux ou des personnes privées) qui n'auraient pas été désignés par l'Etat.

Il convient de relever pour conclure que des propositions ont été faites à différents stades des travaux visant à introduire d'autres définitions au Chapitre I, en particulier celle de "demandeur", "possesseur", "vol" ou encore "exportation illicite", afin d'assurer un niveau plus élevé d'uniformité. L'avis a cependant prévalu que ce serait là une entreprise très ardue et que l'expérience des conventions de droit uniforme, surtout ces dernières années, indiquait que les tribunaux nationaux cherchaient à harmoniser leur interprétation des concepts clé selon la finalité du traité international en question (comme le prévoit l'article 31(1) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités).

CHAPITRE II – RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLÉS

Dès l'origine des travaux, le sentiment s'était imposé que l'objectif devait être de concilier deux intérêts également légitimes: celui de la personne (généralement le propriétaire) qui a été dépossédée d'un bien à la suite d'un vol, et celui de l'acquéreur de bonne foi d'un tel bien. La deuxième étude préliminaire³¹ avait indiqué les façons très différentes d'aborder ce problème dans les divers systèmes juridiques tandis que l'expérience d'UNIDROIT dans le cadre de la LUAB avait amplement démontré la difficulté de rapprocher les systèmes de *common law* et la plupart des systèmes de droit civil, ces derniers accordant (quoiqu'à des degrés différents) une protection plus large que les premiers à l'acquéreur de bonne foi de biens volés, ce qui accroît certes la sécurité juridique dans le commerce des biens culturels mais favorise également le trafic illicite. En effet, la combinaison de la règle de la *lex rei sitae* et la disparité des droits matériels fait le jeu des trafiquants qui choisissent leur lieu d'action et rend aléatoire la revendication d'un bien culturel à l'égard d'un acquéreur de bonne foi. Des normes de droit uniforme, même difficiles à élaborer et à faire accepter par les Etats, sont apparues comme la seule solution véritablement en mesure de garantir la restitution du bien: la Convention d'UNIDROIT a fait ce choix.

³¹ Cf. supra note 10.

Work on the Convention accordingly took as its starting-points the inability of existing legal instruments to ensure an acceptable level of protection of cultural objects and the need to depart from the common regimen on account of the special nature of the objects in question. The prime objective was to curb illicit trafficking, not by favouring the solution offered by one legal system over another, but by formulating minimal rules that would leave room for the application of more favourable treatment.

Article 3 – Paragraph 1

This provision asserts the general principle of the restitution of stolen cultural objects. It does not distinguish between public or private property or between good or bad faith purchasers, the latter being decisive only in relation to the purchaser's right to compensation (cf. Article 4). Likewise, it does not require any specific connection between the object's location, the place where the theft occurred or the owner's place of residence, on the one hand, and the State concerned being a Contracting Party, on the other hand – connecting factors being dealt with in Article 10 (see the relevant comments *infra*, and Article 1, sub-paragraph (a) *supra*).

The principle of automatic restitution met with broad consensus fairly early on: in the face of escalating art theft it was deemed vital to improve the protection of the dispossessed owner against that of the purchaser as the only realistic solution which would also have a deterrent effect on illegal traffic in cultural objects. From a comparative law standpoint, the principle of restitution represents an important innovation for those countries which traditionally protect a good faith purchaser for value.

The possessor must return the stolen object on the sole condition that the claimant adduce proof that it has been stolen and in this connection much will be left to the discretion of the courts. Moreover, it should be pointed out that unlike the mechanism set in place for the return of illegally exported cultural objects (cf. Article 5(4)), the Convention does not require the claimant to supply factual or legal information in support of its claim for restitution to enable the courts or the competent authorities seised to ascertain whether the requirements have been met.

Although there was general agreement on the principle of the automatic restitution of stolen cultural objects, two difficulties nevertheless arose. The first of these related to the term "possessor", to which some would have preferred another word such as "holder", or which they would have liked to see further defined. Indeed, some legal systems draw a distinction between possession and the holding of an object (possession in one's own name or in the name or on behalf of another person). This was however rejected in favour of a broad understanding of the term "possession" and hence, of "possessor", in accordance with the aim of the Convention which is to facilitate the return of cultural objects. The second point concerned the person to whom the stolen cultural object is to be returned, the final version of the text being silent on this point. This would generally be the dispossessed owner (an earlier draft referred to the "owner") but it might equally be a third party: thus, an object held as security for a bank guarantee will be returned to the creditor; likewise, an object lent to a museum or art gallery will be returned to the latter. The Convention is silent on the question of competing claims relating to title, and it will be for the courts seised to decide to whom the object is to be returned in accordance with the applicable rules of law.

Although a proposal to include the words "in accordance with the provisions of this Convention" – so as to prevent its being interpreted as incorporating procedures falling outside the scope of the Convention – was ultimately rejected, the diplomatic Conference made it clear

Les travaux se sont donc fondés sur le constat de l'inadéquation des instruments juridiques existants à assurer un niveau de protection acceptable des biens culturels et de la nécessité d'introduire une dérogation au régime commun, justifiée par la nature tout à fait particulière des biens en question. L'objectif premier a été déterminé comme étant de mettre un frein au trafic illicite, non pas en optant pour la solution d'un système juridique au détriment d'un autre, mais par la mise en place de règles minimums, tout en ménageant la possibilité d'appliquer un régime de protection plus favorable.

Article 3 – paragraphe 1

Le principe général est ici affirmé de la restitution des biens culturels volés. Aucune condition n'est posée quant à la propriété publique ou privée, non plus qu'en ce qui concerne la bonne ou la mauvaise foi de l'acquéreur, cette dernière question ne devenant déterminante qu'au regard du droit de celui-ci à être indemnisé (cf. article 4). Aucune exigence n'est non plus posée ici en ce qui concerne le lien entre la situation du bien ou du propriétaire, ou du lieu du vol, et le caractère d'Etat contractant, les facteurs de rattachement étant eux prévus à l'article 10 (voir *infra* le commentaire correspondant, et aussi *supra* sous l'article premier, alinéa a)).

Le principe de la restitution automatique a fait l'objet d'un large consensus assez tôt durant les travaux préparatoires: face à la recrudescence des vols des biens culturels, il est apparu indispensable d'assurer une meilleure protection des biens en faisant prévaloir l'intérêt du propriétaire dépossédé sur celui de l'acquéreur, cette solution semblant la seule réaliste et dissuasive dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels. Ce principe de la restitution constitue, en droit comparé, une importante innovation pour les pays dont le droit protège traditionnellement l'acquéreur de bonne foi à titre onéreux.

Le possesseur devra restituer le bien volé sans autre condition que la preuve du vol par le demandeur, et à cet égard le juge aura un large pouvoir d'appréciation. On relèvera du reste que, contrairement aux conditions afférentes à l'exportation illicite (cf. article 5(4)), la Convention n'a pas prévu ici l'obligation pour le demandeur d'accompagner sa demande en restitution d'informations de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente saisi de s'assurer que les conditions sont remplies.

Si le principe de la restitution automatique des biens volés a emporté l'adhésion, deux points ont cependant suscité certaines difficultés. Le premier concerne le terme de "possesseur" que certains auraient souhaité voir remplacé par un autre tel que "détenteur", ou encore précisé, certaines législations nationales distinguant en effet la possession de la détention (la possession en nom propre ou pour autrui). Une telle distinction a cependant été écartée au profit d'un concept large de la possession et donc du possesseur, au regard de la finalité de la Convention de faciliter la restitution. Le deuxième concerne la personne à laquelle le bien volé doit être restitué, la version finale du texte ne donnant aucune indication à cet égard. Il s'agira le plus souvent de la personne dépossédée (une version précédente précisait "le propriétaire"), mais il peut aussi s'agir d'un tiers: ainsi, le bien faisant l'objet d'une garantie bancaire sera restitué au créancier gagiste ou le bien qui avait été prêté à un musée ou à une galerie d'art sera restitué au bénéficiaire du prêt. La Convention ne règle donc pas les questions de demandes concurrentes portant sur le titre de propriété, et il appartiendra en ce cas au juge saisi de décider à qui restituer le bien conformément aux dispositions de la loi applicable.

Bien qu'il n'ait pas été donné effet à la proposition d'insérer les mots "conformément aux dispositions de la présente Convention" qui visait à éviter que l'on puisse interpréter la disposition comme incorporant des procédures externes au cadre de la Convention, il a été

that the obligation to return an object flowed exclusively from the mechanism established by the Convention.

Article 3 – Paragraph 2

The seriousness of the phenomenon of pillage of archaeological sites was repeatedly referred to during the deliberations, not least because unlawfully excavated cultural objects are not covered by the 1970 Convention which only provides for the restitution of inventoried cultural objects stolen from a museum or similar institution³² – and of course, an unlawfully excavated cultural object cannot, by definition, be inventoried. The interpretation given by some States to Articles 3 (“The import, export or transfer of ownership of cultural property effected contrary to the provisions adopted ... by the States Parties ..., shall be illicit”) and 9 (which contemplates “pillage of archaeological or ethnological materials”) of the 1970 Convention might, it is true, allow this type of object to be covered, provided its origins and the date on which it was excavated can be proved.

The UNIDROIT Convention accordingly seeks to fill this gap: in the Preamble (sub-paragraph 4, “... deeply concerned ... in particular [by] the pillage of archaeological sites and the resulting loss of irreplaceable archaeological, historical and scientific information”), in the definition given in Article 2 (“objects which are of importance for archaeology”) and in the Annex (sub-paragraph (c), “products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries”). To clarify what constitutes a “protected cultural object”, Article 3(2) uses the words “cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained”, which covers – as in sub-paragraph (c) of the Annex – not only objects that have been unlawfully excavated but also those that were lawfully excavated but have subsequently been unlawfully retained.

In order to ensure that the substantive provisions of the Convention offered protection to unlawfully excavated objects, the question was debated of whether such objects should be treated as stolen or as illegally exported objects (in that they are assimilated to objects removed from a site contrary to the requesting State’s rules in respect of excavations and removed from the territory), or both. It was agreed in the end to insert a special provision as part of the rules governing claims for restitution (Article 3(2)), whereas it was felt that the general conditions laid down for the bringing of claims for return (Article 5(3)(a) to (c) – see the comments to these provisions, *infra*) were so formulated as to include excavated objects. Claimants may bring an action either for the restitution or the return of excavated objects depending on the type of evidence they are able to adduce. It will probably be more difficult to prove that an object was unlawfully excavated than that it was illegally exported: for example, the absence of an export licence might suffice to establish illegal export.

Thus, excavated objects are regarded as having been stolen “when consistent with the law of the State where the excavation took place”: this will usually be so since in most cases, the domestic law of those States hardest hit by this scourge regard the products of excavations as belonging to the State, and to retain such objects would therefore in any case be tantamount to

32 Article 7 b. i. of the 1970 Convention provides:

“The States Parties to this Convention undertake:

b. i. to prohibit the import of cultural property stolen from a museum or a religious or secular public monument or similar institution in another State Party to this Convention after the entry into force of this Convention for the States concerned, provided that such property is documented as appertaining to the inventory of that institution.”

clair lors de la Conférence diplomatique que l'obligation de restitution émane du seul mécanisme mis en place par la Convention.

Article 3 – paragraphe 2

La gravité du problème du pillage des sites archéologiques a été maintes fois soulignée au cours des travaux, d'autant que les biens issus de fouilles illicites ne sont pas couverts par l'article 7 de la Convention de 1970 dont les dispositions ne prévoient que la restitution des biens inventoriés, volés dans un musée ou une institution similaire³²; or un bien issu de fouilles clandestines ne peut pas, par définition, être inventorié. Il est vrai que l'interprétation donnée par certains Etats aux articles 3 ("Sont illicites l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels, effectués contrairement aux dispositions prises par les Etats parties ...") et 9 (visant les "pillages archéologiques ou ethnologiques") de la Convention de 1970 pourrait cependant permettre de couvrir ce type de biens, à condition que la preuve soit apportée de l'origine du bien et de la date à laquelle la fouille a eu lieu.

La Convention d'UNIDROIT se propose donc de combler cette lacune: dans le Préambule (4^{ème} alinéa: "... et déplorant en particulier le pillage de sites archéologiques et la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte"), dans la définition de l'article 2 ("biens qui revêtent une importance pour l'archéologie") ainsi que dans l'annexe, alinéa c) ("le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques"). Pour cerner la notion de bien à protéger, l'article 3(2) se réfère à un "bien culturel issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu", qui vise – comme l'alinéa c) de l'annexe – aussi bien les biens provenant de fouilles clandestines que ceux provenant de fouilles licites mais qui ont été détournés par la suite.

Pour conférer dans les dispositions matérielles de la Convention un régime de protection aux biens issus de fouilles, la question a été débattue de savoir s'ils devraient relever du régime des biens volés ou des biens illicitement exportés (parce qu'assimilés à des biens déplacés d'un site en violation du droit de l'Etat requérant en matière de fouilles, et qui ont quitté le territoire), ou des deux. La solution qui a remporté l'accord général a été de prévoir une disposition spécifique dans le contexte des demandes en restitution (article 3(2)), tandis que les conditions générales concernant l'exercice d'une action en retour (prévues à l'article 5(3)(a) à (c) – voir le commentaire se rapportant à ces dispositions, *infra*) ont été considérées comme permettant d'inclure les biens issus de fouilles. Le demandeur pourra intenter soit une action en restitution soit en retour des biens issus de fouilles selon la preuve qu'il lui sera possible d'apporter, la preuve que le bien provient de fouilles illicites pouvant s'avérer plus difficile à produire que celle de l'exportation illicite, sur la base notamment de l'absence d'un certificat d'exportation.

Le choix a donc été fait de considérer les biens issus de fouilles comme volés "si cela est compatible avec le droit de l'Etat où lesdites fouilles ont eu lieu": ce sera le plus souvent le cas, puisque le droit national de la plupart des Etats qui souffrent de ce fléau attribue à l'Etat la propriété du produit des fouilles, l'appropriation de celui-ci étant donc considérée comme un vol. Afin d'éviter que la qualification intervienne sur le fondement de réglementations plus

32 L'article 7 b. (i) de la Convention de 1970 dispose:

"Les Etats parties à la présente Convention s'engagent:

b. (i) A interdire l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire, situés sur le territoire d'un autre Etat partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur de celle-ci à l'égard des Etats en question, à condition qu'il soit prouvé que ce ou ces biens font partie de l'inventaire de cette institution".

theft. In order to prevent States from applying more liberal rules for purposes of characterisation, the Convention includes a conflicts rule designating the law of the place where the excavation took place to determine whether theft was involved or not. It must be understood however that this approach, while consistent with the broad interpretation given to the word "theft", should not leave the door open to claims in respect of archaeological objects of little interest that are not in any special need of protection, and which would anyway not justify the financial outlay involved (cost of court proceedings, expertise) for the requesting State; moreover, it will be up to the claimant to prove the actual provenance of the object and, perhaps, the date of its discovery (many countries only regard as State property objects discovered from a certain date onward).

Article 3 – Paragraph 3

The principle of automatic restitution as a penalty for theft was agreed upon without much difficulty, and the subsequent discussions centred rather on how to implement it. The debate focused, first on the limitation periods for the bringing of actions and second, on compensation of the possessor. A full six of the eight paragraphs that make up Article 3 deal with the compromise mechanism in respect of limitation.

Paragraph 3 sets out the general rule: "Any claim for restitution shall be brought within a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the time of the theft."

The provision does not specify who may bring the claim; as a rule, claims for restitution before the courts or other competent authorities contemplated by Articles 8 and 16 may be brought either by a private person dispossessed of a cultural object as a consequence of theft or by a State in similar circumstances (claims for the return of an illegally exported object on the other hand can only be brought by the State whose rules have been infringed – cf. Chapter III *infra*); in another scenario, it may be possible for the State to act in the place of a private person who cannot or does not wish to bring a claim.

Views differed widely as to the question of whether a time limit should be imposed for the bringing of claims and if so, what that time limit should be: on the one hand, the mostly "exporting" nations were anxious to safeguard their right to claim restitution or return and held out for the longest possible limitation period, if any – so as not to legitimise an illegal situation; the predominantly "importing" nations on the other hand sought secure trading conditions on the art market and accordingly favoured short limitation periods. In essence, this is a classic conundrum: limitation periods are intended to encourage the claimant to act swiftly on the premise that the law does not set out to protect the negligent, but they also serve to avoid the disturbance that might be caused to a long-standing possession; yet to have no limitation period at all might rebound on the very party that expected to benefit by it, since an "importing" country might at any time find itself in the position of an "exporting" country and vice versa, and the rules cut both ways.

It was agreed quite early on to propose two periods, reflecting the rules that obtain in the different legal systems: one relative (running from the time when the claimant has actual knowledge of the object's location and of the possessor's identity), the other absolute (running from the time of the theft). The length of the two periods was however left open – this being an issue regarded as central to the package constituted by the Convention as a whole that should be settled by the diplomatic Conference in relation to the other parameters of the text. The draft accordingly confined itself to proposing the upper and lower limits contemplated in the preparatory stages, namely one to five years for the relative limitation period, and 30 to 50 years for the absolute period.

libérales, la Convention pose une règle de conflit désignant la loi du lieu où les fouilles ont eu lieu pour déterminer s'il y a vol ou non. Cette approche correspondant du reste à la notion large que l'on a voulu donner du vol ne devrait pas ouvrir la porte à la revendication de biens d'intérêt archéologique mineur pour lesquels la protection accordée ne serait pas justifiée, compte tenu des coûts de procédure et d'expertise en jeu pour l'Etat requérant qu'il n'engagerait que pour des biens réellement importants; en outre, il appartiendra au demandeur de prouver la provenance effective du bien et, peut-être, la date de la découverte (de nombreuses législations ne donnant un statut de propriété de l'Etat qu'aux biens découverts à partir d'une certaine date).

Article 3 – paragraphe 3

Le principe de la restitution automatique comme sanction du vol ayant été rapidement acquis, les négociations ont porté surtout sur les conditions de sa mise en œuvre, à savoir d'une part les délais de prescription des actions en revendication, et d'autre part l'indemnisation du possesseur. Pas moins de six paragraphes sur les huit que compte l'article 3 reflètent le mécanisme de compromis en matière de prescription.

Le paragraphe 3 pose le régime général: "Toute demande de restitution doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter du moment du vol".

La personne du demandeur n'est pas ici spécifiée: on notera que l'action en restitution – qui sera portée devant les tribunaux ou autres autorités compétentes visées aux articles 8 et 16 –, peut être intentée aussi bien par une personne privée qui a été dépossédée de son bien à la suite d'un vol, que par un Etat dans la même situation (à la différence des actions en retour suite à une exportation illicite qui ne peuvent être intentées que par l'Etat dont la législation a été violée – cf. Chapitre III *infra*); on pourrait également envisager que l'Etat se substitue à la personne privée qui ne souhaite pas, ou ne peut pas, agir en revendication.

Le principe de la limite temporelle à l'introduction de la demande et la durée d'une telle limite ont suscité des positions très divergentes: d'un côté le souci des pays majoritairement "exportateurs" de protéger leur droit à revendiquer leurs biens pendant des délais très longs ou même sans limite de temps afin de ne pas voir régulariser une situation illicite; de l'autre, l'intérêt de pays majoritairement "importateurs" d'assurer la sécurité des transactions commerciales sur le marché de l'art en prévoyant des délais courts. Les termes du problème sont classiques: le but des délais de prescription est d'inciter le demandeur à agir rapidement car le droit n'est pas fait pour protéger les négligents, en même temps qu'il s'agit d'éviter de troubler une possession établie de longue date; par ailleurs l'absence de tout délai peut jouer à l'encontre de celui qui croyait en bénéficier, tout pays "exportateur" étant susceptible de devenir "importateur" et vice versa, ces règles pouvant s'appliquer dans les deux sens.

A un stade précoce des travaux, l'idée de deux délais reflétant les règles de plusieurs systèmes juridiques avait été retenue: l'un relatif (à compter de la connaissance par le demandeur du lieu du bien et de l'identité du possesseur), l'autre absolu (à compter du vol). En revanche, la durée des délais avait été laissée ouverte, cette question étant vue comme un élément clé de l'économie de la Convention, qui devrait être réglée en même temps que les autres paramètres du texte lors de la Conférence diplomatique. Le projet se limitait en conséquence à refléter la fourchette envisagée lors des travaux préparatoires: de un à cinq ans pour le délai relatif, de 30 à 50 ans pour le délai absolu.

The relative limitation period refers to the situation in which the claimant has sufficient information to bring an action, that is to say, it has actual knowledge of the location of the object and of the identity of the possessor. In such cases, the claimant has three years within which to bring its claim for restitution, this being regarded as the minimum needed to collect all the evidence on account of the object's being located abroad – but also long enough since the period does not actually start to run until the claimant has knowledge of these two key elements. A one-year limit was deemed too short for use in an international instrument, and while three years is shorter than the period required by some legal systems, the time when the limitation period starts to run should be borne in mind as should be the fact that Contracting States are free, in accordance with Article 9, to continue to apply their own limitation periods or to introduce longer periods.

The information required of the claimant to enable the period to start running – knowledge of the object's location and the possessor's identity – is cumulative. This was seen as being in the claimant's best interest: mere knowledge of the possessor's identity would be insufficient since the latter, were it to become aware of having been discovered, could then remove the object and make it disappear. The dispossessed claimant, it was argued, should be given an opportunity to wait until the possessor put the object up for sale or lent it to an exhibition. As to what exactly constitutes such "knowledge", the draft Convention contained the words "the claimant knew or ought reasonably to have known the location ...," some holding that this language would prompt claimants to greater diligence in looking for their stolen property, while others objected that it was too vague and apt to be variously interpreted. This constructive knowledge requirement was eventually abandoned; also, it will make little difference in practice since the courts will probably apply their own general rules of law to determine whether the claimant has been diligent in discovering the whereabouts of the stolen object or the identity of its possessor. Moreover, a person who has been robbed of a cultural object may be expected to do all it can to recover it.

The absolute period starts to run from the time of the theft, and at its expiry the claimant's action is extinguished once and for all – thus safeguarding the rights of the last possessor. Article 3(3) of the Convention sets out the general principle of a fifty-year period – coupled (see Article 3(4) *infra*) with an exceptional regime to protect certain categories of objects.

It should be noted that the limitation periods for theft and illegal export are identical in length (albeit dealt with in separate provisions) – this is so as to ensure that the (different) length of the limitation period does not become the deciding factor in determining the grounds on which a claim will be brought, for example where unlawfully excavated objects are concerned.

Finally, it should be recalled that there are other options open to a claimant whose action is time-barred under the UNIDROIT Convention, for example in respect of cultural objects appropriated in the course of an armed conflict (a situation which does, however, also fall within the scope of the Convention), namely that of resorting to the *Protocol to the 1954 Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the case of Armed Conflict* or, in general, to the *UNESCO Intergovernmental Committee for the Promotion of the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation*.

Article 3 – Paragraph 4

To accommodate those countries which favoured long limitation periods or no limitation periods at all for the bringing of actions for the return or restitution of particularly significant cultural objects, the idea took shape that an exceptional regime might be contemplated for those objects that lie at the very heart of each State's cultural heritage and are closely linked to

Le délai relatif concerne le cas où le demandeur détient les éléments pour agir, c'est-à-dire qu'il connaît le lieu où se trouve le bien ainsi que l'identité du possesseur. L'action en restitution lui est alors ouverte pendant trois ans, délai qui a été considéré nécessaire pour lui permettre de réunir tous les éléments de preuve compte tenu de la localisation à l'étranger du bien –, mais aussi suffisant, au regard du fait que le délai ne commence à courir que lorsque le demandeur est déjà en possession de ces deux éléments clé. La durée d'un an a été estimée trop courte pour un instrument à vocation universelle, et si trois ans sont inférieurs à la durée que l'on peut trouver dans certains droits existants, il convient de garder à l'esprit le point de départ ainsi que le fait que les Etats contractants restent libres, en vertu de l'article 9, de continuer à appliquer ces délais ou de prévoir des délais plus longs.

Les éléments dont le demandeur doit avoir connaissance pour marquer le début de la période – le lieu de situation du bien et l'identité du possesseur – sont cumulatifs. Cette solution a été jugée plus protectrice du demandeur: en effet la seule connaissance de l'identité du possesseur serait insuffisante si ce dernier, alerté, fait disparaître le bien. Il fallait donc laisser au demandeur dépossédé le temps d'attendre que le possesseur remette le bien sur le marché. Quant à la nature de la connaissance, le texte du projet de Convention spécifiait "le demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'endroit ...". Certains estimaient que cette condition imposerait aux demandeurs une plus grande diligence dans la recherche des biens qui leur ont été volés, alors que d'autres y étaient contraires car le concept était vague et sujet à des interprétations divergentes. La connaissance présumée a donc finalement été supprimée, mais il est probable que cela ne fera guère de différence en pratique parce que les juges tendront à appliquer leurs règles générales de droit pour apprécier l'inaction du demandeur dans la découverte du lieu de situation du bien ou de l'identité du possesseur. Par ailleurs, il est à supposer qu'une personne à qui un bien culturel a été soustrait fera tout ce qui est en son pouvoir pour le récupérer.

Le délai absolu court à compter du vol et, à son terme, l'action du demandeur est définitivement éteinte: il entérine la certitude juridique au profit des droits du dernier possesseur. La Convention établit à l'article 3(3) le principe général d'un délai de cinquante ans. Ce principe est assorti d'exceptions (voir *infra* article 3(4)) qui constituent un régime spécial de protection dans le souci de protéger davantage certaines catégories de biens.

On notera ici que la décision a été prise d'opter pour des délais identiques applicables pour le vol et l'exportation illicite (reflétés dans des dispositions distinctes) afin de ne pas donner l'avantage à une action plutôt qu'à une autre en cas de choix de l'action en revendication à intenter, par exemple pour les biens issus de fouilles illicites.

Il convient enfin de rappeler que le demandeur dont l'action serait prescrite au sens de la Convention d'UNIDROIT dispose d'autres possibilités, comme par exemple pour les biens culturels acquis dans le cadre de conflits armés (qui relèveraient de toute façon de la Convention), le recours au Protocole à la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, ou en général, le recours au Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale.

Article 3 – paragraphe 4

Pour répondre à la préoccupation des pays favorables à un délai de prescription très long, sinon à l'impréscriptibilité de l'action en revendication pour des biens particulièrement importants, l'idée s'est formée de prévoir un régime exceptionnel pour certains biens qui constituent le noyau dur du patrimoine culturel de chaque Etat, ceux qui sont étroitement liés à l'identité d'un

its national identity: in some States, objects in public ownership, in particular public collections, in others, archaeological objects, a category which often enjoys special legal status in the national framework (inalienability, no limitation period). Such objects, it was agreed, should be protected to protect the cohesion of the whole.

Special treatment is likewise given to certain categories of objects by the 1970 Convention (Article 7 – cultural objects stolen “from a museum or a religious or secular monument or a similar institution”), and by Directive 93/7/EEC (Article 7(1) – “public collections and ecclesiastical objects”).

The diplomatic Conference decided to dispense with the absolute limitation period in respect of claims for restitution of such objects and retain only to the three-year relative period that runs from the time when the claimant knows the location of the object and the identity of its possessor. The categories of objects governed by this exceptional regime are, however, strictly defined: on the one hand, objects that belong to a public collection – as defined in Article 4(7) of the Convention (cf. infra); on the other hand, objects that form an integral part of an identified monument or archaeological site. The word “identified” – the experts purposely avoided the word “inventoried” to allow for the fact that some States have difficulty in establishing proper inventories – was included to promote the identification of sites and so improve their protection (cf. Preamble (sub-paragraph 9)), which calls for the Convention to be implemented in combination with other effective measures such as the physical protection of archaeological sites). This identification requirement applies to the site as a whole, not to single objects in it, which are often unknown. A non-identified site and the objects that form an integral part of it are subject to the general limitation system provided in Article 3(3).

Article 3 – Paragraph 5

Several States (belonging to the group of so-called “importing” countries) having declared that they could not, on constitutional grounds, accept a rule – even though confined to a category of objects in need of special protection – that waived the limitation period for claims spelled out in the preceding paragraph, an exception was inserted under which Contracting States may declare that a claim for the restitution of a cultural object contemplated under paragraph 4 is subject to an absolute time bar of 75 years or such longer period as is provided in its law. The relative limitation period contemplated under Article 3(3) and (4) still applies, however.

The second sentence of paragraph 5 lays down the principle of reciprocity, specifying that a State that makes such a declaration and thus imposes a time limit on claims for restitution brought in its territory is not entitled to a longer limitation period in respect of claims for the return of its own cultural objects from another State, even if that State imposes no limitation period or a longer period than the requesting State.

Article 3 – Paragraph 6

This is a technical provision specifying when the Contracting State must make the declaration contemplated in the preceding paragraph, namely at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession.

By 31 December 2001, two States had made such a declaration and introduced a limitation period of 75 years: the Netherlands (at the time of signature) and the People’s Republic of China (at the time of accession).

peuple: pour certains Etats, les biens culturels de propriété publique, plus particulièrement les collections, pour d'autres, les biens archéologiques, catégories qui bénéficient souvent d'un statut juridique particulier sur le plan national (inaliénabilité, imprescriptibilité). Pour ces deux types de biens, on a voulu protéger l'ensemble dans lequel ils s'inscrivent.

On notera que la préoccupation de soumettre à un régime particulier certaines catégories de biens est également reflétée dans la Convention de 1970 (article 7 – les biens culturels volés "dans un musée ou un monument public, civil ou religieux, ou une institution similaire"), ainsi que dans la Directive 93/7/CEE (article 7(1) – "collections publiques et biens ecclésiastiques").

Pour de tels biens, la solution retenue par la Conférence diplomatique est de supprimer tout délai absolu à l'action en revendication, laquelle n'est plus assujettie qu'au délai relatif de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien et l'identité du possesseur. Les biens visés par ce régime spécial de protection sont en revanche strictement définis: d'une part les biens faisant partie de collections publiques – et ce concept est défini à l'article 4(7) de la Convention (voir *infra*); d'autre part, les biens faisant partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés. Cette dernière précision – le terme "inventorié" a été évité compte tenu des difficultés de certains Etats à établir de véritables inventaires – vise à inciter l'identification des sites pour une meilleure protection (on rappellera que le Préambule – 9^{ème} alinéa – préconise la mise en œuvre de la Convention avec d'autres mesures efficaces, telles que la protection matérielle des sites archéologiques). Cette condition d'identification n'est applicable qu'à l'ensemble et non aux biens eux-mêmes, qui sont souvent inconnus. Un ensemble non identifié, et les biens qui en font partie, resteront soumis au régime général de prescription de l'article 3(3).

Article 3 – paragraphe 5

Certains Etats (qui se sont trouvés parmi les Etats dits "importateurs") ont indiqué qu'il leur était impossible, pour des raisons notamment constitutionnelles, d'accepter la règle – même limitée à une catégorie de biens méritant une protection accrue – de l'impresscriptibilité de l'action prévue au paragraphe précédent. C'est la raison pour laquelle une exception a été introduite selon laquelle un Etat contractant peut, par une déclaration, fixer un délai absolu à l'action en revendication des biens culturels visés au paragraphe 4: la durée de ce délai est fixé à 75 ans ou plus si son droit le prévoit. On précisera que le délai relatif visé à l'article 3(3) et (4) reste applicable.

La seconde phrase du paragraphe 5 pose le principe de la réciprocité en précisant qu'un Etat qui fait la déclaration, et pose donc une limite temporelle aux actions en restitution intentées sur son territoire, ne peut pas prétendre bénéficier d'un délai plus long lorsqu'il demande la restitution de ses propres biens à l'étranger, même dans un pays qui n'a aucun délai de prescription ou un délai plus long que l'Etat requérant.

Article 3 – paragraphe 6

Cette disposition, de caractère technique, précise le moment où la déclaration de l'Etat contractant visée au paragraphe précédent doit être faite, à savoir lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou encore de l'adhésion.

Au 31 décembre 2001, deux Etats ont procédé à la déclaration en question et ont fixé une limite de 75 ans: il s'agit du Royaume des Pays-Bas au moment de la signature et de la République populaire de Chine au moment de l'adhésion.

Article 3 – Paragraph 7

Since public collections are subject to an exceptional limitation regime under the Convention (cf. Article 3(4)) and in addition enjoy special legal status in many legal systems, the authors of the Convention agreed that, in view of the very great differences in the way national laws contemplated this issue, the words “public collection” would need to be defined for the purposes of the Convention.

The precise wording was the subject of lengthy debate in drafting the Convention. After rejecting the idea of referring to the definitions adopted by other international instruments, it was decided to include it as free-standing definition for the purposes of the Convention alone. The purpose of such a provision was not, it was stressed, to make up for the absence or shortcomings of any definitions in domestic law, while too broad a definition would turn the exception into the rule and render the Convention unacceptable to a large number of States. Since the draft under consideration revealed a lack of consensus on this point, the diplomatic Conference set up a special working group which eventually produced the definition contained in Article 3(7).

The prime criterion in defining what constitutes a “public collection” is the identification of the objects it contains; the definition in fact refers to any “group of inventoried or otherwise identified cultural objects”: any system that allows the object to be identified, an inventory, or any other document (this was included so as not to exclude the collections of States that lack the resources for a proper inventory) is acceptable, the aim being to encourage museums in their practice of keeping records of their collections that will enable them to notify any thefts to the appropriate international registers of stolen cultural objects. This provision, like the one dealing with *identified* monuments and sites contemplated in Article 3(4)), clearly ties in with the Preamble’s provisions in respect of other measures to protect cultural objects (sub-paragraph 9); moreover, inventories are also useful in strengthening international cultural co-operation (Preamble, sub-paragraph 8).³³ On the other hand, the Convention does not provide (as did the draft Convention) that the object must be “accessible to the public on a [substantial and] regular basis”, which although important was not considered indispensable, particularly as regards objects belonging to religious institutions, or indeed archives and library registers, which are rarely on public display.

The second criterion in defining the words “public collection” refers to the status of the owner. The owner may be a Contracting State (*sub-paragraph (a)*) or a local or regional authority of a Contracting State (*sub-paragraph (b)*). This latter specification was added to accommodate States with a federal system or de-centralised government, where public collections may be administered by local or provincial authorities. The collection may also belong to a religious institution (*sub-paragraph (c)*); the word “religious” was adopted as representing all faiths, although some countries took the view that the exceptional limitation regime should apply only to objects belonging to “established” religions and opposed its extension to less “approved” beliefs. Finally, the definition also covers objects belonging to private institutions recognised as serving the public interest by the – Contracting – State in which they are established. The text does not specify what form such recognition should take or

³³ For example, the work of the International Council of Museums (ICOM), and in particular that of its International Committee for Documentation (CIDOC): see, among others, ICOM publication: *Handbook of Standards – Documenting African Collections*, 1996.

Article 3 – paragraphe 7

Compte tenu du fait que les collections publiques bénéficient d'un régime de prescription exceptionnel en vertu de la Convention (cf. article 3(4)) (et jouissent du reste d'un statut juridique particulier sous l'empire de nombreuses législations nationales) et en raison des très grandes différences d'approche et de qualification entre les droits internes, les auteurs de la Convention ont estimé qu'il était indispensable de définir les termes "collection publique" au sens de la Convention.

L'étendue de la notion a été abondamment discutée au cours des travaux préparatoires. Ayant écarté l'idée de faire un renvoi à la définition d'un autre instrument international, la décision a été prise d'une définition autonome dans la Convention, et aux seules fins de celle-ci. En effet, elle n'était pas destinée à remédier à l'absence ou aux insuffisances de la notion en droit interne, tandis qu'une définition trop large aurait tendu à faire de l'exception la règle, et aurait rendu la Convention unacceptable pour de nombreux Etats. Saisie d'un projet qui reflétait l'absence de consensus sur ce point, la Conférence diplomatique a constitué un groupe de travail spécial dont les travaux ont abouti à la définition contenue à l'article 3(7).

La définition de "collection publique" retient comme premier critère l'identification des biens. Elle vise en effet "tout ensemble de biens culturels inventoriés ou autrement identifiés": tout système d'identification, un inventaire ou toute autre documentation (de façon à ne pas discriminer les institutions qui par manque de ressources n'ont pu constituer d'inventaire à proprement parler) est acceptable, l'objectif étant de soutenir la pratique des musées de conserver une trace de ce qu'ils possèdent de façon à notifier le vol aux registres internationaux de biens volés. Cette disposition est donc à mettre elle aussi en relation (à l'instar de celle qui concerne les biens faisant partie d'un monument ou d'un site identifiés de l'article 3(4)) avec les dispositions du Préambule concernant les autres mesures en faveur de la protection des biens culturels (9^e alinéa), tandis que les inventaires permettent également de renforcer la coopération culturelle internationale (cf. 8^e alinéa du Préambule) 33. En revanche, on notera que la Convention n'exige plus une condition apparaissant dans le projet que le bien soit "accessible au public sur une base régulière [et significative]", qui a certes été considérée importante, mais non pas nécessaire, notamment en ce qui concerne les biens des institutions religieuses, rarement accessibles au public, tout comme les fonds d'archives et les fonds de conservation des bibliothèques.

Le deuxième critère de la définition de "collection publique" est la qualité du propriétaire. Ainsi, il peut s'agir d'un Etat contractant (alinéa a)) ou d'une collectivité régionale ou locale d'un Etat contractant (alinéa b)), cette précision visant les Etats ayant un système fédéral ou une décentralisation administrative et où les collections publiques peuvent être administrées par des autorités locales ou provinciales. La collection peut aussi appartenir à une institution religieuse située dans un Etat contractant (alinéa c)), le terme "religieuse" visant toutes les confessions, tandis que certains pays ont indiqué que le délai de prescription spécial ne devrait bénéficier qu'aux biens de religions "établies" et se sont opposées à toute extension au profit d'autres religions moins "reconnues". Enfin, la définition englobe les collections d'institutions de propriété et de financement privés dont l'importance est publiquement reconnue (alinéa d)) par l'Etat – contractant – dans lequel elles sont établies. La nature ou l'étendue de la

33 On peut dans ce contexte faire mention des travaux que mène notamment le Conseil international des musées (ICOM) et plus particulièrement son Comité international pour la documentation (CIDOC): voir notamment la publication de l'ICOM: *Manuel de normes – Documentation des collections africaines*, 1996.

what its scope should be: this may be inferred from any act implying legal recognition: for instance, the draft Convention explicitly mentioned tax exemption as an acceptable form of recognition.

Article 3 – Paragraph 8

During the discussions on the exceptional limitation regime for objects that form part of a monument, an archaeological site or a public collection (cf. Article 3 (4) to (7)), several delegations made it clear that they would not be able to agree to such a regime unless it also covered objects regarded as extremely important for the cultural survival of an indigenous or tribal community. In fact, the importance of this category of objects had already been underscored in the Preamble (cf. sub-paragraph 4 contemplating “national, tribal, indigenous or other communities”), and the rules applicable to illegally exported objects under the Convention also take the special nature of this type of object into account (cf. Articles 5(3) and 7(2)).

Thus, “a claim for restitution of a sacred or communally important cultural object belonging to and used by a tribal or indigenous community in a Contracting State as part of that community’s traditional or ritual use, shall be subject to the time limitation applicable to public collections.” Unless the claimant knows where the object is located and is aware of the identity of the possessor, in which case the claim must be brought within three years – the relative limitation period under the general regime –, no time limit applies to the claim unless Contracting States make the declaration contemplated in Article 3(5).

This provision applies to a small number of objects known to and used by the members of an indigenous community: “sacred” cultural objects are objects required for traditional or ritual use, whereas “communally important” cultural objects are objects of historical, traditional or cultural significance for a particular indigenous community. However, it was decided in the end not to specify the language “indigenous or tribal community” (as had been done for “public collections”) – by referring, for example, to Article 1 of the 1989 Convention (No. 169) of the International Labour Organisation (ILO) concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries.

Article 4

The principle of restitution (cf. Article 3) is counterbalanced in the Convention by the good faith possessor’s right to compensation for the loss of its cultural object. This provision protects the diligent possessor and is a key element of the compromise package to reconcile two diametrically opposed trends in domestic law.

From the point of view of those legal systems that see the person that acquires a stolen object in good faith as the rightful owner – with all the protection that such title implies – restitution of the object constitutes a fundamental departure from one of the pillars of their law that only the political and philosophical need to protect the cultural heritage can render acceptable, and only on condition that the acquirer/possessor receives compensation – failing which it would amount to spoliation. From the point of view of the original owner dispossessed of its property, on the other hand, whose rights are protected by law in those systems that do not make provision for good faith acquisition of a stolen object, the principle of restitution is regarded as just, but not if it involves paying compensation to the possessor, which might moreover prove too great a burden on the person called upon to pay. As to those legal systems that do make provision for the restitution of stolen cultural objects without paying compensation, they are free (as indeed is clear from sub-paragraph 6 of the Preamble) to choose

reconnaissance d'intérêt public de l'Etat ne sont pas précisées et pourront se déduire de tout acte de reconnaissance juridique: ainsi, le texte du projet de Convention indiquait de façon explicite l'exemption fiscale comme forme acceptable de reconnaissance.

Article 3 – paragraphe 8

Lors des négociations relatives au régime spécial de prescription accordé aux biens faisant partie d'un monument, d'un site archéologique ou d'une collection publique (cf. article 3(4) à (7)), plusieurs délégations ont indiqué qu'elles ne pourraient accepter un tel régime dérogatoire qu'à condition d'en faire également bénéficier les biens considérés comme extrêmement importants pour la survie culturelle d'une communauté autochtone ou tribale. Du reste, l'importance de cette catégorie de biens avait été soulignée dans le Préambule (cf. 4^{ème} alinéa visant les "communautés nationales, tribales, autochtones ou autres"), et le régime conventionnel relatif aux biens illicitemente exportés tient également compte de la spécificité de ce type de biens (cf. articles 5(3) et 7(2)).

De la sorte, "l'action en revendication d'un bien culturel sacré ou revêtant une importance collective appartenant à, et utilisé par, une communauté autochtone ou tribale dans un Etat contractant pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté est soumise au délai de prescription applicable aux collections publiques." A moins que le demandeur n'ait connu l'endroit où se trouvait le bien et l'identité du possesseur, auquel cas il devra agir dans les trois ans (délai relatif relevant du régime général), l'action en revendication d'un tel bien est imprescriptible, sauf déclaration d'un Etat contractant en vertu de l'article 3(5).

Sont ici visés des biens en nombre limité qui sont connus et utilisés par des membres d'une communauté autochtone: les biens culturels "sacrés" sont les biens nécessaires à la pratique de religions traditionnelles, alors que les biens culturels "revêtant une importance collective" sont ceux qui ont une importance historique, traditionnelle ou culturelle significative pour une communauté autochtone donnée. En revanche, l'idée de définir "communauté autochtone ou tribale" (comme cela avait été fait pour les collections publiques) – par exemple par référence à l'article 1 de la *Convention n° 169 de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux de l'Organisation internationale du travail* (OIT) – n'a finalement pas été retenue.

Article 4

Le principe de la restitution (cf. article 3) a été contrebalancé dans l'économie de la Convention par le droit du possesseur de "bonne foi" à voir la perte de son bien culturel compensée par une indemnité. Cet aspect de la protection de l'acquéreur diligent est fondamental et s'inscrit dans le cadre du compromis réalisé entre des tendances antagonistes des droits internes.

Du point de vue des législations qui reconnaissent à l'acquéreur de "bonne foi" du bien volé un véritable droit de propriété sur le bien – avec tous les attributs de protection qu'il implique –, la restitution du bien signifie une dérogation à un concept fondamental de leur droit, qui n'est acceptable qu'au regard des objectifs politiques et moraux de la préservation du patrimoine culturel, à la stricte condition que l'acquéreur/propriétaire reçoive une indemnité – faute de quoi il serait considéré comme spolié. Vu en revanche depuis la perspective du propriétaire d'origine qui a été dépossédé de son bien – dont les intérêts sont entérinés par des législations qui ne reconnaissent pas l'acquisition de bonne foi du bien volé –, le principe du recouvrement du bien n'est que justice, mais non pas au prix du versement d'une indemnité au possesseur, qui pourrait représenter de surplus une obligation très lourde, peut-être même inaccessible pour celui qui est tenu de la verser. Pour les systèmes juridiques qui prévoient la restitution de biens culturels volés sans indemnité, la faculté leur est ouverte (ainsi que le

not to pay compensation to the good faith possessor, in accordance with Article 9 (cf. comments to that Article, *infra*).

Article 4 – Paragraph 1

The payment of compensation is, however, subject to a twofold condition: “that [the possessor] neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen” and “[that it] can prove that it exercised due diligence when acquiring the object.” In other words, the possessor must prove that it did not know that the object had been stolen and that its ignorance was not due to any negligence on its part. The language “or ought reasonably to have known” was included so as to prompt purchasers to greater vigilance, since Article 4 is intended above all as a sanction against those who acquire cultural objects without making serious inquiries into their provenance. Knowing that they were at risk of having to return the object without receiving any compensation, prospective purchasers might hesitate to go ahead with the purchase if they lacked adequate information. This would discourage theft and at the same time modify the present practice of dealers and auction houses that do not disclose sellers’ names and that of purchasers that do not question the sellers’ statements. It should be recalled that this provision contemplates possessors who have obtained an object for value, whereas the case of possessors who have obtained the object gratuitously is covered in Article 4(5).

The text appears to require greater diligence of the possessor at the time of acquiring the object (“or ought reasonably to have known”, Article 4(1)) than it does of the dispossessed owner in its efforts to locate its property (“knew the location of the cultural object, Article 3(3)). Indeed, the drafters of the Convention sought to draw attention to the fact that the possessor’s conduct prior to acquisition – the precautions it must take to establish the origins of the object – is the most effective weapon with which to combat illicit traffic (this line of thinking is also increasingly taken up in case law), whereas lack of due diligence on the part of the claimant is detrimental only to the claimant itself in that it may lead to loss of the right to sue. This distinction is similar to that between the respective obligations of the requesting State and the possessor contemplated in Chapter III (Articles 5(5) and 6(1)).

The principle that places on the possessor the burden of proving that it exercised due diligence (a concept explained in paragraph 4) is a key element in the legal response to illicit traffic in cultural objects. It constitutes a departure from the rule in force in several legal systems that rely on a presumption of good faith, even though some civil law systems already at times shift the burden of proof (thus, when the claimant’s position makes it difficult for it to prove its claim, the good faith defendant is required to lend assistance or even to adduce the evidence itself).³⁴

From the very earliest drafts, the text carefully refrained from defining or otherwise referring to the term “good faith”, which has different meanings in different legal systems, settling instead for the term “due diligence” (“diligence requise” in the French version) which implies a greater degree of diligence than would usually be expected in a normal commercial transaction. The concept of due diligence, which has a precise meaning in some jurisdictions, should here be interpreted autonomously within the meaning of the Convention rather than by reference to any given legal system. “Due diligence” is defined in Article 4(4) (see comments *infra*).

34 See, for example, Article 3.2 of the Swiss Civil Code: “no person can plead *bona fides* in any cases where he has failed to exercise the degree of care required by the circumstances.”

mentionne du reste le 6^{ème} alinéa du Préambule) de ne pas allouer d'indemnité au possesseur de bonne foi, en vertu de l'article 9 (voir *infra* le commentaire relatif à cette disposition).

Article 4 – paragraphe 1

Le paiement de l'indemnité au possesseur est subordonné à une double condition: "qu[e le possesseur] n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé" et "qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition". En d'autres termes, le possesseur doit établir qu'il ignorait que le bien avait été volé et que cette ignorance ne résultait pas d'une négligence de sa part. L'expression "ou dû raisonnablement savoir" a été introduite pour inciter les acquéreurs à redoubler de vigilance, la raison d'être de l'article 4 étant de pénaliser les acquéreurs de biens culturels qui ne procèdent pas à des enquêtes sérieuses sur leur provenance. En effet, si la sanction est le risque de devoir restituer le bien culturel sans aucune indemnité, les acquéreurs potentiels hésiteront à acheter sans disposer d'information, ce qui devrait décourager le vol et aussi modifier la pratique habituelle des marchands et des établissements de vente aux enchères de ne pas communiquer le nom des vendeurs, et celle des acquéreurs de se satisfaire des déclarations des vendeurs. Il faut préciser que cette disposition vise le possesseur qui acquis le bien à titre onéreux, tandis que l'acquisition à titre gratuit est traitée à l'article 4(5).

On remarquera que les conditions posées à la diligence semblent être plus rigoureuses pour le possesseur au moment de l'acquisition ("ou dû raisonnablement savoir", article 4(1)) que pour le propriétaire dépossédé dans la recherche de son bien ("a connu l'endroit", article 3(3)). En effet, les rédacteurs de la Convention ont voulu insister sur le fait que c'est le comportement du possesseur avant d'acheter – les précautions qu'il a déployées pour connaître la provenance du bien – qui est l'élément permettant de combattre le trafic illicite (la jurisprudence vient de plus en plus appuyer cette thèse), tandis que le défaut de diligence du demandeur ne porte préjudice qu'à celui-ci, par l'extinction de son droit d'agir. Une différence semblable existe entre les obligations respectives de l'Etat requérant et du possesseur dans le cadre du Chapitre III (articles 5(5) et 6(1)).

Le principe que c'est au possesseur d'apporter la preuve qu'il a exercé la diligence requise (dont l'explication figure au paragraphe 4) est un élément clé de l'arsenal juridique de lutte contre le trafic illicite des biens culturels. Il constitue une dérogation au droit de plusieurs systèmes pour qui la bonne foi est présumée, même si dans certains systèmes de droit civil le fardeau de la preuve est déplacé dans certaines circonstances (ainsi, lorsque le demandeur est dans une situation où il lui serait très difficile de produire une preuve, le défendeur de bonne foi a l'obligation de collaborer à la preuve, si ce n'est de la fournir lui-même ³⁴).

La disposition (depuis l'origine même des travaux préparatoires) évite soigneusement toute définition ou référence à la "bonne foi", concept appréhendé très différemment selon les systèmes juridiques, et retient le concept de diligence *requise*, qui indique un degré supérieur à la diligence normalement exigée pour l'acquisition de tout bien; les termes de "due diligence" (version anglaise) qui ont une acceptation bien précise dans certains pays, doivent être ici interprétés de façon autonome au sens de la Convention. Le concept de diligence requise se trouve davantage explicité à l'article 4(4) (voir *infra*).

³⁴ Voir par exemple l'article 3.2 du Code civil suisse: "nul ne peut invoquer sa bonne foi si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui".

Once these requirements have been met and the principle has been accepted that the possessor is entitled to compensation, the question arises: how much? Compensation must be "fair and reasonable": the Convention adds nothing further in this respect (nor, indeed, does the 1970 Convention (Article 7 b. (ii)). Since the concepts of "fair" and "reasonable" are well established in domestic case law, it was felt to be preferable to rely on the discretion of the courts rather than refer to any specific criterion such as the price paid or the commercial value, as had been advocated by some. In particular, several delegations argued that the claimant's ability to pay should be explicitly referred to. It was decided in the end not actually to settle this issue in the Convention (although Article 4(2) and (3) do hint at an answer – cf. *infra*).

What does compensation cover? Compensation is intended to indemnify the possessor for the loss of its cultural object and, unlike the return of an illegally exported object, no specific provision is made for the cost of arranging for restitution (transport costs, insurance, etc.). The cost of the legal proceedings instituted to further the claim for restitution, on the other hand, is fixed in accordance with the procedural rules of the State in which the claim is brought. As to the cost of preserving or restoring the object, it was felt that while such expenditure might be taken into account by the courts in fixing the amount of compensation, it had best not be specifically addressed by the Convention since such automatic reimbursement might prompt restorations which, if badly done, might impair the object's cultural value.

It was understood from the outset that the possessor is entitled to payment of compensation "at the time of" its restitution, that is to say, payment and restitution should be made simultaneously. One delegation suggested at the Conference that the possessor be allowed to retain the object pending payment of the compensation, but this was rejected as constituting a point of procedure to be decided by the courts or authority seised. It was agreed that the details should be filled in by the court or competent authority or, failing these, by the parties themselves (time of restitution and of payment, place, etc.).

Article 4 – Paragraphs 2 and 3

The question of who should pay compensation to the possessor was much discussed in drafting the Convention. Although the draft submitted to the Conference specified that it was up to the claimant, i.e. the person dispossessed of the object, to pay, this was criticised on the grounds that here were two persons, one the good faith purchaser, the other the dispossessed owner, both required to pay the price of an illegal act committed by a third person – and that it would recompense the transferor (possibly the thief).

Accordingly, although the Committee of governmental experts was not able, at the time, to agree on the wording of a provision in this connection, a clear consensus nevertheless emerged to the effect that the Convention should not require the claimant to pay compensation from its personal funds and that nothing prevented sponsorship or other means of ensuring payment. The underlying idea here was to assist claimants with limited financial resources, and this idea surfaced powerfully at the diplomatic Conference, in particular among those delegations opposed to the idea of taking the claimant's ability to pay into account in fixing the amount of compensation.

The Conference examined a proposal to incorporate the principle of "subsidiarity" so as to enable the possessor to bring a claim against the person that transferred the object and made the transaction appear legal and whose identity only the possessor knows. However, such a claim would not be justified if the possessor were denied the compensation contemplated in Article 4(1) pursuant to Article 9. The text adopted by the Conference therefore returns to the

Une fois les conditions satisfaites, et le principe acquis que le possesseur a droit à une indemnité, se pose la question de sa détermination. L'indemnité doit être "équitable": la Convention ne fournit pas d'autre précision à cet égard (tout comme la Convention de 1970 (article 7 b. (ii))). Cette notion ayant fait ses preuves dans la jurisprudence sur le plan interne, il a été considéré que la marge d'appréciation laissée au juge des circonstances de l'espèce serait préférable à une référence spécifique au prix payé ou à la valeur commerciale, qui ont été un moment préconisés. En particulier, certaines délégations avaient demandé que la capacité du demandeur à payer l'indemnité constitue explicitement un élément à prendre en considération. La décision a été prise de ne pas trancher cette question dans la Convention (l'article 4(2) et (3) fournissant néanmoins des éléments de réponse – cf. infra).

Que couvre l'indemnité? Elle est destinée à dédommager le possesseur de la perte du bien culturel et, contrairement au retour d'un bien illicitement exporté, les frais engagés pour la restitution ne sont pas spécifiquement prévus (frais de transport, coûts d'assurance etc.). Les frais de procédure découlant de l'action en restitution seront, eux, fixés d'après le droit de procédure de l'Etat requis. Les frais de conservation ou de restauration du bien ont été vus comme pouvant être pris en considération par le juge dans la fixation du montant de l'indemnité, plutôt que devant être spécifiquement visés dans la Convention afin qu'une telle indemnisation automatique n'ait pas pour résultat d'encourager des restaurations qui, si elles sont mal faites, feraient perdre au bien de son intérêt culturel.

Le texte prévoit depuis l'origine des travaux, que le possesseur a droit au paiement, de l'indemnité "*au moment*" de sa restitution du bien. Il était entendu par là que le paiement et la restitution interviendraient de façon concomitante. Une délégation avait suggéré à la Conférence de prévoir un droit de rétention du bien en attendant le paiement de l'indemnité; cette suggestion, dont on a jugé qu'elle traitait d'une question de procédure relevant de l'appréciation du tribunal ou de l'autorité saisie, n'a pas été retenue. Les modalités seraient fixées par le tribunal ou l'autorité compétente ou, à défaut, pourraient être négociées entre les parties (portant sur le moment exact de la restitution et du paiement, sur le lieu etc.).

Article 4 – paragraphes 2 et 3

L'identification de la personne redevable du paiement de l'indemnité au possesseur s'est posée à maintes reprises durant les travaux d'élaboration de la Convention. Bien que le projet soumis à la Conférence désignât le demandeur, c'est-à-dire à la personne dépossédée du bien, ce principe avait été critiqué au motif que les deux personnes en présence, acquéreur de bonne foi et propriétaire dépossédé, se trouveraient en définitive toutes deux à devoir payer le prix de l'illégalité commise par une tierce personne – tandis qu'une telle solution entérinerait l'avantage économique qu'aurait retiré le vendeur (qui pourrait être le voleur même) du bien.

Il semblait en conséquence acquis à l'issue des travaux du Comité d'experts gouvernementaux – et en dépit de la difficulté de s'accorder sur un libellé – que le régime conventionnel ne devrait pas exiger que le demandeur paie lui-même l'indemnité et n'exclurait en aucune façon un système de parrainage ou une autre méthode pour le paiement. L'idée sous-jacente était de venir ici en aide aux demandeurs ayant des ressources financières limitées, idée qui est revenue avec vigueur lors de la Conférence diplomatique, notamment par la voix des délégations hostiles à la proposition que la capacité du demandeur à payer l'indemnité soit mentionnée comme élément de calcul du montant de l'indemnité.

La Conférence a examiné la proposition de retenir le principe de "subsidiarité" conférant au possesseur un droit de recours contre la personne qui lui avait transféré le bien en donnant à la transaction une apparence de légalité, et dont lui seul connaissait l'identité. Cependant un tel

concept of subsidiarity using more neutral language tending towards harmonisation, although not in any systematic way: ... “reasonable efforts shall be made to have the person who transferred the cultural object to the possessor, or any prior transferor, pay the compensation where to do so would be consistent with the law of the State in which the claim is brought”; the latter requirement was included to satisfy those States whose law expressly provides that the transferor has an obligation to guarantee title to the possessor.

This provision is in keeping with current efforts to ensure greater transparency and morality in trade in cultural objects: knowing that if an object must be returned, compensation may be claimed from any person in the chain of transactions between the time of the theft of the object and its acquisition, prospective purchasers will probably be more cautious and buy from reputable sellers who are not likely to disappear overnight, while greater care will also be required of dealers (whether buying or selling). This could prove very useful if the claimant were unable to pay the amount of the compensation.

If the possessor were unable to obtain compensation from the transferor or any previous transferor, the claimant would be required to pay. In such circumstances, the Convention specifically entitles the latter to bring a claim against a third party (paragraph 3). This rule was included expressly to safeguard in the claimant’s own interest the solution applied in most national jurisdictions.

Article 4 – Paragraph 4

Since compensation depends on proof of due diligence at the time of acquiring the object (Article 4(1)), it was felt that the concept of due diligence should be explained for the benefit of the courts – the notion of “good faith” being interpreted variously in different legal systems – and to ensure some degree of uniformity in applying the Convention. The court or competent authority seised of the case will be required to have regard to “all the circumstances of the acquisition”, and to pay particular attention to certain criteria that were defined largely by reference to Article 7(2) and (3) LUAB,³⁵ although allowance was made for the special nature of cultural objects. These criteria were inserted for the guidance of the courts. As is demonstrated by the use of the word “including”, they are neither exhaustive nor decisive in themselves.

In addition to the character of the parties and the purchase price paid, the additional requirement that prospective purchasers consult “any reasonably accessible register of stolen cultural objects” – a precaution which they would do well to heed – is likely to be particularly significant. The number of such registers has multiplied in recent years, including registers in the form of electronic databases managed by public or private bodies. In particular, the database on stolen works of art operated by the International Criminal Police Organization (ICPO-Interpol) expressly provides that: “it is used to help to seek proof of the legality of art

35 Article 7 LUAB provides:

“2. – The transferee must have taken the precautions normally taken in transactions of that kind according to the circumstances of the case.

3. – In determining whether the transferee acted in good faith, account shall, *inter alia*, be taken of the nature of the movables concerned, the qualities of the transferor or his trade, any special circumstances in respect of the transferor’s acquisition of the movables known to the transferee, the price, or provisions of the contract and other circumstances in which it was concluded.”

recours de serait pas justifié si l'indemnité prévue par l'article 4(1) n'était pas accordée au possesseur en application de l'article 9. Le texte adopté par la Conférence reprend en conséquence la notion de subsidiarité de façon plus neutre, par une formule invitant à l'harmonisation mais n'impliquant pas de caractère systématique: " ... des efforts raisonnables sont faits afin que la personne qui a transféré le bien culturel au possesseur, ou tout autre cédant antérieur, paie l'indemnité lorsque cela est conforme au droit de l'Etat dans lequel la demande est introduite"; cette dernière condition vise à satisfaire les Etats dont la législation prévoit expressément qu'il appartient au vendeur de garantir le titre de propriété de l'acquéreur.

Cette disposition fait partie de l'effort cohérent déployé pour introduire davantage de transparence et de moralité dans le monde du commerce des biens culturels: la possibilité pour l'acquéreur contraint de restituer le bien de se retourner contre une personne dans la chaîne des transactions entre le vol et l'acquisition du bien culturel, l'inciterait certainement à acheter auprès de marchands connus qui ne seraient pas susceptibles de disparaître du jour au lendemain, les commerçants (tant comme acquéreurs que vendeurs) étant eux-mêmes appelés à davantage de vigilance. Ceci pourrait être d'autant plus utile en cas d'incapacité du demandeur de verser le montant de l'indemnité.

Lorsque le possesseur n'est pas en mesure d'obtenir l'indemnité de son cédant ou de tout cédant antérieur, il reviendrait au demandeur de payer l'indemnité. Dans ce cas la Convention réserve explicitement à ce dernier un droit de recours (paragraphe 3). Cette règle ne fait que sauvegarder expressément dans l'intérêt du demandeur la solution généralement applicable dans les droits nationaux.

Article 4 – paragraphe 4

Le principe ayant été de subordonner l'indemnité à la preuve de la "diligence requise" exercée au moment de l'acquisition (article 4(1)), la nécessité s'est fait jour d'expliquer cette notion afin d'orienter les critères d'appréciation du juge et – compte tenu des interprétations très divergentes entre les systèmes juridiques du concept de bonne foi – assurer à la Convention une certaine uniformité d'application. Le tribunal ou l'autorité saisi devra tenir compte "de toutes les circonstances de l'acquisition", ainsi que de certains critères particulièrement pertinents. C'est au regard principalement de l'article 7(2) et (3) de la LUAB³⁵, qu'ont été identifiés ces critères, tout en tenant compte de la spécificité des biens culturels. Les éléments à considérer par le juge ont valeur d'illustration, et comme le signale le terme "notamment" qui précède l'énumération, ils ne sont pas exhaustifs et ne sont donc pas à eux seuls déterminants.

Outre la qualité des parties et le prix payé pour le bien, un critère important sera certainement "la consultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible", précaution que le futur acquéreur a avantage à prendre. Les registres de ce type se sont multipliés durant ces dernières années sous forme de bases de données informatiques notamment, qui sont gérées par des organismes publics ou privés. On relèvera tout particulièrement que la base d'œuvres d'art volées de l'Organisation

35 L'article 7 de la LUAB dispose:

"2. – L'acquéreur doit avoir pris les précautions normalement suivies dans les affaires, compte tenu des circonstances.

3. – En appréciant la bonne foi de l'acquéreur, il faut notamment tenir compte de la nature de la chose, des qualités du disposant ou du négoce de celui-ci, des circonstances particulières connues de l'acquéreur concernant l'acquisition des choses par le disposant, du prix, des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu ou encore les stipulations qu'il comporte."

transactions, in accordance with the UNIDROIT art agreement, Art. 4§4". It is also true, however, that there is as yet no database that offers world-wide coverage and the specialised databases are not always accessible to the public, although initiatives have been taken, in particular by UNESCO, to facilitate the interface between the different networks. The prospective purchaser's conduct in this respect (for example, the number and relevance of databases consulted) will be examined to establish the degree of diligence exercised, bearing in mind also the person's status since an antique dealer, for example, might be expected to have knowledge of and consult the most authoritative sources. The simple fact of consulting a register and failing to find the object there is not sufficient to establish due diligence.

Other factors which the possessor may advance to prove its diligence include: "any other relevant information and documentation which [the possessor] could reasonably have obtained": this will refer in particular to any scientific publications (dealing with this type of object or with objects originating in a specific geographical region or excavation which attract the attention of the public or of art lovers), as well as the consultation of "accessible agencies" or "any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances" – a open-ended formulation that to some degree reflects the concept of "*bon père de famille*" which entitles the possessor to adduce any circumstances that are likely to prove its diligence.

Clearly, the courts will assess these criteria and any other relevant circumstances in combination: an object removed from a clandestine excavation, for example, is unlikely to be listed in any register, but its nature and origin (for example, a country notoriously victim of illicit traffic)³⁶ may dictate greater diligence on the part of the purchaser at the time of acquisition, when factors such as the status of the parties (an antique dealer or an inexperienced private collector), the place where the transaction took place (a dealer's gallery or a backroom emporium, an art fair or a flea market), the purchase price (which might differ substantially according to the legitimacy of the object's provenance) take on particular significance.

The concept of due diligence under the Convention in fact reflects the practice of the case law in most countries in establishing what is reasonable in the circumstances. The criteria used to assess the possessor's conduct also closely resemble those in general use by most museums for purposes of acquisition, in accordance with their codes of ethics (ICOM's, for example). Several new initiatives have been developed in this respect since the adoption of the UNIDROIT Convention, in particular the new "International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property" launched by UNESCO in November 2000 which makes express reference to Article 4 of the UNIDROIT Convention, or the "codes of due diligence" for auction houses and dealers adopted in the United Kingdom in 1999 under the auspices of the *Council for the Prevention of Art Theft* (CoPAT). This should help prospective buyers to identify dealers that apply certain standards of transparency and who may be expected to have ascertained the provenance of the objects they put up for sale. The Preamble of the Convention (sub-paragraph 8) in fact makes it clear that it seeks to "maintain a proper role for legal trading" and pays tribute to the achievements, in particular, of UNESCO in drafting codes of conduct (sub-paragraph 10).

³⁶ Here it is worth mentioning the widely-distributed series of leaflets published by the International Council of Museums (ICOM), entitled "One hundred missing objects" which highlights conditions particularly in Africa, at Angkor (Cambodia) and in Latin America.

internationale de la police criminelle (OIPC-Interpol) dispose expressément qu'elle "... participe à la recherche de preuve de la légalité des transactions en matière d'art au titre de la Convention d'UNIDROIT, Art. 4§4". Il est vrai qu'il n'existe pas encore à ce jour de base universelle, et les bases de données spécialisées ne sont pas toujours accessibles au public mais des initiatives sont en cours, notamment au sein de l'UNESCO, pour faciliter le dialogue entre les divers réseaux. Les démarches de l'acquéreur quant à la pertinence et au nombre des registres consultés seront donc examinées pour apprécier sa diligence, au regard particulièrement de la qualité de l'acquéreur, un professionnel tel qu'un antiquaire étant censé connaître et consulter les sources les plus fiables. Le seul fait pour l'acquéreur d'avoir consulté un registre sans y trouver le bien ne suffit pas à établir sa diligence.

Autres éléments que le possesseur pourra faire valoir à l'appui de sa diligence: "toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir", et il convient d'entendre par là notamment des publications scientifiques spécialisées (selon le type de bien, une zone géographique ou un champ de fouilles déterminé qui attirent l'attention du grand public ou d'amateurs); d'autre part, la "consultation d'organismes auxquels [le possesseur] pouvait avoir accès", ainsi que "toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances", formulation très ouverte qui reflète en quelque sorte la notion du "bon père de famille" connue de certains systèmes juridiques et qui laisse au possesseur la possibilité de produire toute sorte d'élément à l'appui de sa diligence.

Il va de soi que le juge utilisera les différents critères mentionnés et tout autre pertinent de façon combinée: un bien ne pourrait certainement pas figurer dans un registre s'il provient de fouilles illicites mais la nature du bien et son origine (par exemple d'un pays notoirement victime du trafic illicite³⁶) devrait avoir incité le possesseur à une vigilance accrue lors de l'acquisition, et des éléments comme la qualité du vendeur (antiquaire ou particulier inexpérimenté), le lieu de la transaction (la boutique ou l'arrière-boutique, une foire spécialisée ou une vente à la sauvette), le prix payé (largement inférieur quand la provenance est illicite) ou certaines autres informations prendront un relief tout particulier.

Le concept de diligence requise de la Convention reflète en vérité la pratique jurisprudentielle de la plupart des pays dans la détermination de ce qui est raisonnable selon les circonstances. Les critères d'appréciation du comportement du possesseur sont également proches de ceux qui sont généralement appliqués par les musées dans leurs politiques d'acquisition en vertu de leurs codes de déontologie (celui de l'ICOM par exemple). On relèvera en outre des initiatives qui se sont intensifiées depuis l'adoption de la Convention d'UNIDROIT, telles que le nouveau "Code international de déontologie pour les négociants en biens culturels" lancé par l'UNESCO en novembre 2000 (qui vise expressément l'article 4 de la Convention d'UNIDROIT), ou encore les "codes of due diligence" adoptés sous les auspices du *Council for the Prevention of Art Theft* (Copat) en 1999 au Royaume-Uni pour les établissements de vente aux enchères et pour les commerçants. Les futurs acquéreurs peuvent ainsi plus facilement identifier les vendeurs qui s'engagent à respecter des normes de transparence, et qui sont supposés avoir vérifié la provenance des biens. Le Préambule de la Convention (8^{ème} alinéa) reconnaît d'ailleurs que le processus conventionnel vise "à maintenir une juste place au commerce licite" et rend hommage aux actions accomplies, notamment par l'UNESCO, dans l'élaboration de codes de conduite (10^{ème} alinéa).

36 Ainsi la série de publications du Conseil international des musées (ICOM) "Cent objets disparus" concernant notamment l'Afrique, le site d'Angkor (Cambodge) ou encore l'Amérique latine, qui font l'objet d'une très large diffusion.

Article 4 – Paragraph 5

When a cultural object is acquired by inheritance or otherwise gratuitously, the possessor may have no means of knowing the circumstances in which its predecessor acquired it, and may be quite in the dark as to its unlawful origins which may however have been known to the transferor. The Convention provides that a person who acquires an object in this way is not entitled to more favourable treatment than that granted to the transferor, so that if the latter acted in bad faith, its successor cannot rely on evidence of good faith with a view to obtaining compensation for the object's restitution. Although the wording of paragraph 5 could conceivably benefit a person that acquired an object in bad faith from an "innocent" transferor, this eventuality was considered to be sufficiently rare to render superfluous a special provision to address it.

This provision also seeks to clean up the practice of some museums whose acquisition policy includes approaching private individuals with suggestions that they donate – in return for sizeable tax cuts – objects possibly of doubtful provenance which their codes of practice would prevent them from buying outright.

CHAPTER III – RETURN OF ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS

Whereas Chapter II deals with the theft of cultural objects, a phenomenon universally condemned on both moral and legal grounds, Chapter III contemplates the delicate issue of national export restrictions in respect of certain types of object, which are variously enforced by other nations. A point to remember is that the international community still does not regard the courts of the forum as in any way obliged to heed the public law rules of another State (this would include its export regulations). In private international law, the conflict rules of the forum only refer, in principle, to the application of the foreign State's *private law* rules. In the absence of specific international commitments, the removal of a cultural object from the territory of a State in breach of the latter's rules is not regarded by many of the countries to whose territory the object is transferred as an unlawful act, and does not in itself constitute a legal obstacle to the acquisition of such an object.

However, this situation was condemned in a resolution adopted by the *International Law Institute* in Wiesbaden (Germany) in 1975,³⁷ which was the first to query the traditional principle of the inapplicability of foreign public law on the grounds that it had no valid foundation and was "inconsistent with contemporary needs for international co-operation". This shift in legal thinking found expression in such provisions as the 1980 *Convention of the European Communities on the Law Applicable to Contractual Obligations* (Article 7) and the 1989 Swiss Law on Private International Law (Article 19), and was instrumental in "softening" the case law of some countries which have indicated a willingness in certain circumstances to pay more attention to foreign mandatory rules of law as a gesture of international solidarity where cultural objects are concerned. This principle was subsequently taken up in European Union law (EEC Regulation No. 3911/92 and Directive 93/7/EEC), but it is most spectacularly endorsed in the UNIDROIT Convention in that it is universal in scope. The implementing conditions are, however, highly restrictive, and Chapter III is so constructed as to reconcile the interests of the place of origin, on the one hand, and the liberal views of the international art trade, on the other hand, with a view to securing widespread acceptance of the Convention.

³⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1975, Session de Wiesbaden 1975, pp. 551, 553.

Article 4 – paragraphe 5

Lorsque le bien culturel a été acquis par succession ou autrement à titre gratuit, le possesseur peut ignorer les conditions dans lesquelles son prédecesseur avait procédé à l'acquisition, et ne rien savoir des origines illicites du bien qui étaient en revanche connues de son cédant. La Convention dispose qu'un tel acquéreur ne peut bénéficier d'une situation plus favorable que la personne dont il tient le bien, de sorte que si celle-ci était de mauvaise foi, le successeur n'est pas admis à établir la preuve de sa bonne foi en vue d'obtenir une indemnité pour compenser la restitution du bien. A l'inverse on ne pourrait pas exclure que la formulation du paragraphe 5 bénéficie à une personne de mauvaise foi qui tiendrait son bien d'un cédant de bonne foi: une telle situation a été considérée suffisamment rare pour ne pas justifier une disposition particulière.

La règle ici énoncée aura aussi pour effet de moraliser la pratique de la politique d'acquisition des musées qui devront se garder de suggérer à des particuliers de leur faire don – en bénéficiant ainsi d'avantages fiscaux – de biens dont la provenance pourrait être douteuse, et que leurs codes de déontologie leur interdiraient d'acheter.

CHAPITRE III – RETOUR DES BIENS CULTURELS ILLICITEMENT EXPORTÉS

Tandis que le Chapitre II vise le vol, phénomène universellement condamné sur le plan moral et juridique, le Chapitre III envisage la délicate question des restrictions prévues en droit national à l'exportation de certains biens, auxquelles il est donné effet à l'étranger de façon extrêmement variable. On peut rappeler qu'en l'état du droit international, la communauté des Etats continue de partager l'absence de principe d'une quelconque obligation pour le juge du for de prendre en compte les règles de droit public d'un Etat étranger – dont relèvent les législations en matière d'exportation. En effet, le jeu des règles de conflit de lois de l'Etat du for, tel qu'il est établi en droit international privé, ne vise en principe qu'à l'application des seules dispositions étrangères de droit privé. Ainsi, en l'absence d'obligations internationales spécifiques, l'exportation d'un bien culturel du territoire d'un Etat en violation des normes de protection de cet Etat n'est pas considérée comme un acte illicite pour l'Etat sur le territoire duquel le bien est transféré, et ne constitue pas en soi un obstacle juridique à son acquisition.

Cependant, cet état de fait a donné lieu à une prise de position de l'*Institut de droit international* qui, par une Résolution adoptée à Wiesbaden en 1975³⁷ a condamné pour la première fois ce principe traditionnel de l'inapplicabilité du droit public étranger, parce que privé de fondement valable et "peu conforme aux exigences actuelles de la collaboration internationale". Cette évolution de la pensée juridique s'est trouvé reflétée dans la Convention des Communautés européennes de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (article 7), dans la loi suisse de 1989 sur le droit international privé (article 19), et a infléchi la jurisprudence de certains pays dans le sens d'une sensibilité accrue aux règles impératives étrangères pour les besoins de la solidarité internationale en matière de biens culturels. Le principe a été entériné dans les instruments de l'Union européenne (Règlement CEE 3911/92 et Directive 93/7/CEE) et, de façon très remarquable par la Convention d'UNIDROIT pour une application au niveau universel. Ce pas en avant a toutefois justifié des conditions d'application très restrictives, et l'architecture du Chapitre III offre un point de rencontre entre les intérêts du lieu d'origine et la conception libérale à l'égard du mouvement international de ces biens, destiné à rendre la Convention acceptable par le plus grand nombre d'Etats. C'est la raison pour laquelle, contrairement au vol dont la seule

³⁷ Annuaire de l'*Institut de droit international*, 1975, Session de Wiesbaden 1975, pp. 550, 552.

That is why, unlike theft, which is sufficient ground in itself to claim restitution, illegal export alone is not sufficient to obtain a court order for an object's return.

Article 5 – Paragraph 1

This paragraph states that a Contracting State may request a foreign court or any other competent authority (the bodies in question are specified in Article 16 – see comments *infra*) of another Contracting State to order the return of a cultural object illegally removed from its territory (subject to the conditions laid down in the provisions that follow). Since such a claim is brought on the ground of breach of public law rules to protect the cultural heritage, it is the State that has an interest in starting proceedings and indeed under the Convention only States are entitled to bring such claims, irrespective of whether the object in question is public or private property. The State may act on its own initiative or at the request of a private owner, if the object was first stolen and then unlawfully removed to another State: in that case, a claim for restitution may also be brought by the dispossessed owner.

Both the requesting State and the State addressed must be *Contracting States*: a court seised of a claim for return will only be bound by the rules of the Convention if the forum State has accepted them; however, only claims brought by States that have likewise accepted these rules are admissible (this rule also features in Article 1(b) on the scope of the Convention), since the Convention only extends its special protection – which departs from the common rules – to those States that have accepted the regimen it sets out.

The words “illegally exported” were defined in Article 1(b) (*cf. supra*) as referring to an object which has “been removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects for the purpose of protecting its cultural heritage.” Clearly, then, a State that does not protect its cultural objects by means of specific regulations cannot request their return under the Convention; this makes sense since the purpose of the Convention is not to grant more protection to objects from another State than they enjoy in their country of origin. Finally, the Convention is silent in the matter of evidence of breach of export regulations, but the requirement that States (Article 17, *cf. infra*) must supply the depositary with information in relation to the relevant legislation may be of assistance to the courts in assessing the circumstances.

As in the case of stolen objects, this provision does not specify to whom the illegally exported cultural object must be returned, its drafters having determined that the Convention should steer clear of questions of ownership.

Article 5 – Paragraph 2

A cultural object removed from the territory of a State under a temporary export permit for purposes such as exhibition, research or restoration and not returned in accordance with the terms of that permit is deemed to have been illegally exported and eligible for protection in accordance with the rules of the Convention. What is decisive in triggering application of the Convention is failure to comply with the terms of the temporary export permit issued “according to [the] law [of the requesting State] regulating its export for the purpose of protecting its cultural heritage,” language chosen to correspond to Article 1(b) where the same wording is used to define illegal export. Directive 93/7/EEC (Article 1(2)), for example, makes a similar comparison in respect of “unlawful removal”.

réalité suffit à exiger la restitution du bien culturel, l'exportation illicite n'est pas en soi une circonstance suffisante pour que le juge ordonne le retour du bien.

Article 5 – paragraphe 1

Le principe est ici posé qu'un Etat contractant peut demander à un "tribunal ou toute autre autorité compétente" (l'organe en question sera précisé à l'article 16 – voir *infra* les commentaires sous cette disposition) d'un autre Etat contractant, d'ordonner (sous réserve des conditions énoncées dans les dispositions suivantes) le retour d'un bien culturel qui a été illicitemment exporté de son territoire. Le fondement de l'action étant la violation de dispositions de droit public de protection du patrimoine culturel, l'intérêt à agir est identifié comme étant celui de l'Etat, qui est donc le seul titulaire de l'action en revendication en vertu de la Convention, indépendamment de la propriété de nature publique ou privée du bien. L'Etat agira de sa propre initiative, ou bien à la demande du propriétaire privé, lorsque le bien a été volé à celui-ci puis illicitemment transféré à l'étranger: dans ce cas, une action en restitution est également ouverte au propriétaire dépossédé.

L'Etat requérant, tout comme l'Etat requis, doivent être des Etats *contractants*: un juge saisi d'une demande de retour ne sera lié par les règles conventionnelles que si l'Etat du for y a souscrit, mais seule une demande émanant d'un Etat qui a aussi souscrit à ses règles sera recevable (cette condition étant déjà énoncée à l'article 1^{er}(b) dans le cadre du champ d'application), la Convention n'accordant son régime de protection, exorbitant des règles généralement applicables, qu'aux Etats qui ont rejoint le système qu'elle prévoit.

Le concept de bien "illicitemment exporté" avait été précisé à l'article 1^{er}(b) (voir *supra*) comme ayant été "déplacé du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel". Il va donc de soi qu'un Etat qui n'aurait pas protégé ses biens culturels par une réglementation spécifique en matière d'exportation ne pourrait pas prétendre à leur retour en vertu de la Convention, le but de cette dernière n'étant pas d'accorder aux biens provenant d'un autre pays une protection supérieure à celle que leur confère le pays d'origine. Enfin, la Convention ne dit rien ici de la preuve de la violation de la législation d'exportation, mais l'obligation mise à la charge des Etats contractants en vertu de l'article 17 (voir *infra*) de communiquer au dépositaire une information concernant leur législation pertinente pourrait fournir au juge des éléments utiles à cet égard.

On relèvera pour finir que, tout comme dans le cadre du vol, rien n'est dit dans cette disposition quant à la personne à qui le bien culturel illicitemment exporté devrait être retourné, les rédacteurs de la Convention ayant exclu que celle-ci touche aux questions de propriété.

Article 5 – paragraphe 2

Le statut de bien illicitemment exporté, et la protection qui l'accompagne en vertu de la Convention, s'étend à un bien culturel sorti du territoire d'un Etat avec une autorisation temporaire d'exportation en vue de son exposition, de son étude ou à des fins de restauration, qui ne serait pas retourné conformément aux termes de l'autorisation délivrée. L'élément qui déclenche ici l'application de la Convention est le non respect des termes de l'autorisation temporaire d'exportation délivrée "selon [le] droit [de l'Etat requérant] réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel", libellé qui se fait l'écho de l'article 1^{er}(b) où est qualifié le concept d'exportation illicite. On retrouvera par exemple la même assimilation dans la notion de sortie illicite au sens de la Directive 93/7/CEE (article 1(2)).

While this provision may be invoked in any Contracting State in respect of objects remaining on its territory after the expiry of the period stated in the permit, it is not intended for situations in which the object is removed to a third State before the export permit expires; it was suggested that this contingency was covered by Article 8(3) on provisional and precautionary measures in the Contracting State where the object is located.

The drafters of the Convention were at all times mindful of the importance of international exhibitions and were at pains not to place any obstacles in their way. Moreover, the ICOM Code of Ethics (whose Article 3(6) requires museums to verify the terms of export) is already applied by a large number of museums that refrain from exhibiting objects which have been illegally exported or are of doubtful provenance; also, more and more dealers call on the services of specialised firms to check the provenance of objects before putting them on display at fairs or exhibitions; at some of these events, such checks are actually compulsory for prospective exhibitors.

Article 5 – Paragraph 3

Although consensus on the principle of return of illegally exported cultural objects was fairly straightforward, views differed widely as to how such return should be brought about. The need for a balanced formula that would do justice to the various interests at stake resulted in a set of minimum criteria on international co-operation to protect the cultural heritage, as well as maximum criteria to allow departures from the principle of recognition of foreign law in certain circumstances. The general protection afforded by the Convention accordingly applies only to certain categories of objects characterised by the interests impaired, and to objects of "significant cultural importance" for the requesting State.

The court of the State addressed must establish that there has been illegal export (cf. Article 5(1)) and examine the claim on its merits, on the basis of the grounds put forward by the requesting State and in the light of the cultural purpose of the Convention. The requesting State must "establish" that special interests have been impaired or that the object is of "significant cultural importance". The use of the word "establish" was the outcome of a compromise between those who advocated automatic return and for whom a simple claim that the State's cultural heritage had been damaged was sufficient (and who favoured the verb "to declare"), and those who required proper proof of the damage, thus underscoring the responsibilities of the requesting State. The latter must provide the court with all the factual and legal information at its disposal to assist it in assessing the damage caused by the export, and the court or competent authority of the requested State must examine each case according to its specific circumstances. Article 5(4) specifically refers to the information which the requesting State must submit to enable the courts to determine whether all requirements have been met.

The interests specified in paragraph 3 define the types of object that are protected by Chapter III – always on the proviso that their export must have caused "significant" damage. The interests listed are:

- "*the physical preservation of the object or of its context*" (sub-paragraph (a)) which covers physical damage to monuments and archaeological sites (including that caused by illegal excavations and pillage) as well as to objects as a result of their careless handling by looters, smugglers, dealers and possessors etc. implicated in their illegal export;
- "*the integrity of a complex object*" (sub-paragraph (b)) which refers in particular to the dismemberment of large monuments such as the decapitation of statues, the

Si cette disposition pourrait être invoquée dans tout Etat contractant où le bien se trouverait retenu après l'expiration du temps prévu par l'autorisation, on notera qu'elle ne devrait pas couvrir le cas où le bien aurait été déplacé dans un Etat tiers avant l'expiration de l'autorisation: on a suggéré que ce cas relèverait de l'article 8(3) concernant les mesures provisoires ou conservatoires dans l'Etat contractant de situation du bien.

Les rédacteurs de la Convention n'ont à aucun moment perdu de vue l'importance des expositions internationales (visées au 8^{ème} alinéa du Préambule: "coopération culturelle internationale"), et n'ont pas entendu ainsi mettre des entraves à leur bon déroulement. Du reste, le Code de déontologie professionnelle de l'ICOM (dont l'article 3(6) oblige le musée à vérifier les conditions d'exportation du bien) est déjà appliqué par bon nombre de musées qui n'exposent pas des biens illicitement exportés ou dont la provenance est même incertaine, et la pratique se diffuse au sein des marchands qui participent à des expositions ou des foires de faire appel à des sociétés spécialisées dans le contrôle de la provenance des biens, un tel contrôle étant même rendu parfois obligatoire pour les exposants.

Article 5 – paragraphe 3

Si un consensus s'est rapidement formé sur le principe du retour des biens culturels illicitement exportés, les avis ont divergé précisément sur l'étendue des conditions de son application. La recherche de l'équilibre entre les intérêts en présence ont conduit à identifier des critères minimums en vue d'assurer la protection du patrimoine culturel à travers la solidarité internationale, mais aussi maximums au regard des concessions possibles à la reconnaissance du droit étranger et des solutions dérogatoires qu'impliquera un tel principe. Le régime général de protection de la Convention se trouve donc restreint à certaines catégories de biens caractérisés par la nature des intérêts lésés ou à des biens ayant une importance majeure pour l'Etat requérant.

Le juge de l'Etat requis vérifie la réalité de l'exportation illicite (cf. article 5(1)), et examine la demande au fond sur la base de la motivation produite par l'Etat requérant, au regard de la finalité culturelle de la Convention. C'est à l'Etat requérant d'établir l'atteinte portée aux intérêts particuliers ou à l'importance culturelle significative. Le choix du verbe "établir" constitue un compromis entre les positions des partisans de l'automaticité du retour pour lesquels il suffirait d'alléguer l'atteinte au patrimoine culturel d'un Etat (et qui préconisaient le verbe "déclarer"), et ceux qui demandaient à ce que soit véritablement prouvée l'atteinte, afin de mieux souligner la charge qui incombe à l'Etat requérant. En conséquence, l'Etat requérant devra apporter au juge tous les éléments dont il dispose pour permettre à celui-ci d'apprécier les dommages causés par l'exportation, et le tribunal ou l'autorité compétente de l'Etat requis examinera chaque cas au regard des circonstances propres à l'espèce. L'article 5(4) précisera plus avant les éléments que l'Etat requérant devra fournir au juge pour lui permettre de déterminer si les conditions voulues sont remplies.

Les intérêts précisés au paragraphe 3 ont pour but de circonscrire les biens protégés par le Chapitre III – étant entendu que l'exportation doit leur avoir causé une atteinte "significative". Sont ainsi énumérés les intérêts suivants:

- "*la conservation matérielle du bien ou de son contexte*" (alinéa a)), qui concerne les atteintes physiques aux monuments et sites archéologiques (y compris par fouilles licites ou illicites et par pillage) ainsi qu'aux biens à la suite de manipulations des pilleurs, possesseurs, contrebandiers, marchands, etc. impliqués dans l'exportation illicite;
- "*l'intégrité d'un bien complexe*" (alinéa b)) se réfère en particulier aux actes de démembrement commis sur les grands complexes monumentaux tels que la

dispersion of frescoes, the division of triptychs and the dismantling of the contents of historic buildings;

- “*the preservation of information, of, for example, a scientific or historical character*” (sub-paragraph (c)) refers to damage to the object’s original context without which it no longer fulfils its function as a source of a scientific or historical information – examples given include disturbance of the stratigraphy, the breaking up of collections or the destruction of documentation, but there is no doubt that the main objective here is the problem of clandestine excavations (*cf.* the special mention in the Preamble, sub-paragraph 4), so that objects removed from such excavations will *ipso facto* be considered as belonging to this category;
- “*the traditional or ritual use of the object by a tribal or indigenous community*” (sub-paragraph (d)) refers to the culture of traditional communities that use these objects (e.g. sculptures or masks) for ritual purposes whether or not they are physically located within the community. It is sufficient that the community has control of them. The words “tribal or indigenous community” were first used in Article 3(8) and this whole sub-paragraph again reflects States’ concern to protect the heritage of such communities.

Finally, since some cultural objects, however rare and unique or significant, might not be covered by the language of sub-paragraphs (a) to (d) (for example the Taranaki sculptures in the case of *Attorney General of New Zealand v. Ortiz*,³⁸ it was felt that a general provision should be included for objects of “*significant cultural importance*.“ Although no further details are given, the question of the close link between Articles 5(3) and Article 2, which defines the words “cultural object” for the purpose of the Convention, was repeatedly referred to in the course of drafting, and certainly “*significant cultural importance*” is more restrictive than plain “importance” when it comes to establishing whether an object is a cultural object within the meaning of Article 2 of the Convention.

The courts must assess the information submitted by the requesting State in the light of the purpose of the Convention. However, unlike the impairments listed under sub-paragraphs (a) to (d) *supra*, which lay down objective criteria to qualify the damage, what is required of the courts here is that they measure the object’s cultural importance from the point of view of the requesting State against the extent and wealth of that State’s heritage, be it in public or private hands, and assess its aesthetic value, its importance for historical, artistic or scientific research, and its rarity. For example, an object that is the last surviving example of a given style or period on the territory of a State would fall within this category, even though it might not be exceptional in itself. At any rate, the very fact that a State is prepared to embark on what will probably be long and costly proceedings before the courts of another State to secure the return of an object is a fairly reliable barometer of the importance which it attaches to the object in question.

Finally, it should be stressed that the criteria listed under paragraph 3 are alternative: each single one of these is sufficient in itself to warrant a claim for return. Here again, Article 9 gives each State leave to apply rules more favourable to the return of illegally exported cultural objects than those provided by the Convention.

³⁸ [1983] 2 Weekly Law Reports 809 ; [1984] Appeal Cases (Law Reports) 1 (HL) – United Kingdom.

décapitation de sculptures, la dispersion de fresques, la division de triptyques ou encore le démontage de l'intérieur de demeures historiques;

- “la conservation de l'information notamment de nature scientifique ou historique relative au bien” (alinéa c) vise les dommages portés au contexte dans lequel se trouvait le bien et hors duquel celui-ci est privé d'éléments fournissant des renseignements scientifiques ou historiques importants: des exemples sont fournis par la perturbation de la stratigraphie, le démembrement de collections ou la destruction de documentation, mais ce sont indubitablement les fouilles clandestines qui sont particulièrement visées ici (voir la mention particulière du 4^{ème} alinéa du Préambule), de sorte qu'un bien issu de telles fouilles devra être considéré *ipso facto* comme faisant partie de la présente catégorie;
- “l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale” (alinéa d) vise à la protection des cultures des communautés traditionnelles dont les pratiques rituelles impliquent des objets (ainsi des sculptures ou des masques) indépendamment que ceux-ci soient ou non situés matériellement dans la communauté, dès lors qu'elle en a le contrôle. Les termes “communauté autochtone ou tribale” figuraient déjà à l'article 3(8) et cet alinéa reflète là encore le souci des Etats de protéger le patrimoine de ces communautés.

Enfin, étant donné que certains biens culturels, même rares ou uniques et d'importance majeure pourraient ne pas être couverts par les intérêts particuliers énumérés aux alinéas a) à d) (l'exemple a été donné des sculptures Taranaki dans l'affaire *Attorney General of New Zealand v. Ortiz*³⁸), une disposition générale a été estimée nécessaire se référant aux biens qui revêtent une “importance culturelle significative”. Aucune précision n'est fournie ici; cependant, la question de la relation très étroite entre l'article 5(3) et l'article 2 qui définit le bien culturel au sens de la Convention a été maintes fois soulignée au cours des travaux préparatoires, et l’“importance culturelle significative” est à l'évidence une condition plus restrictive que la simple “importance” requise pour la qualification du bien comme culturel au sens de l'article 2 de la Convention.

Le juge sera libre d'apprécier les éléments produits par l'Etat requérant, au regard de la finalité de la Convention. A la différence toutefois des atteintes visées aux alinéas a) à d) *supra* qui impliquent une démarche objective quant à la qualification de l'atteinte portée, le critère visé ici implique que le juge se place du point de vue de l'Etat requérant et pour le bien en question, au vu du contexte culturel de l'Etat requérant (l'ampleur et la richesse du patrimoine tant public que privé), et tiendra compte de la qualité esthétique, de l'importance du bien pour l'étude de l'art, de l'histoire ou de la science, ou encore de la rareté du bien. Un bien qui serait le dernier exemplaire représentatif d'un style ou d'une époque sur le territoire d'un Etat relèverait par exemple de cette catégorie, même s'il n'est pas en soi exceptionnel. Il est du reste probable que le fait même qu'un Etat engage une procédure le plus souvent longue et coûteuse à l'étranger pour obtenir le retour d'un bien sera révélatrice de l'importance qu'il lui attribue.

Soulignons pour finir que les critères visés au paragraphe 3 sont alternatifs, un seul des motifs visés suffisant à fonder la demande de retour. Par ailleurs, on rappellera ici encore que l'article 9 permet à chaque Etat d'appliquer des règles plus favorables au retour que les règles conventionnelles.

³⁸ [1983] 2 Weekly Law Reports 809; [1984] Appeal Cases (Law Reports) 1 (HL) – Royaume Uni.

Article 5 – Paragraph 4

A claim for the return of an object by a requesting State must be accompanied by any relevant *information of a factual or legal nature* that will assist the court in determining whether the requirements of paragraphs 1 to 3 have been met. The production of evidence is a normal requirement to be found in many Conventions on mutual assistance so as to facilitate their implementation and to provide more legal security. The requesting State supplies all relevant information of a legal (in particular any export regulations that have been infringed) or cultural nature, such as expert evidence to determine the extent of the damage to one or the other of the interests listed in paragraph 3. This includes evidence by experts from third countries or even experts from the State addressed. If it is in the claimant's interest that all available evidence be produced, the court may call for additional details or further proof. The information required of the claimant is intended to increase the likelihood of the object's return and to strengthen claimant's case and should not be seen as intended to complicate matters.

This is essentially a technical provision: it has no bearing on the admissibility of the claim, as had been envisaged in an earlier draft. In this way, no undue burden is placed on the requesting State as regards the provisions in the following paragraph on limitation of actions; certainly, too short a limitation period would make it difficult or even impossible for States to collect the necessary information if such information were to be a precondition for bringing a claim for return. A *fortiori*, the requesting State need supply no information other than that required to comply with paragraphs 1 to 3 – thus, a suggestion by the study group that the claim should also "contain all material information regarding the conservation, security and accessibility of the cultural object after it has been returned to the requesting State" was rejected by the governmental experts for fear that this might be used as a pretext for systematically refusing to order the return of cultural objects.

This provision is in effect instrumental in encouraging States to promote their own cultural heritage. The existence of inventories and catalogues, and publicity for sites and collections could prove decisive in securing the return of objects by providing documentary evidence in support of the claim and by highlighting the significance of the objects in question. The initiatives developed by organisations such as UNESCO, UNIDROIT, Interpol or ICOM to assist – each in its own field – the developing countries, in particular, in their attempts to improve the national legal environment, protect important sites, develop museums, invent cultural objects and train officials are to be seen in this light.

Article 5 – Paragraph 5

This provision contemplates the *limitation of actions* for the return of illegally exported cultural objects. Although there were some who expressed a preference during the preparatory stage for shorter periods than those decided for theft (illegal export being regarded as in some way less reprehensible), the principle prevailed that the limitation periods should be the same for both, so that in situations where an action might be brought either for restitution or for return (typically in the case of objects that are first stolen and then illegally exported, as is frequent in connection with unlawfully excavated objects), the decision as to procedure is taken solely on the basis of proof adduced and not on that of the length of the limitation period. See under

Article 5 – paragraphe 4

L'Etat requérant doit accompagner sa demande de retour de toute *information de fait ou de droit* permettant au juge de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies. La production de pièces justificatives est une procédure normale adoptée par de nombreuses conventions d'entraide pour faciliter leur mise en œuvre et fournir davantage de sécurité juridique. L'Etat requérant fournira donc les éléments pertinents de nature juridique (notamment la réglementation en matière d'exportation dont la violation est invoquée) et culturelle: ainsi, pourront être produites des expertises pour fonder l'atteinte invoquée à l'un ou l'autre des intérêts énumérés au paragraphe 3, y compris par des spécialistes de pays tiers, ou même au besoin des experts ressortissants de l'Etat requis. S'il est dans l'intérêt du demandeur de produire tous les éléments nécessaires, le juge de l'Etat requis pourra aussi exiger des informations ou des preuves supplémentaires. Les informations qui sont requises du demandeur sont destinées à favoriser les cas de retour et à consolider sa crédibilité et ne doivent pas être comprises comme des entraves posées au détriment du demandeur.

Cette disposition a une portée essentiellement technique: elle n'énonce pas une condition de recevabilité de la demande comme l'avait envisagé une version précédente du projet. De cette façon, elle ne fait pas peser une charge plus lourde sur l'Etat requérant au regard des délais de prescription des actions prévus au paragraphe suivant; en effet, des délais trop courts rendraient la production de ces informations très difficile, sinon impossible, pour un Etat si la fourniture d'informations devait être une condition préalable à l'introduction de la demande de retour. *A fortiori*, l'Etat requérant n'est pas tenu d'apporter d'éléments autres que ceux qui concernent les conditions des paragraphes 1 à 3: ainsi, tandis que le comité d'étude avait prévu que la demande devait également "contenir toute information utile sur la conservation, la sécurité et l'accès au bien culturel après son retour dans l'Etat demandeur", cette condition a été écartée par les experts gouvernementaux, dont la majorité a craint qu'elle serve de prétexte à un refus systématique d'ordonner le retour.

On ne manquera pas d'observer que cette disposition encourage les Etats à mieux connaître au niveau national et à promouvoir leur patrimoine culturel: la création d'inventaires ou de catalogues des biens, la mise en valeur des sites et des collections, pourront se révéler décisives dans le cadre d'une procédure de retour des biens pour documenter la demande et illustrer l'intérêt porté au bien. L'action d'organisations telles que l'UNESCO, UNIDROIT, l'OIPC-Interpol ou l'ICOM qui travaillent – chacune dans son domaine – depuis de longues années avec les Etats en développement notamment en vue d'améliorer l'environnement juridique, de protéger leurs sites importants, de développer leurs musées, de faire l'inventaire de leurs biens culturels et de former des responsables, s'inscrit dans cette optique.

Article 5 – paragraphe 5

Sont ici énoncés les délais de prescription des actions en retour des biens culturels illicitement exportés. Quoique la préférence ait été exprimée durant les travaux préparatoires par un certain courant d'opinion pour des délais plus courts que ceux qui s'appliquent à la situation de vol (la situation de l'exportation illicite étant vue comme moins répréhensible), le principe a prévalu d'adopter des délais de même durée dans les deux cas, afin que dans les situations susceptibles de faire l'objet d'une action en restitution comme d'une action en retour (ce qui est le cas des biens volés et illicitement exportés, typiquement les biens issus de fouilles illicites) le choix du fondement à l'action soit fait sur la seule base des preuves à fournir et non en raison de la durée d'un délai plutôt que d'un autre. On renverra donc pour le commentaire sur cette disposition

Article 3(3) *supra* for comments (which apply also to the deletion of the language “or ought reasonably to have known”).

In view of the connection established earlier in paragraph 2 between the infringement of the terms of a temporary export permit and illegal export, it was specified that the absolute limitation period starts to run on the date by which the object should have been returned under the terms of the temporary export permit.

Unlike the rules relating to theft, which stipulate an exceptional limitation system for claims for the restitution of certain categories of objects (those that form an integral part of an identified monument or archaeological site or belong to a public collection – cf. Article 3(4) and (5)), or that belong to or are used by a tribal or indigenous community – cf. Article 3(8)), Chapter III makes no such provision, on the grounds that the objects in question are by definition always stolen before they are illegally exported.

Article 6

Once the requesting State – a Contracting Party to the Convention – has satisfied the court or competent authority of the State addressed (1) that a cultural object (cf. Article 2) has been illegally exported (cf. Articles 1(b) and 5(1)), (2) that the export significantly impaired at least one of the interests contemplated in Article 5(3) or (3) that the object is of significant cultural importance to it, and provided the claim was brought within the periods laid down in Article 5(5), the court or competent authority of the State addressed shall order the physical return of the object to the territory of the requesting State, the procedure for which is set out in Article 6.

Article 6 – Paragraph 1

This provision asserts the principle that a possessor required to return an object is entitled to payment of fair and reasonable compensation if it did not know that the object had been illegally exported. As regards the legal function of compensation to indemnify a possessor regarded as the rightful owner – subject, here again, to the provisions of Article 9),ⁱ reference should be made to the comments to Article 4(1) on stolen objects. Article 6(3) also refers to other ways of remedying illegal export which – provided the requesting State agrees – safeguard the possessor’s title (cf. *infra*).

The words “fair and reasonable compensation” (see comments under Article 4(1)) are not further defined; in particular, the idea that the difference between theft and illegal export would justify the payment, in the latter case, of compensation equivalent to the price paid was not taken up, largely because of the extremely high prices commanded by works of art, the limited financial resources of many States and the need to discourage speculation. However, all these factors, the commercial value of the object both in the State of origin and in the requested State, and any other relevant circumstances will assist the court in determining the amount of compensation. The possessor is entitled to compensation for the object “at the time of its return”, language that is the twin of the words “at the time of restitution” in Article 4(1) on theft.

The text also specifies that it is up to the requesting State to pay the compensation to the possessor – this departs from the rules applicable to stolen objects which do not name the claimant as the party primarily responsible for paying the compensation. The same suggestion was made in this connection as that made in relation to Chapter II, namely that a third party (a private or public entity) should be permitted to pay the compensation in lieu of the requesting State. In the end it was decided to remain silent with regard to such special arrangements

aux observations pertinentes relatives à l'article 3(3) (qui s'appliquent aussi bien à la suppression de l'expression "ou aurait dû raisonnablement connaître").

Pour tenir compte de l'assimilation faite en vertu du paragraphe 2 entre la violation des termes de l'autorisation temporaire et l'exportation illicite, le point de départ du délai absolu a été précisé dans ce cas comme étant la date à laquelle le bien aurait dû être retourné en vertu de l'autorisation d'exportation.

On remarquera tout particulièrement qu'à la différence du régime applicable au vol qui prévoit un régime spécial de prescription pour les actions en restitution de certaines catégories de biens (ceux qui font partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés ou d'une collection publique – article 3(4) et (5), ou appartenant ou utilisés par une communauté autochtone ou tribale – article 3(8)), une telle décision n'a pas été prise dans le cadre du Chapitre III, les biens concernés étant toujours volés avant d'être illicitemente exportés.

Article 6

L'Etat requérant – contractant à la Convention – ayant établi, à la satisfaction du tribunal ou de l'autorité compétente de l'Etat requis, qu'un bien culturel (cf. article 2) a été illicitemente exporté (cf. articles 1^{er}(b) et 5(1)), que l'exportation a porté une atteinte significative à l'un au moins des intérêts visés à l'article 5(3) ou que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative, et sous réserve que la demande ait été introduite dans les délais prévus à l'article 5(5), le tribunal ou l'autorité compétente de l'Etat requis ordonne le retour physique du bien sur le territoire de l'Etat requérant. L'article 6 règle les modalités de ce retour.

Article 6 – paragraphe 1

Ici est énoncé le principe selon lequel le possesseur qui doit retourner le bien a droit au paiement d'une indemnité équitable s'il ignorait que le bien avait été illicitemente exporté. On renvoie aux commentaires pertinents de l'article 4(1) concernant les biens volés, notamment en ce qui concerne la fonction juridique de l'indemnité pour compenser le possesseur considéré comme propriétaire légitime, sous réserve là encore de l'article 9. L'article 6(3) prévoit aussi d'autres façons de remédier à l'exportation illicite, qui – sous réserve de l'accord de l'Etat requérant – préserve le droit de propriété du possesseur (voir *infra*).

Le concept d' "indemnité équitable" (voir le commentaire pertinent sous l'article 4(1)), n'est pas autrement précisé; en particulier, la considération que la différence entre la situation de vol et celle d'exportation illicite justifiait pour cette dernière que l'indemnité soit équivalente au prix payé n'a pas été entérinée en raison du coût extrêmement élevé que peuvent atteindre les œuvres d'art et des possibilités financières limitées de nombreux Etats, ainsi que de la nécessité de décourager la spéculation. Mais ces divers éléments, la valeur commerciale du bien dans l'Etat d'origine comme dans l'Etat requis, ainsi que toutes les circonstances de l'espèce, aideront le juge à déterminer le montant de l'indemnité. Celle-ci est due au possesseur "*au moment du retour*" du bien, précision qui fait pendant avec l'expression "*au moment de la restitution*" à l'article 4(1) dans le contexte du vol.

Le texte précise également qu'il appartient à l'Etat requérant de payer l'indemnité au possesseur, à la différence du régime applicable aux biens volés qui n'impose pas au premier chef l'obligation du paiement de l'indemnité au demandeur. La même proposition qui avait été faite au Chapitre II visant à ce qu'un tiers (de droit public ou privé) puisse payer l'indemnité en lieu et place de l'Etat requérant a été également avancée ici. La décision a finalement été prise de ne rien dire dans la Convention, des arrangements particuliers (portant sur la possession

(referring for example to future possession, access, insurance or preservation of the object), these having no place in the Convention which anyway did not exclude them.

A possessor who bought the object “*after it was illegally exported*” is entitled to compensation provided it “*neither knew nor ought reasonably to have known*” that the object had been illegally exported. This concept, which matches the provision in Article 4(2) (cf. the commentary) is further defined in the following paragraph (cf. *infra*). While corresponding to the provisions in Article 4(1) on stolen objects (the purchaser’s diligence is assessed at “*the time of acquisition*”, i.e. when it could still have avoided the purchase, with the consequence that a possessor who discovered the object’s unlawful provenance after it bought it cannot be denied compensation), Article 6(1) nevertheless differs from these on two counts: in the first place, the possessor need not prove that it exercised “*due diligence*”, a large number of delegations arguing that the specific nature of theft should not be made to bear on the illegal export of cultural objects; in this sense, less diligence appears to be required of the possessor than in the case of theft. Second, Article 6(1) does not name the party that must establish whether the possessor knew or ought to have known of the illegal export: is it up to the requesting State to prove that the possessor knew, or up to the possessor to prove that it did not? This question will be left to be decided under the applicable domestic law.

Article 6 – Paragraph 2

As in Chapter II on stolen objects (cf. Article 4(4)), the drafters of the Convention did indicate some ways of establishing whether the possessor “*knew or ought reasonably to have known*” that the object had been illegally exported. Here again, the court must consider – and enjoys broad discretion in assessing – all the circumstances of acquisition, in particular whether the prospective buyer inquired into any export restrictions applicable to major works of art, information concerning which is readily accessible in many countries.

Special mention is however made of the situation in which the export certificate required by the law of the requesting State is missing. The draft Convention contained a provision (in square brackets to indicate lack of consensus) aimed at debarring the possessor from invoking its good faith – and by extension, denying its right to compensation – in the absence of the export certificate required by the law of the Contracting State from which the object was removed. This proposal was ultimately rejected but, in recognition of the important role played by such certificates in preventing the illegal export of cultural objects, the Conference did agree to name this (one) criterion as one of the circumstances to be taken into account by the courts in determining whether the possessor exercised due diligence.

While this provision does not affect the optional nature (for States) of the permit system, it is nevertheless intended as an incentive. It should be recalled in this connection that Article 6 of the 1970 Convention does require States to introduce export certificates, to prohibit the removal of objects not accompanied by such certificates and to bring this prohibition to the notice of the general public. EEC Regulation No. 3911/92 on the export of cultural objects for its part requires an export licence for cultural objects that are exported outside the European Union (cf. Article 2), also defining the scope of application of these measures and indicating how they ought to be implemented.

Article 6 – Paragraph 3

The possessor required to return an illegally exported cultural object to the territory of the requesting State may opt for alternatives to compensation, provided the requesting State agrees:

future, l'accès, l'assurance ou la conservation du bien par exemple) qui n'étaient pas exclus par la Convention, n'avaient pas non plus à y être explicitement prévus.

Le possesseur qui a acquis le bien "après que celui-ci a été illicitemment exporté" a droit à l'indemnisation à condition qu'il "n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir" que le bien avait été illicitemment exporté. Cette notion (qui reflète les termes de l'article 4(2) – voir *supra* les commentaires relatifs à cette disposition) se trouve explicitée au paragraphe suivant (voir *infra*). Compte tenu du parallélisme avec la disposition correspondante de l'article 4(1) concernant les biens volés (c'est "au moment de l'acquisition" et donc lorsque l'acquéreur aurait pu éviter l'achat que sa "diligence" s'apprécie, de sorte qu'on ne pourrait refuser le bénéfice de l'indemnité à un possesseur si celui-ci a appris la provenance illicite du bien après l'achat), on remarquera en revanche deux différences: en premier lieu, le possesseur n'est pas tenu de prouver ici qu'il a agi avec la diligence "*requise*", un grand nombre de délégations ayant estimé qu'il ne fallait pas transposer le caractère particulier du vol à l'exportation illicite des biens culturels: à cet égard, le degré de diligence exigée du possesseur peut donc être considéré comme moindre qu'en cas de vol; par ailleurs l'article 6(1) ne dit rien du fardeau de la preuve de la connaissance réelle ou supposée du possesseur: revient-il à l'Etat requérant d'établir que le possesseur savait ou à ce dernier qu'il ne savait pas ? Cette question sera tranchée selon la loi nationale applicable.

Article 6 – paragraphe 2

De même qu'au Chapitre II pour les biens volés (cf. article 4(4)), les rédacteurs de la Convention ont entendu fournir quelque indication permettant d'apprécier si le possesseur "a su ou aurait dû raisonnablement savoir" que le bien culturel a été illicitemment exporté. Là encore, le juge est invité à tenir compte des circonstances de l'acquisition, et aura ample pouvoir d'appréciation. En particulier, le juge de manquera pas de tenir compte de la documentation largement accessible sur les restrictions à l'exportation posées par un grand nombre de pays pour des biens d'importance majeure.

Cependant, une mention particulière est faite du défaut du certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'Etat requérant. L'idée était envisagée dans le projet de Convention (sous forme de variante en raison de l'absence de consensus qu'elle recueillait) de priver le possesseur du bénéfice d'invoquer sa bonne foi – et par voie de conséquence de son droit à indemnisation –, en cas d'absence du certificat d'exportation exigé par la législation de l'Etat contractant d'où il avait été illicitemment exporté. La Conférence a refusé de sanctionner pareillement le défaut de certificat, mais a souhaité marquer l'importance des certificats dont l'objectif spécifique est la prévention de l'exportation illicite des biens culturels, et a précisé ce (seul) critère parmi les circonstances que le juge prendra en considération pour déterminer la diligence du possesseur.

Cette disposition qui n'affecte pas le caractère facultatif pour les Etats d'introduire un système de certificats d'exportation, devrait pourtant avoir un effet incitatrice en ce sens. On rappellera que la Convention de 1970 prévoit (article 6) une obligation à la charge des Etats d'instituer des certificats d'exportation, à interdire la sortie des biens non accompagnés de ces certificats et à porter de façon appropriée cette interdiction à la connaissance du public. Par ailleurs, le Règlement (CEE) N° 3911/92 concernant l'exportation des biens culturels subordonne l'exportation des biens culturels hors de l'Union à la présentation d'une licence d'exportation (cf. l'article 2), et définit le champ d'application de ces mesures et leurs modalités d'application.

Article 6 – paragraphe 3

Le possesseur tenu de retourner le bien culturel sur le territoire de l'Etat requérant a d'autres choix que de recevoir une indemnité, sous réserve de l'accord de l'Etat requérant: il a la faculté

it may retain ownership of the object or dispose of it in other ways. This provision is intended both to safeguard the rights of the good faith possessor – which should render it acceptable to those legal systems which set great store by such protection – and to provide a less financially onerous alternative to the payment of compensation by the requesting State with a view to securing the object's return.

Sub-paragraph (a) allows the possessor to retain ownership. The word "ownership" here makes its first appearance in the Convention, but this does not imply that the courts may rule on legal title over the object by virtue of this provision, the question of ownership being one that must be settled between the requesting State and the good faith possessor under the applicable law.

Sub-paragraph (b) allows the possessor to transfer ownership against payment or gratuitously to a person of its choice residing in the requesting State who provides "the necessary guarantees". That person must be recognised by the requesting State as a trustworthy guardian unlikely to connive in another illegal export (cf. "in agreement with the requesting State" in the introductory paragraph). With reference to these guarantees, earlier versions of the text specified ways in which the object should be protected, preserved and kept safe but no consensus proved possible on these so that the provision will have to be interpreted in the light of the purpose of the Convention, which indubitably covers such aspects. The word "person" here refers to physical or legal persons and so might very well refer to a public or private institution (a museum or an art gallery) that was able to give the proper guarantees.

Article 6 – Paragraph 4

This provision stipulates that the requesting State is to bear "*the cost of returning*" the cultural object, "cost" being understood as referring to the administrative and material cost of physically transferring the object to the requesting State, such as the cost of transport and insurance. Expenses associated with the legal proceedings arising out of the claim before the court or competent authority will, on the other hand, be determined in accordance with the procedural law or relevant regulations of the State addressed. The expenses contemplated under this provision have no bearing on those covered by paragraph 1 on the payment of compensation to the possessor.

This solution was adopted so as to cover all contingencies, irrespective of how the return is effected, for example if the possessor were to transfer the object against payment to a person of its choice in the requesting State. However, the Convention explicitly provides that the State is entitled to recover costs of returning the object from "any other person": this may be the purchaser, or whoever was responsible for the illegal export (the thief, any accomplices, a receiver or those running an illegal traffic ring), or any other person with whom the State might have concluded an agreement to that effect.

Mention may be made in this context of the *International Fund for the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation* set up by the UNESCO General Conference (and funded by voluntary contributions) at its 30th session in 1999, to assist States that lack the resources to recover their lost heritage by financing the transportation of objects, suitable exhibition facilities and proper training of museum professionals.

Article 6 – Paragraph 5

The position of those who have acquired an illegally exported cultural object by inheritance or otherwise gratuitously and who had perhaps no way of knowing the circumstances in which the

de conserver la propriété du bien, ou d'en disposer à sa convenance. Cette disposition qui est respectueuse du droit acquis par le possesseur de bonne foi devrait donc rencontrer le soutien des systèmes protecteurs des intérêts de celui-ci, tandis qu'elle offre une solution alternative à la charge financière qu'implique pour les Etats requérants le paiement de l'indemnité en vue de garantir le retour du bien.

L'*alinéa a)* permet ainsi au possesseur d'en rester "propriétaire". Ce terme, utilisé pour la première fois dans la Convention, n'implique pas que le juge pourra statuer sur la propriété légale du bien en vertu de cette disposition, la question de la propriété devant être réglée entre l'Etat requérant et le possesseur de bonne foi en vertu du droit applicable.

L'*alinéa b)* permet au possesseur de transférer, à titre onéreux ou gratuit, la propriété du bien à une personne de son choix résidant dans l'Etat requérant, une telle personne devant toutefois présenter "les garanties nécessaires". Cette personne devra être reconnue par l'Etat requérant comme un gardien digne de confiance qui n'est pas susceptible de devenir complice d'une nouvelle exportation illicite (*cf. "en accord avec l'Etat requérant"* dans la disposition liminaire). Tandis que des versions précédentes du texte précisaiient de telles garanties au regard de conditions expresses de protection, de conservation et de sécurité du bien, celles-ci n'ont pas recueilli de consensus, mais l'interprétation de cette disposition devra se faire conformément à la finalité de la Convention qui inclut indiscutablement ces aspects. Enfin, il va de soi que la "personne" est entendue comme personne physique ou morale; il pourrait en effet s'agir d'une institution publique ou privée (musée, galerie d'art) qui présenterait les garanties nécessaires.

Article 6 – paragraphe 4

Cette disposition met à la charge de l'Etat requérant les "*dépenses liées au retour*" du bien culturel. Il faut entendre par là les frais administratifs et matériels liés directement au transfert physique du bien sur le territoire de l'Etat requérant, ainsi les frais de transport et les coûts de l'assurance. Les frais de procédure afférents à l'action devant le juge ou l'autorité compétente seront par contre fixés d'après le droit de procédure ou règles pertinentes de l'Etat requis. Les dépenses visées ici sont donc totalement indépendantes de l'indemnité perçue par le possesseur en vertu du paragraphe 1.

Cette solution a été retenue quelles que soient les modalités du retour, y compris lorsque le possesseur choisit de transférer le bien à titre onéreux à une personne de son choix résidant dans l'Etat requérant. Cependant la Convention préserve explicitement le droit de l'Etat d'obtenir remboursement de ces dépenses par "toute autre personne": l'acheteur bien évidemment, ou la personne responsable de l'exportation illicite (le voleur, des complices, le receleur ou les responsables d'une filière de trafic illicite) ou toute autre personne avec laquelle l'Etat aurait passé un accord en ce sens.

On notera que la Conférence générale de l'UNESCO a constitué, lors de sa 30^{ème} session en 1999, un *Fonds international pour le retour de biens culturels à leur pays d'origine ou leur restitution en cas d'appropriation illégale* (qui sera alimenté par des contributions volontaires), qui vise à faciliter la récupération de leur patrimoine par les Etats dépourvus de ressources, en leur fournissant des fonds destinés essentiellement à assurer le transport des biens, offrir des structures adéquates pour les exposer et former des professionnels des musées.

Article 6 – paragraphe 5

La situation de ceux qui ont acquis le bien culturel par succession ou autrement à titre gratuit, alors même qu'ils n'auraient eu aucun moyen de connaître les conditions dans lesquelles le précédent possesseur avait procédé à l'acquisition, est assimilée à la situation de leur cédant.

previous possessor had acquired the object is comparable to that of the transferor. This provision echoes that on theft in Chapter II (cf. comments to Article 4(5)).

Article 7

Article 7 contemplates two exceptions in relation to which the provisions on the return of illegally exported cultural objects do not apply: one is where the export of the object is no longer illegal at the time when a claim is lodged for its return; the other is where the object was exported during the lifetime of the person who created it or within fifty years of that person's death, with the sole exception of traditional objects belonging to tribal or indigenous communities.

Article 7 – Paragraph 1

The first of these exceptions (*sub-paragraph (a)*) addresses the situation where the national law that was violated no longer regards the export as illegal at the time when a claim is lodged for its return; there would indeed be little point in the courts or competent authority of the State addressed to apply rules which that State itself had jettisoned as being too restrictive and replaced by a more liberal cultural policy; also, the object could be legally re-exported under the new rules as soon as it was returned to the State of origin. This solution also solves the problem of the temporal conflict of laws.

The second exception (*sub-paragraph (b)*) lays down special rules for objects that are subject to an export ban during the lifetime of the person who created them or within a certain period following that person's death. For such objects, the non-recognition of foreign law constitutes a liberal response to the need to promote contemporary art in that it enables living artists to build a reputation abroad. This principle is applied in most national systems most of which exclude the work of living artists from the scope of application of their legislation to protect the cultural heritage. Nothing need of course stand in the way of those States seeking to restrict the export of works by contemporary artists, but such domestic rules would not be given effect internationally under the Convention.

A much-debated point was the length of the period during which the exception is to apply. While some held that the lifetime of the artist was long enough, others were of the opinion that the interests of family and heirs should also be protected for some time following the artist's death. Views differed as to the length of that period: five years, enough to allow the heirs to consolidate the artist's reputation abroad and to settle the estate; twenty years (as in some national systems), or even as much as a hundred years. The diplomatic Conference settled on fifty years, by analogy with copyright law (the 1886 Bern Convention): upon the expiry of that period, the objects come within the scope of the Convention and claims for their return may be brought. In this connection, it was advocated that States protect their cultural heritage by buying modern art rather than by imposing export restrictions which lower the value of such works and hinder the transfer of the artistic heritage world-wide.

Since the lifetime of the creator of a contemporary work of art was taken as a basis rather than the age – often difficult to establish – of the object itself, this provision does not cover those cases in which the author of the object is unknown. Since some objects nevertheless deserve special protection even though presumably created by an anonymous artist (for example, the religious art of the Orient which is often created by persons purposely not named,

Cette disposition reflète la solution retenue dans le cadre du vol au Chapitre II (cf. les commentaires relatifs à l'article 4(5)).

Article 7

L'article 7 pose deux exceptions à l'application des dispositions relatives au retour des biens culturels illicitement exportés: l'exportation du bien culturel n'est plus illicite au moment où le retour est demandé; le bien a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne, sauf toutefois en ce qui concerne les biens traditionnels des communautés autochtones.

Article 7 – paragraphe 1

La première exception (alinéa a)) envisage la situation où la réglementation nationale dont la violation est invoquée ne qualifie plus d'illicite l'exportation au moment où le retour est demandé: il serait en effet injustifié de demander au tribunal ou à l'autorité compétente de l'Etat requis d'appliquer une réglementation que l'Etat requérant a lui-même reconnu trop restrictive en adoptant par la suite une politique culturelle plus libérale. Du reste, un bien qui serait retourné dans l'Etat d'origine pourrait aussitôt être réexporté de façon licite en vertu de la nouvelle réglementation en vigueur. La solution retenue couvre ainsi le conflit de lois dans le temps.

La deuxième exception (alinéa b)) aménage un régime particulier pour les biens affectés par une prohibition d'exportation qui sont exportés du vivant de la personne qui les a créés ou au cours d'une certaine période après son décès. Pour ce type de biens, la non reconnaissance de la loi étrangère est une attitude libérale considérée comme allant dans le sens de la promotion de la création artistique et de l'art contemporain, puisqu'elle aide à promouvoir la notoriété de l'artiste à l'étranger. Cette solution reflète la plupart des législations nationales de protection des biens culturels qui excluent presque toutes les biens d'auteurs vivants de leur champ d'application. Bien entendu, rien n'empêche les Etats de restreindre l'exportation des œuvres d'artistes contemporains, mais de telles réglementations internes ne produiraient pas d'effet au plan international en vertu de la Convention.

La durée de l'exception a été débattue. Alors que pour certains elle ne devait concerner que la vie de l'artiste, d'autres estimaient qu'il fallait aussi protéger les intérêts de sa famille et de ses héritiers pendant un certain temps après sa disparition. On a envisagé des périodes plus ou moins longues: cinq ans (qui semblaient suffisants pour permettre aux héritiers d'asseoir la réputation de l'artiste à l'étranger et de liquider la succession), vingt ans (comme bon nombre de législations en matière de patrimoine artistique), même jusqu'à cent ans. C'est la durée de cinquante ans, par analogie au droit d'auteur en vertu du système de la Convention de Berne de 1886, qui a été retenue à la Conférence diplomatique: à l'expiration de cette période, les biens tomberont dans le champ d'application de la Convention et pourront faire l'objet d'une demande de retour. Dans ce contexte, le vœu a été formulé que les Etats protègent leur patrimoine culturel contemporain autant que possible en se portant acquéreur des œuvres plutôt qu'en les frappant de mesures de prohibition d'exportation qui réduisent leur valeur et paralysent la transmission internationale du patrimoine artistique.

Le choix ayant été fait de prendre la vie de l'auteur pour viser les biens de création récente, et non pas l'âge du bien lui-même qui est souvent difficile à établir, cette disposition ne s'applique pas à des biens dont l'auteur est inconnu. Or certains biens justifient une protection particulière même si leur nature même suppose qu'ils soient de créateur anonyme: ainsi une certaine expression d'art religieux dans des pays orientaux provient d'auteurs qui

as well as many ethnographic objects), specific provision was made for such objects in the following paragraph.

As was pointed out in connection with earlier provisions, the Convention lays down minimal rules only and leaves Contracting States free to take more liberal measures to protect such objects. They may, for example, invoke Article 9 and prohibit the return of objects whose creator is still living or who has been dead for less than fifty years.

Article 7 – Paragraph 2

This provision is confined to ethnographic objects – a category to which most objects belong that are created by an unknown author and whose age is difficult to determine. That an indigenous community should be entitled to recover an object made for its own use – and removed against its will – under the rules of the Convention dealing with illegal export (since the theft of such objects is not always easy to prove) was never in dispute. Neither the death of their creators (such objects are often the outcome of communal efforts) nor the age of such objects (frequently fashioned out of organic – and hence perishable – materials), were apposite criteria in this connection.

Paragraph 2 in effect lays down an exception to an exception: it allows claims to be brought for the return of cultural objects “created by a member of a tribal or indigenous community for traditional or ritual use by that community” even though it was illegally exported during the lifetime of its author or within fifty years of the author’s death. The text provides that such objects must be returned to their original community, on the grounds that its illegal export has disrupted the integrity of that community; in such cases, the possessor will not have leave to choose to whom it will return the object in accordance with the provisions of Article 6(3). This provision is one of the special rules inserted to protect tribal or indigenous communities that make traditional or ritual use of a cultural object (cf. Preamble, sub-paragraph 4 and Articles 3(8) and 5(3)(d)).

It should be borne in mind – by those who fear (or conversely, hope) that massive use will be made of this provision – that these special rules are linked to the provisions of Article 5(3), in particular its sub-paragraph (d), which states that the requesting State must establish that “the export of the object significantly impairs ... [its] traditional or ritual use by an indigenous or tribal community”, in other words, the objects in question must be considered by that community as essential for the survival of its culture and traditions. The community must produce evidence to that effect to satisfy the courts of the State addressed.

CHAPTER IV – GENERAL PROVISIONS

Article 8 – Paragraph 1

This Article contemplates a uniform rule on jurisdiction for claims for the restitution of a stolen cultural object and for the return of an illegally exported object: jurisdiction lies with “the courts or other competent authorities of the Contracting State where the object is located, in addition to the courts or other competent authorities otherwise having jurisdiction under the rules in force in Contracting States.”

doivent rester inconnus; c'est aussi typiquement le cas des biens ethnographiques. Compte tenu de l'importance de tels objets, une disposition particulière a été prévue au paragraphe suivant.

Comme cela a déjà été mentionné à plusieurs reprises à propos d'autres dispositions, la Convention pose des règles minimales de protection tout en laissant aux Etats la possibilité d'appliquer un régime plus protecteur. Ainsi, les Etats contractants pourront choisir, en vertu de l'article 9, de permettre le retour de biens dont l'auteur est encore vivant ou décédé depuis moins de cinquante ans.

Article 7 – paragraphe 2

Seuls les objets ethnographiques – qui constituent la principale catégorie des biens dont l'auteur est inconnu, et/ou dont l'âge est difficile à déterminer –, ont été visés dans cette disposition. Il allait de soi qu'un bien destiné dès sa création à un usage communautaire ou tribal qui a été soustrait à la communauté d'origine devrait pouvoir lui être retourné aussi en vertu des dispositions sur l'exportation illicite de la Convention; le vol de tels biens n'étant pas toujours facile à prouver. Ni le critère du décès du créateur du bien (qui est souvent le produit d'efforts communs), ni celui de l'âge du bien (souvent constitué de matériaux organiques et donc non durables) n'étaient adéquats à cet égard.

Cette disposition renferme donc une exception à l'exception, en raison de la nécessité de protéger un intérêt collectif, permettant la revendication d'un bien culturel "créé par un membre ou des membres d'une communauté autochtone ou tribale pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté" même s'il a été exporté illicitement du vivant de son auteur ou dans les cinquante ans après son décès. Pour de tels biens, le texte dispose que le bien doit être retourné à la communauté d'origine: cette solution se justifie par le fait que l'exportation illicite du bien a eu des répercussions graves sur la cohésion de cette communauté, et le possesseur n'aura alors pas le choix de la personne à qui il pourrait retourner le bien en vertu de l'article 6(3). Il s'agit là de l'une des dispositions de la Convention protectrice des communautés autochtones ou tribales utilisant un bien culturel pour leur usage traditionnel ou rituel (cf. Préambule, 4^{ème} alinéa, et articles 3(8) et 5(3)(d)).

On rappellera – notamment pour éclairer ceux qui craignaient ou au contraire espéraient une application massive de cette disposition – que la portée du régime particulier est liée aux conditions préalables posées par l'article 5(3) et particulièrement son alinéa d): l'Etat requérant doit établir "que l'exportation du bien porte une atteinte significative ... [à] l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale"; seront donc concernés des biens considérés par la communauté comme essentiels pour la survie de sa culture et de ses traditions, une telle importance devant être établie à la satisfaction du juge de l'Etat requis.

CHAPITRE IV – DISPOSITIONS GENERALES

Article 8 – paragraphe 1

Cet article pose une règle uniforme en matière de compétence pour des demandes tant de restitution d'un bien culturel volé que de retour d'un bien illicitement exporté: sont compétents "les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'Etat contractant où se trouve le bien culturel, ainsi que ... les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les Etats contractants".

In addition to the jurisdictional rules in force in the Contracting States (domestic rules and/or rules applied by virtue of international instruments, in particular European instruments – the 1968 Brussels Convention and Regulation No. 44/2001 of the Council of the European Communities, as well as the 1988 Lugano Convention and the pan-American Conventions), the Convention provides a new basis of jurisdiction to adjudicate, namely that of the courts or competent authorities of the State where the cultural object is located. This, for a number of legal systems, is quite a novel concept and is likely to be of great assistance in implementing the Convention since it allows the claimant to take action swiftly and enables the courts to order effective measures to secure restitution or return: the decision of the court or competent authority will be applied directly without resorting to the enforcement procedures required when an object is located in a Contracting State other than the forum State.

It was this point that persuaded the diplomatic Conference to dispense with any provisions on recognition and enforcement since not only were such provisions rarely found in private law instruments of universal application but they would also make it extremely difficult, if not impossible, for some Governments to accept the Convention. This matter, which is of relevance when the claimant chooses to base its action on a general ground of jurisdiction, is therefore left to be regulated by the applicable multilateral or bilateral treaties.

Although one delegation admitted to misgivings that paragraph 1 might give rise to practical difficulties related to the immunity of States, the Conference drew attention to the widespread practice in international public law whereby a State bringing a claim before the courts of another State loses its right to jurisdictional immunity by virtue of that claim.

Article 8 – Paragraph 2

The parties are free to submit their dispute to a court or any other competent authority (specified in Article 16 – see comments *infra*) or to arbitration. Such a choice was regarded as a matter of procedural freedom which if omitted might have dissuaded some States from ratifying the Convention.

In addition, it was argued that recourse to arbitration in relation to claims for the restitution or return of cultural objects under the Convention should not only be allowed but indeed encouraged, since arbitration is confidential as well as swift and neutral. A further advantage was that arbitration would enable experts to act as arbitrators, thus bringing to the proceedings expertise in relation to the type of object under dispute. Finally, an arbitral award is probably easier to enforce, the defendant being less loath to comply with a decision handed down by the arbitral tribunal of its choice.

Article 8 – Paragraph 3

This supplements the general jurisdiction provision in paragraph 1 in respect of claims brought in a Contracting State other than the State where the object is located, in that it provides for the implementation of “provisional, including protective, measures available under the law of the Contracting State where the object is located,” wording that differs only slightly from that employed in Article 24 of the 1968 Brussels Convention (Article 31 of Regulation No. 44/2001), but it was felt that spelling it out (as it is in most legal systems) would help to protect both the object itself (from physical harm) and the claimant’s rights (by preventing the object from disappearing due to its being sold or exported – a risk greatly enhanced by the fact that such

Outre le jeu des règles de compétence en vigueur dans les Etats contractants (règles de droit national et/ou conventionnel, notamment en vertu des instruments européens – la Convention de Bruxelles de 1968 et le Règlement n° 44/2001 du Conseil des Communautés européennes, et la Convention de Lugano de 1988 – ainsi que des conventions panaméricaines), la Convention prévoit un chef de compétence directe, permettant la saisine du tribunal ou d'une autre autorité compétente de l'Etat contractant de situation du bien. Cette règle introduit une nouveauté considérable pour de nombreux systèmes juridiques, et fournit un outil essentiel pour la mise en œuvre de la Convention en permettant au demandeur d'agir avec rapidité, et au tribunal de prendre les mesures efficaces en vue de la restitution ou du retour: en effet, la décision du tribunal ou de l'autorité compétente sera directement applicable, sans la procédure d'exequatur qui sera en revanche nécessaire lorsque le bien se trouve dans un autre Etat contractant que celui du for.

Cette considération a été un argument qui a pesé dans la décision de la Conférence diplomatique de ne pas inclure de disposition dans la Convention concernant les questions de reconnaissance et d'exécution des décisions, compte tenu du fait que ce type de dispositions, au demeurant très rares dans des instruments de droit privé d'application universelle, compliquerait considérablement l'acceptation de la Convention par certains Gouvernements; la question qui reste pertinente lorsque le demandeur choisit d'intenter l'action sur la base d'un chef général de compétence est donc laissée aux traités multilatéraux ou bilatéraux applicables.

Une délégation ayant craint que le paragraphe 1 du présent article ne pose des problèmes pratiques en matière d'immunité des Etats, la Conférence a rappelé la pratique très uniforme en droit international public selon laquelle un Etat qui intente une action devant les tribunaux d'un autre Etat perd de ce fait le droit d'invoquer son immunité de juridiction.

Article 8 – paragraphe 2

Les parties ont la faculté de soumettre leur différend à un tribunal ou à une autre autorité compétente (l'organe en question sera précisé à l'article 16 – voir infra les commentaires sous cette disposition) ou à l'arbitrage. Un tel choix a été considéré consacrer une liberté procédurale essentielle dont l'omission aurait risqué de constituer un obstacle pour certains Etats à la ratification de la Convention.

Par ailleurs, le recours à l'arbitrage pour les demandes de restitution et de retour de biens culturels en vertu de la Convention a été vu comme devant non seulement être permis mais même encouragé pour ses avantages de confidentialité, ainsi que de rapidité et de neutralité. En particulier il permettrait l'intervention d'un arbitre spécialiste du type de bien culturel en cause, qui apporterait ainsi un élément d'expertise dans sa fonction juridictionnelle. On peut en outre supposer qu'une sentence arbitrale poserait moins de difficultés d'exécution, le défendeur étant plus enclin à se plier à la décision du tribunal arbitral qu'il a lui-même nommé.

Article 8 – paragraphe 3

Cette disposition complète en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires, la règle de compétence générale du paragraphe 1 pour l'action au fond, lorsque celle-ci est intentée dans un Etat contractant autre que celui de situation du bien, en prévoyant que peuvent être mises en œuvre "les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'Etat contractant où se trouve le bien", formule qui reprend de façon à peine modifiée celle de l'article 24 de la Convention de Bruxelles de 1968 (article 31 du Règlement n° 44/2001). Il a paru essentiel de prévoir expressément une telle disposition qui reflète par ailleurs la solution applicable dans la plupart des systèmes juridiques, de façon à assurer la meilleure protection possible du bien (contre des atteintes physiques) ou des droits du demandeur (contre la

objects often have great commercial value) for the duration of the proceedings and until such time as the court hands down its decision on the merits.

Article 9 – Paragraph 1

Mindful of the fact that the Convention addressed an extremely complex and highly sensitive issue and that the adoption of even the most basic set of common, minimal legal rules must be reckoned a success, the drafters established early on that while the purpose of the Convention was to facilitate the restitution and return of stolen or illegally exported cultural objects, there could be no question of lowering the level of protection already granted by some States – simply for the sake of uniformity – in compliance with rules more favourable to restitution or return.

Thus, the first draft³⁹ allowed Contracting States to broaden the scope of the protection afforded by the Convention. On the premise that any departures from the rule should be strictly defined, an attempt was at first made to list those situations in which a Contracting State might accord more favourable treatment than that provided under the Convention: for example, by extending the concept of what constituted a cultural object, by extending the limitation periods for the bringing of claims under the Convention, by disallowing the possessor the right to compensation even though it has exercised the necessary diligence, by taking into consideration interests other than those contemplated under Article 5(3) or by applying domestic law when this would permit the application of Chapter III in cases otherwise excluded by Article 7, or by applying the Convention to objects stolen or illegally exported before it entered into force for that State.⁴⁰ When it proved impossible to agree on an exhaustive list of rules more favourable to the restitution or return of cultural objects than the system proposed by the Convention, it was decided to dispense with examples to illustrate the principle. This is now referred to in the Preamble (sub-paragraphs 5 and 6 (*cf. supra*), and Article 9 confines itself to a general formulation.

Paragraph 1 provides that nothing in the Convention “prevents a Contracting State from applying any rules more favourable to the restitution or the return of stolen or illegally exported cultural objects than provided for by this Convention.” Since such “rules” are not further specified, this provision may come to be interpreted quite freely. However, it emerged in the course of the discussions that the chief focus was on rules to which the Contracting State might be bound by international treaty or that are part of its national law, including any conflict of laws rules leading to the application of the law of another State that were more favourable to the restitution or return of a stolen or illegally exported cultural object.

The wording makes it clear that this is not an obligation but an option open to Contracting States which, if taken up, is in keeping with the objectives of the Convention. It should also be recalled that it is of relevance only for the State addressed in respect of claims brought before its own courts or other competent authorities and that it does not require other Contracting States to reciprocate: a requesting State is not entitled to claim the benefit of more extensive rights than are provided under the Convention.

39 Cf. *supra* note 9, Article 9.

40 Cf. *Preliminary Draft UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Article 11, *supra* note 15.

disparition du bien par sa vente ou son exportation) pendant la durée de l'instance et avant que le jugement ne soit rendu au fond. La grande valeur commerciale qu'auront le plus souvent les biens culturels concernés augmente le risque de leur disparition.

Article 9 – paragraphe 1

Compte tenu de la complexité de la matière traitée par la Convention et des sensibilités en jeu, et sans rien sacrifier au succès que constituerait l'adoption d'un ensemble même minimum de règles juridiques communes, l'objectif de la Convention a été identifié dès le début des travaux comme étant de faciliter la restitution et le retour des biens culturels volés ou illicitemment exportés, sans toutefois réduire – au nom de l'uniformité supposée – le niveau de protection qu'accordaient déjà certains Etats en vertu de dispositions plus favorables à la restitution ou au retour.

Le premier projet³⁹, prévoyait déjà la possibilité pour un Etat contractant d'étendre la protection des biens culturels au-delà de ce que prévoirait la Convention. Dans l'idée d'abord que toute dérogation devait être clairement circonscrite, une tentative avait été faite d'énumérer les situations auxquelles pourrait s'appliquer un traitement plus favorable que celui prévu dans la Convention: ainsi, l'extension de la notion de biens culturels ou de vol, l'extension des délais de prescription pour l'introduction des demandes en vertu de la Convention, la restitution du bien volé par l'acquéreur sans aucune indemnité même s'il a exercé la diligence requise, la prise en considération d'autres intérêts en jeu que ceux figurant à l'article 5(3), ou encore l'application de la loi nationale lorsqu'elle permettrait l'application du Chapitre III dans les cas autrement exclus par l'article 7 ou encore l'application de la Convention à des biens volés ou illicitemment exportés avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat⁴⁰. En raison de l'impossibilité de fournir une liste exhaustive des cas où un régime pourrait être plus favorable à la restitution ou au retour des biens culturels que celui prévu par la Convention, il a été finalement décidé de ne donner aucun exemple illustrant le principe énoncé. La Convention fait référence à celui-ci dans le Préambule (5^{ème} et 6^{ème} alinéas – cf. *supra*), et se limite dans l'article 9(1), à une formule générale.

Ainsi, le paragraphe 1 prévoit que la Convention "n'empêche pas un Etat contractant d'appliquer toutes règles plus favorables à la restitution ou au retour des biens culturels volés ou illicitemment exportés que celles prévues par la [...] Convention". Les "règles" ne sont pas autrement précisées, et ce terme pourrait donc ouvrir la voie à une interprétation très large. Les débats durant les travaux préparatoires ont toutefois mis l'accent sur l'idée de viser ici essentiellement les dispositions normatives auxquelles l'Etat contractant est lié par un instrument international ou contenues dans son droit interne, y compris ses règles de conflit d'lois qui conduiront à l'application de dispositions du droit d'un autre Etat qui seront plus favorables à la restitution ou au retour d'un bien culturel volé ou illicitemment exporté.

Il ressort clairement de la formulation même de la disposition que celle-ci se limite à conférer une faculté – et non une obligation – à l'Etat contractant qui, si elle est mise en œuvre, s'inscrira dans la perspective même des objectifs de la Convention. Il faut noter que cette faculté ne concerne que l'Etat requis pour les demandes intentées devant ses propres tribunaux ou autres autorités compétentes, et n'impose aucune obligation de réciprocité à l'égard d'autres Etats contractants; un Etat requérant ne saurait prétendre sur une telle base à des droits plus étendus que ceux prévus par la Convention.

³⁹ Voir *supra* note 9, article 9.

⁴⁰ Cf. Avant-projet de Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitemment exportés, article 11, *supra* note 15.

Article 9 – Paragraph 2

One delegation to the diplomatic Conference expressed fears that paragraph 1 might tempt claimants to choose the courts of whichever State was likely to hand down the decision most favourable to them (*forum shopping*), thereby perhaps depriving the diligent possessor of compensation upon returning the object. This would be tantamount to despoliation, which was incompatible with fundamental principles of its law. None of the other delegations shared this concern, arguing that if such situations arose it was because of divergences between national laws and that the Convention was not to blame; moreover, the applicable law would not necessarily be that of the forum but rather that designated by the *lex fori* rules of private international law and would generally lead to the *lex causae* being applied, i.e. the law of the place where the object was located at the time of its acquisition.

The wording of paragraph 2 – drafted in the final stages of the Conference – broke the deadlock by providing that Article 9 should “not be interpreted as creating an obligation to recognise or enforce a decision of a court or other competent authority of another Contracting State that departs from the provisions of this Convention.” Clumsy though this language may appear (it is difficult to see how the application of more favourable rules can “depart” from the provisions of the Convention), the underlying intention will be clear to the authorities responsible for its enforcement.

Article 10

The temporal scope of the Convention gave rise to intense debate at the drafting stage. Some States felt that the Convention should permit the restitution or return of cultural objects stolen or illegally exported *before* its entry into force; however, this would have ruined the Convention’s chances of being adopted by those very States most likely to be required to return stolen or illegally exported cultural objects. None of these States would have entered into the negotiations in the first place had they suspected that such a contingency might arise.

The Committee of governmental experts had agreed not to allude to this issue in the draft Convention so that it would appear neutral: the general principle would be that of denying retroactive effect to treaties, a principle endorsed by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties,⁴¹ while a separate – non-binding – provision would be inserted in the Preamble to make it clear that the Convention distanced itself from any illicit traffic that had occurred in the past. The issue was again debated during the diplomatic Conference, where it was finally accepted that express reference should be made to the fact that the Convention had no retroactive effect; agreement on this point was made subject to the inclusion in the body of the text – in addition to the general clause in the Preamble – of a provision that would dispel any suspicion that the Convention condoned illicit traffic that had occurred before its entry into force, and enable States to adopt other measures not falling within the scope of the Convention to secure the restitution of cultural objects.

⁴¹ Article 28: “Unless a different intention appears from the Treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the Treaty with respect to that party.”

Article 9 – paragraphe 2

Les débats durant la Conférence diplomatique ont vu l'objection d'une délégation que la possibilité ouverte par le paragraphe 1 encourage le demandeur à saisir les tribunaux de l'Etat appelé à rendre la décision qui lui sera la plus favorable (*forum shopping*) et aboutisse à priver le possesseur diligent de toute indemnité lors de la restitution du bien, cas qui équivaudrait à une spoliation incompatible avec ses principes fondamentaux du droit. Les autres délégations n'ont guère partagé cette préoccupation, estimant que les divergences entre les législations nationales expliquaient ce résultat, même sans le jeu de la Convention; en outre la loi applicable au fond ne serait pas nécessairement celle du *fori*, mais serait désignée par les règles de droit international privé de la *lex causae*, qui conduiraient le plus souvent à l'application de la *lex causae*, à savoir la loi du lieu de situation du bien au moment de l'acquisition.

Le libellé du paragraphe 2 offre une solution – élaborée dans la phase finale des travaux de la Conférence – qui a été considérée acceptable pour dépasser ce point d'achoppement. Il prévoit que l'article 9 "ne doit pas être interprété comme créant une obligation de reconnaître ou de donner force exécutoire à une décision d'un tribunal ou de toute autre autorité compétente d'un autre Etat contractant qui s'écarte des dispositions de la présente Convention". Si le libellé peut paraître maladroit (on sera en peine de considérer que l'application de règles plus favorables "s'écarte des dispositions de la présente Convention"), l'intention qui préside à l'insertion de la disposition n'échappera pas aux autorités chargées de l'exécution.

Article 10

Le champ d'application temporelle de la Convention a certainement constitué l'une des questions les plus épineuses au cours des travaux préparatoires. Certains Etats étaient fortement en faveur d'une application de la Convention aux biens volés ou illicitement exportés avant son entrée en vigueur, tandis qu'un tel principe aurait anéanti les chances de la Convention d'être acceptée par les Etats les plus concernés par l'obligation de restitution ou de retour qu'elle impose, et qui n'auraient même pas entamé les négociations si cette hypothèse avait dû être sérieusement envisagée.

Le Comité d'experts gouvernementaux avait pu s'accorder sur l'absence de toute disposition dans le projet de Convention, de façon qu'elle ne semblerait pas prendre parti: le principe général prévaudrait de la non rétroactivité des traités consacrée par la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*⁴¹ tandis qu'une disposition insérée le moment venu dans le Préambule pourrait manifester – sans qu'elle ait une valeur contraignante – une prise de distance avec le trafic illicite qui a eu lieu par le passé. La question a de nouveau été amplement débattue à la Conférence diplomatique, et il a été obtenu d'affirmer explicitement le principe de non rétroactivité; une disposition en ce sens a pu rallier le consensus, à la condition cependant qu'elle soit accompagnée dans le corps même du texte – outre la clause générale du Préambule – d'une disposition qui démarque la Convention du trafic illicite antérieur en excluant tout risque d'interprétation dans le sens d'une légitimation d'un tel trafic, et qui laisse la porte ouverte à toute action extérieure au cadre de la Convention en vue de la restitution ou du retour des biens litigieux.

⁴¹ Dont l'article 28 dispose: "A 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 avant cette date".

The underlying intention here is also educational: it aims at promoting ethical and moral (and indeed legal) principles in defence of the national cultural heritage, and although it relates strictly to future situations it nevertheless reflects – as do the instruments of other intergovernmental or professional organisations, binding or otherwise – the changing standards of conduct which all those connected with the international art world (private or public collectors, dealers, politicians, judges, restorers, etc.) will increasingly be expected to bring to their operations.

Among the rules which States are free to implement in accordance with Article 9 – which allows Contracting Parties to grant treatment more favourable to the restitution or return of stolen or illegally exported cultural objects than that afforded by the Convention – must be counted the possibility of giving retroactive effect to the Convention and applying it to cases of theft or illegal export committed before its entry into force for those States. However, this leaves intact the problem of enforcement in other States (see comments to Article 9(2) *supra*).

Article 10 – Paragraph 1

This provision deals with stolen cultural objects and lays down the criteria that determine whether the Convention applies: the time of the theft and the fact that the State addressed must be a Contracting State, as must be the State where the theft was committed or the State where the object is located. A preliminary condition (introductory provision) is that the object must have been stolen after the Convention's entry into force for the State where the action is brought (*i.e.*, the State addressed must perforce be a Contracting State). In addition, one of the following alternatives must apply: the theft must have been committed on the territory of a Contracting State after the Convention's entry into force for that State, or the object must be located there.

The first solution (*sub-paragraph (a)*) provides that the Convention applies if the object was *stolen* on the territory of a Contracting State after it entered into force both for that State and for the State addressed. In such cases, it does not matter if at the time of bringing the claim the object is located on the territory of a non-Contracting State. The only difficulty that might arise in this connection is in relation to the enforcement of a restitution order in the State where the object is located.

Under the second solution (*sub-paragraph (b)*), the Convention applies if the object is *located* on the territory of a Contracting State after it entered into force both for that State and for the State addressed. In such cases, it does not matter if the object was stolen in a non Contracting State or in a Contracting State after the Convention's entry into force for that State. This provision does not, however, require that the object be located in *another* Contracting State, since the State where the claim is brought and the State where the object is located may well be one and the same (see comments to Article 1, *sub-paragraph (a) supra*).

Article 10 – Paragraph 2

This paragraph concerns illegally exported cultural objects. Here, the Convention applies the principle of strict reciprocity (this flows from the judicial and administrative co-operation system introduced by the Convention): claims must be brought by a Contracting State before the courts or competent authority of another Contracting State (*cf.* Article 5(1)) – and apply only to cultural objects illegally exported after the Convention's entry into force for both these States.

Again, however, States are free to apply rules more favourable to the return of the object in accordance with Article 9 and to declare the Convention applicable to cultural objects illegally exported before it entered into force for that State or for the requesting State.

Ainsi, la Convention s'inscrit dans le processus d'éducation et d'affirmation de principes éthiques et moraux (outre que juridiques) pour la protection des patrimoines culturels nationaux et, bien que disposant seulement pour l'avenir, elle participe – à l'instar des instruments d'autres organisations intergouvernementales ou professionnelles à caractère contraignant ou non – d'une moralité internationale accrue dans ce domaine qui devra inspirer davantage les consciences et les comportements de tous les intervenants à quelque titre que ce soit (collectionneurs privés et publics, commerçants, dirigeants politiques, juges, restaurateurs etc.).

On signalera que, parmi les règles qui pourront être appliquées par un Etat en vertu de l'article 9 – permettant l'application d'un traitement plus favorable à la restitution ou au retour des biens culturels volés ou illicitement exportés que celles prévues par la présente Convention –, figure certainement la possibilité de donner un effet rétroactif à la Convention, en l'appliquant donc même lorsque le vol ou l'exportation illicite du bien culturel a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat; bien entendu une telle application laisse entier le problème de l'exequatur dans un Etat tiers (voir *supra* le commentaire sous l'article 9(2)).

Article 10 – paragraphe 1

Cette disposition concerne les biens culturels volés. Les critères qui détermineront l'applicabilité de la Convention à un cas donné sont: le moment du vol et le caractère d'Etat contractant de l'Etat requis, ainsi que le caractère d'Etat contractant de l'Etat du vol ou de l'Etat de situation du bien. La condition préalable (disposition liminaire) est que le bien ait été volé après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat où l'action en restitution est introduite (l'Etat requis est donc nécessairement un Etat contractant); de plus, l'une des deux conditions alternatives suivantes doit être remplie: soit le vol s'est produit, soit le bien se trouve, sur le territoire d'un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat.

La première solution retenue (*alinéa a*) permet l'application de la Convention à un bien lorsqu'il a été volé sur le territoire d'un Etat contractant, après l'entrée en vigueur de la Convention tant pour cet Etat que pour l'Etat requis. Peu importe alors qu'au moment de la demande, le bien se trouve sur le territoire d'un Etat non contractant; un problème qui pourrait se poser dans ce cas est celui de l'exécution de la décision de restitution dans l'Etat de situation du bien.

La deuxième solution (*alinéa b*), conduit à l'application de la Convention à un bien qui se trouve sur le territoire d'un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention tant pour cet Etat que pour l'Etat requis. Peu importe alors que le bien ait été précédemment volé dans un Etat non contractant ou dans un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet Etat. Cette disposition ne précise toutefois pas que le bien doit se trouver dans un autre Etat contractant, ce qui signifie que l'Etat où la demande est intentée et l'Etat de situation du bien pourraient être le même Etat (voir *supra* le commentaire sous l'article premier, *alinéa a*).

Article 10 – paragraphe 2

Cette disposition concerne les biens culturels illicitement exportés. La Convention se place ici sous un principe de réciprocité stricte (que suppose l'entraide judiciaire et administrative instaurée par la Convention) puisque la demande, qui doit émaner d'un Etat contractant et être introduite dans un autre Etat contractant – condition qui avait déjà été énoncée à l'article 5(1) – doit porter sur des biens culturels qui ont été illicitement exportés après l'entrée en vigueur de la Convention dans les deux Etats concernés.

Là encore, un Etat pourra prévoir un traitement plus favorable au retour du bien en vertu de l'article 9 et permettre l'application de la Convention à un bien culturel exporté illicitement avant l'entrée en vigueur de la Convention à son égard ou à l'égard de l'Etat requérant.

Article 10 – Paragraph 3

Those countries whose cultural heritage had already been heavily pillaged were concerned that the fact that the Convention only regulated the future might be understood as condoning or legitimising illegal transactions effected before its entry into force or that fell outside the geographical or temporal scope of application as defined in paragraphs 1 and 2. The Conference largely shared this concern which found expression both in the Preamble (sub-paragraph 7: "the adoption of the provisions of this Convention for the future in no way confers any approval or legitimacy upon illegal transactions of whatever kind which may have taken place before the entry into force of the Convention") and within the body of the text itself in Article 10(3): "This Convention does not in any way legitimise any illegal transaction of whatever nature which has taken place before the entry into force of this Convention or which is excluded under paragraphs (1) or (2) of this article, nor limit any right of a State or other person to make a claim under remedies available outside the framework of this Convention for the restitution or return of a cultural object stolen or illegally exported before the entry into force of this Convention."

By the same token, it was felt prudent to specify that the Convention would in no way interfere with existing or alternative procedures for the return of objects falling outside its geographical and temporal scope of application, for example through diplomatic channels or under bilateral treaties, or in the context of *ad hoc* negotiations. It is worth recalling in this connection the *Intergovernmental Committee for the Promotion of the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation* which meets every other year and assists States in conducting bilateral talks.

CHAPTER V – FINAL PROVISIONS

The final provisions, which often reflect the practice of the organisation that drafted the instrument, follow the example – where appropriate – of the solutions contained in previous UNIDROIT Conventions (1983 Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods; 1988 UNIDROIT Conventions on International Financial Leasing and International Factoring).

Article 11

This Article lays down the procedure for signing the Convention as well as for its ratification, acceptance, approval or accession. It is largely based on the standard provisions traditionally to be found in UNIDROIT instruments and indeed in those of a number of United Nations Organization Conventions such as the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. While practice varies as to the length of time during which international conventions of private law remain open for signature after their adoption, the average is approximately twelve months and for this reason the date of 30 June 1996 was included in paragraph 1.⁴² Signatory States may ratify, accept or approve the Convention (paragraph 2), while States that are not signatories may accede to it (paragraph 3). It should be recalled that all States may become Contracting Parties whether or not they are members of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

42 Cf. *supra* note 24 for a list of signatory States.

Article 10 – paragraphe 3

Les pays ayant souffert de façon particulièrement grave du pillage de leur patrimoine culturel étaient très soucieux que l'application pour l'avenir de la Convention ne soit pas comprise comme une forme de reconnaissance et de légitimation des actes illicites commis avant son entrée en vigueur ou ne relevant pas de son champ d'application géographique et temporelle tel que défini aux paragraphes 1 et 2. C'est là un point qui a recueilli l'assentiment général, et qui a été reflété dans le Préambule (7^{ème} alinéa: "l'adoption des dispositions de la présente Convention pour l'avenir ne constitue en aucune façon une approbation ou une légitimation de tout trafic illicite intervenu avant son entrée en vigueur"), ainsi que dans le corps même de la Convention, à l'article 10(3): "La présente Convention ne légitime aucunement une opération illicite de quelque nature qu'elle soit qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la présente Convention ou à laquelle l'application de celle-ci est exclue par les paragraphes 1) ou 2) du présent article ni ne limite le droit d'un Etat ou d'une autre personne d'intenter, en dehors du cadre de la présente Convention, une action en restitution ou retour d'un bien culturel volé ou illicitement exporté avant l'entrée en vigueur de la présente Convention.

Il a été aussi jugé utile de préciser que la Convention laisserait intacte toute procédure visant à recouvrer un bien exclu du champ d'application géographique et temporelle, fondée sur une base autre que la Convention. De nombreuses voies existent, dont les arrangements diplomatiques en vertu d'un accord bilatéral ou de négociations *ad hoc*; on appellera ici le *Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale*, qui se réunit tous les deux ans, et aide les Etats dans leurs négociations bilatérales.

CHAPITRE V – DISPOSITIONS FINALES

Les dispositions finales qui reflètent souvent une tradition de l'organisation au sein de laquelle a été élaboré l'instrument, s'inspirent ici – pour autant que cela était approprié – des solutions contenues dans les Conventions d'UNIDROIT (*Convention de Genève de 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises; Conventions d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international*).

Article 11

Cet article concerne les conditions afférentes à la signature de la Convention, ainsi qu'à la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion. Il reprend les dispositions d'usage des instruments d'UNIDROIT comme du reste des Conventions de l'Organisation des Nations Unies, notamment la *Convention de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*. La pratique varie quant à la durée de la période pendant laquelle les conventions internationales de droit privé restent ouvertes à la signature après leur adoption, la moyenne est d'environ douze mois. C'est la solution retenue ici, la Convention restant ouverte à signature jusqu'au 30 juin 1996 (paragraphe 1) ⁴². Les Etats signataires peuvent ratifier, accepter ou approuver la Convention (paragraphe 2), tandis que les Etats non signataires peuvent y adhérer (paragraphe 3). On soulignera que tout Etat peut devenir contractant, indépendamment du fait qu'il soit ou non membre de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

⁴² Pour la liste des Etats signataires, voir note 24 *supra*.

Ratification, acceptance, approval or accession⁴³ are subject to the deposit of a formal instrument to that effect with the depositary (*paragraph 4*), that is, the Italian Government (cf. Article 21 *infra*).

Article 12

International practice varies as to the number of instruments required for the entry into force of Conventions, but in order to give even a small number of Contracting States the benefit of the new regime as soon as possible, the minimum number of three instruments for a multilateral treaty is often agreed (this indeed was the number stipulated for the 1988 UNIDROIT Conventions on International Financial Leasing and International Factoring and for several of the Conventions drafted by the Hague Conference on Private International Law such as the 1993 *Convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption*). The diplomatic Conference opted for the slightly higher number of five Contracting States, which was attained when Romania deposited its instrument of ratification on 21 January 1998.

The Convention entered into force on 1 July 1998, the first day of the sixth month following the date of deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession (*paragraph 1*). The Convention enters into force in respect of each new Contracting State six months following the deposit of its instrument to this effect (*paragraph 2*).

Article 13 – Paragraph 1

It is customary for international conventions of private law to contain a provision to regulate their application in respect of existing agreements dealing with the same or similar matters, so as to determine the rule that will apply in case of conflict between the provisions contemplated by the different instruments. This paragraph lays down the principle that international instruments by which the Contracting State is already bound prevail unless a contrary declaration is made by that State. In the absence of further specification, such a declaration may be made at any time and takes effect in accordance with Article 15(3).

States Parties to existing international instruments that deal with similar subject-matter need make no declaration to this effect nor transmit a copy of the text to the depositary of the Convention (contrary to what is provided under paragraph 2 dealing with agreements concluded to improve the application of the Convention).

Article 13 – Paragraph 2

This provision gives Contracting States leave to enter into agreements with other Contracting States to improve the application of the Convention in their mutual relations. This principle is contained in the 1993 *Hague Convention on the Protection of Children* (Article 39(2)), but interestingly, unlike that instrument, the UNIDROIT Convention does not require States to designate central authorities to co-ordinate its implementation. It was included in recognition of special relationships between certain States (for example States within a single geo-political region, members of economic integration organisations, or States that maintain special bilateral relations, and so forth) and indeed to encourage States to form such special links. Such agreements must be notified to the depositary.

43 Cf. *supra* note 25 for a list of Contracting States.

La procédure de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion⁴³ se fait par le dépôt d'un instrument en bonne et due forme à cet effet auprès du dépositaire (*paragraphe 4*), qui est le Gouvernement italien (voir *infra article 21*).

Article 12

Il n'existe pas de pratique internationale uniforme concernant le nombre d'instruments requis pour l'entrée en vigueur des conventions, mais dans l'intérêt de faire bénéficier du nouveau régime dès que possible les Etats même peu nombreux qui le souhaitent, le nombre minimum de trois instruments est souvent retenu pour un traité multilatéral (ainsi dans les Conventions d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international, et dans les conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé telles que la Convention de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale). La Conférence diplomatique a opté pour le chiffre à peine supérieur de cinq Etats contractants, qui a été atteint avec le dépôt par la Roumanie de son instrument de ratification le 21 janvier 1998.

La Convention est ainsi entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998, premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (*paragraphe 1*). L'entrée en vigueur à l'égard de tout nouvel Etat contractant intervient six mois après le dépôt de son instrument à cet effet (*paragraphe 2*).

Article 13 – paragraphe 1

Il est habituel que les conventions internationales de droit privé contiennent une clause réglant leur application au regard de celle d'autres instruments existants qui traitent de la même matière ou d'une matière similaire afin de déterminer la règle applicable en cas de conflits entre les solutions des différents instruments. Cette disposition pose le principe de la primauté de l'autre accord international auquel un Etat contractant est déjà lié, à moins d'une déclaration contraire de cet Etat. Une telle déclaration, à défaut de précision, pourra être faite à tout moment et prendra effet conformément à l'article 15(3).

On remarquera qu'il n'est pas prévu que les Etats contractants liés par d'autres instruments internationaux existants dans des matières semblables – qui prévaudraient sur la Convention – les déclarent et en envoient copie au dépositaire de la Convention (à la différence de ce qui est prévu pour les accords favorisant l'application de la Convention en vertu du paragraphe 2).

Article 13 – paragraphe 2

Cette disposition permet aux Etats contractants de conclure entre eux des accords en vue de favoriser l'application de la Convention dans leurs rapports réciproques. Le principe provient de la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants (article 39(2)) et revêt un intérêt d'autant plus grand qu'à la différence de cette dernière, la Convention d'UNIDROIT n'impose pas l'obligation de désigner des autorités centrales pour coordonner sa mise en œuvre. Cette possibilité permet de tirer parti des liens privilégiés de coopération existant entre certains Etats (au sein de régions géopolitiques, de systèmes d'intégration économique, de relations bilatérales etc.) ou de les encourager. Les accords ainsi conclus doivent être communiqués au dépositaire.

43 Pour la liste des Etats contractants, voir note 25 *supra*.

Article 13 – Paragraph 3

At the request of the delegation that held the Presidency of the Council of the European Union at the time, a so-called “disconnection clause” was inserted to enable those States that are members of economic integration organisations or regional bodies to declare that they will apply the internal rules of these organisations or bodies and will not therefore apply as between these States the provisions of the Convention the scope of application of which coincides with that of those rules. While originally intended for the member States of the European Union, already linked among themselves by EEC Council Directive 93/7 (which also applies between the member States of the Agreement on the European Economic Area), it was felt that it was also of relevance to any other organisation of economic integration or regional body already concerned or which might become so under future agreements.

Contracting States that are also members of economic integration organisations or regional bodies are free to decide whether or not to bring the disconnection clause into play in respect of the Convention, by making a declaration to that effect. Failing further specification, declarations to this effect may be made at any time and take effect in accordance with the provisions of Article 15(3).⁴⁴

Article 14

This article refers to States made up of several territorial units, usually States with a federal system of government involving a constitutionally guaranteed division of power among the constituent units of the federation. The word “territorial” to designate jurisdiction under this provision should be interpreted broadly and, as was pointed out by one delegation to the diplomatic Conference, might not refer to a strictly geographical concept.

Such States may accept the Convention for all its territorial units or for some of them only (paragraph 1) by means of a declaration notified to the depositary and stating expressly the territorial units to which the Convention extends (paragraph 2). Failing such declaration, the Convention is understood to apply to all the territorial units of that State (paragraph 4). To facilitate the implementation of those of the Convention’s provisions that refer to a “Contracting State”, paragraph 3 (using the same technique as that set out in Article 36(3) of the 1993 Hague Convention on the Protection of Children) specifies how the language should be construed in respect of each territorial unit (sub-paragraphs (a) to (e)).

Article 15

The Convention contains several provisions expressly included to enable States to adjust some of its general rules: here, the need for compromise overrides the need for uniformity. In other cases, details of a procedural nature may throw light on the way in which the Convention is implemented. The circumstances in which such adjustments may be made and the way in which they should be communicated are regulated by the Convention, in particular by means of declarations which are to be formally notified to the depositary; such notification also serves publicity purposes vis-à-vis other Contracting States.

⁴⁴ By 31 December 2001, such declarations had been made by the Netherlands (at the time of signature) and Finland (at the time of ratification) to the effect that they would apply, in respect of the other members of the European Union, those internal rules of the Union whose scope of application coincides with that of the Convention.

Article 13 – paragraphe 3

A la demande de la délégation de l'Etat détenant alors la présidence du Conseil de l'Union européenne, une clause dite "de déconnexion" a été insérée pour permettre aux Etats membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales de déclarer qu'ils appliquent les règles internes de cette organisation ou entité au lieu de celles de la Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles. Si la proposition initiale visait le cas spécifique des obligations des Etats membres de l'Union européenne, qui étaient déjà liés entre eux par la Directive 93/7/CEE (applicable aussi entre les Etats de l'Accord sur l'Espace économique européen), elle a été vue comme pertinente pour toute organisation d'intégration économique ou entité régionale qui serait déjà concernée ou pourrait l'être en vertu d'accords qui seraient conclus à l'avenir.

Au regard du système de la Convention, les Etats contractants qui seraient membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales sont libres de faire jouer individuellement la clause de déconnexion, par une déclaration à cet effet. Une telle déclaration, à défaut de précision, pourra être faite à tout moment et prendra effet conformément à l'article 15(3) ⁴⁴.

Article 14

Cet article concerne les Etats comprenant plusieurs unités territoriales, typiquement ceux qui sont dotés d'un système de gouvernement fédéral comportant une division des pouvoirs entre les unités constitutantes de la fédération, garantie par la Constitution. Il convient de relever que l'emploi du mot "territoriales" comme base de compétence aux termes de cette disposition devra être interprété de façon large et, ainsi que l'a précisé une délégation à la Conférence diplomatique, pourrait ne pas se référer à un concept uniquement géographique.

De tels Etats pourront accepter la Convention pour la totalité des unités territoriales, ou pour certaines d'entre elles seulement (paragraphe 1), au moyen d'une déclaration notifiée au dépositaire désignant les unités territoriales concernées (paragraphe 2). En l'absence de déclaration, la Convention sera censée s'appliquer à toutes ses unités territoriales (paragraphe 4). Pour faciliter la mise en œuvre des dispositions de la Convention là où elles se réfèrent à un "Etat contractant", le paragraphe 3 (selon le même procédé que l'article 36(3) de la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants) établit les correspondances nécessaires pour son application à l'unité territoriale concernée (alinéas a) à e).

Article 15

Certaines dispositions de la Convention permettent aux Etats d'aménager l'application de certaines règles: c'est là, même aux dépens de l'uniformité, une concession au compromis; dans d'autres cas, des précisions de caractère procédural sont utiles à fournir pour la mise en œuvre de la Convention: l'exercice du droit à bénéficier des aménagements, ou la communication de telles précisions sont prévues dans la Convention elle-même, notamment au moyen de déclarations que les Etats formulent auprès du dépositaire, et qui ont valeur de publicité à l'égard des autres Etats contractants.

⁴⁴ Au 31 décembre 2001, de telles déclarations avaient été faites par les Pays-Bas (lors de la signature) et par la Finlande (lors de la ratification) réservant avec les autres membres de l'Union européenne l'application des règles internes de l'Union dont le champ d'application coïncide avec celui de la Convention.

Of the declarations contemplated by the Convention, only that in respect of the procedures governing the submission of claims (Article 16(1)) is mandatory. The others are optional and referred to in Articles 3(5) (limitation of actions for the restitution of stolen objects), 13(1) (the Convention prevails over other international instruments with respect to matters governed by the Convention), 13(3) (disconnection clause), 14(1) (multiple territorial units) and 16(2) (courts or other competent authorities) (cf. the comments to each of these provisions).

Article 15 contains a list of technical provisions with regard to declarations and contemplates declarations made at the time of signature (*paragraph 1*), the form and deposit of declarations (*paragraph 2*), the time when they take effect (*paragraph 3*), and their withdrawal and the time when it takes effect (*paragraph 4*).

Article 16

The body designated by the Convention to hear claims both for restitution and return is described in all its provisions as a "court" or "other competent authority". This language echoes that of other international instruments such as the *1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*. Indeed, some countries give (or intend to give) jurisdiction to bodies other than the competent State courts; for example, the services set up by the 1970 Convention, which are administrative rather than judicial in nature. Such alternatives may, moreover, prove less costly than recourse to the courts. Each country would thus be able to designate either a court (collegiate or a single judge) or an *ad hoc* joint committee of lawyers and cultural experts, to suit its own requirements, in particular those of a constitutional order.

On the other hand, the Convention does oblige States to declare, at the time of signature, ratification or accession, the procedure or procedures under which a claim for the return or restitution of a cultural object must be brought before its courts or competent authorities, when that claim is brought by a State (*Paragraph 1*). Three options are envisaged for such applications: directly to the courts or other competent authorities (*sub-paragraph (a)*); through an authority or authorities designated by that State to receive such claims or requests and to forward them to the courts or other competent authorities of that State (*sub-paragraph (b)*); or through diplomatic or consular channels (*sub-paragraph (c)*). As to claims between private individuals, there was no reason to depart from ordinary procedural rules.

States that elect to have claims submitted directly to a court or other competent authority must ensure that provision is made in national law for claims for the restitution of movable property and if not, to do so. It should be noted that the "designated authority" option is the rule both under Directive 93/7/EEC (cf. Articles 3 and 4) – the member States of the European Union are therefore likely to provide (although not exclusively) in this sense where the UNIDROIT Convention is concerned – and the *Commonwealth Scheme* (cf. Article 6).⁴⁵

45 The following Contracting States to the Convention (as of 31 December 2001) have opted for direct submission to the courts: Brazil, China, Finland, Italy, Norway and Peru; the following have chosen to designate an intermediate authority: Argentina, China, El Salvador, Finland, Hungary, Lithuania and Romania; Italy, Hungary, Paraguay and Peru have opted for diplomatic or consular channels; several States have chosen more than one option.

Parmi les déclarations visées dans la Convention, une seule est obligatoire qui concerne les procédures pour l'introduction des demandes (article 16(1)). Les autres déclarations sont facultatives: elles figurent aux articles 3(5) (prescription des actions en restitution des biens volés), 13(1) (priorité de la Convention sur des instruments internationaux portant sur les mêmes matières), (13(3) (clause de déconnexion), 14(1) (unités territoriales multiples) et 16(2) (tribunaux ou autres autorités compétentes) (cf. les commentaires relatifs à ces dispositions).

L'article 15 énonce des dispositions à caractère technique relativement aux déclarations et envisage les déclarations faites lors de la signature (*paragraphe 1*), la forme et le dépôt des déclarations (*paragraphe 2*), leur prise d'effet (*paragraphe 3*), le retrait et la prise d'effet du retrait (*paragraphe 4*).

Article 16

L'organe que la Convention désigne pour connaître des demandes tant en restitution qu'en retour est désigné dans toutes ses dispositions comme "un tribunal" ou "toute autre autorité compétente". Cette formule est reprise d'autres instruments internationaux qui permettent un tel choix, ainsi la *Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Certains pays peuvent en effet avoir déjà prévu ou souhaiter prévoir la compétence d'organes autres que les instances juridictionnelles étatiques compétentes: par exemple, celle des services dont la constitution est prévue par la Convention de 1970, et dont la nature est plus administrative que judiciaire. Ce système pourrait en outre être moins onéreux que le recours au tribunal. En conséquence, un Etat contractant pourrait choisir de donner compétence à un tribunal, collégial ou unique, ou à une commission mixte *ad hoc* formée de juristes et d'experts en matière de biens culturels, selon ses besoins et conformément à ses exigences, notamment d'ordre constitutionnel.

Il met en revanche à la charge des Etats l'obligation de déclarer au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, la ou les procédures selon lesquelles une demande visant au retour ou à la restitution d'un bien culturel devra être introduite devant ses tribunaux ou autorités compétentes, lorsqu'elle provient d'un Etat (*paragraphe 1*). Trois voies sont envisagées: directement auprès des tribunaux ou autres autorités compétentes (*alinéa a*); par l'intermédiaire d'une ou plusieurs autorités intermédiaires désignées par cet Etat pour recevoir de telles demandes et les transmettre aux tribunaux ou autres autorités compétentes (*alinéa b*); ou encore, par les voies diplomatiques ou consulaires (*alinéa c*). Pour les rapports entre particuliers, il n'y avait pas de raison de déroger aux règles ordinaires de procédure.

Si l'Etat désigne la procédure directe auprès des tribunaux ou autres autorités compétentes, il devra s'assurer qu'il existe une procédure permettant les demandes en question (action en revendication mobilière) et, le cas échéant, la mettre en place. On relèvera par contre que la solution de l'autorité centrale désignée constitue la règle dans le système de la Directive 93/7/CEE (articles 3 et 4) – ce qui devrait orienter dans ce sens le choix (non limitatif) des Etats de l'Union européenne dans le système de la Convention d'UNIDROIT –, ainsi que dans le Commonwealth Scheme (article 6) 45.

45 Parmi les Etats contractants à la Convention au 31 décembre 2001, ont fait le choix de la saisine directe des tribunaux: le Brésil, la Chine, la Finlande, l'Italie, la Norvège et le Pérou; l'autorité intermédiaire: la Chine, El Salvador, la Finlande, la Hongrie, la Lituanie et la Roumanie; les voies diplomatiques ou consulaires: l'Argentine, l'Italie, la Hongrie, le Paraguay et le Pérou; plusieurs Etats ont choisi plus d'une option.

In the interests of legal certainty and to enable requesting States to lodge their claims before the appropriate body with a minimum of delay, a provision (Article 16 *infra*) was included whereby Contracting States may make a declaration in respect of the body that is competent to deal with claims under the Convention. European Directive 93/7/EEC (Articles 3 and 4) includes a similar arrangement which is, however, mandatory.

Contracting States are free at any time to modify their declaration as to the competent authority and the procedure for the bringing of claims by foreign States (*paragraph 3*). Finally, the general principle set out in Article 13(1) is further defined in *paragraph 4* which provides that declarations made under Article 16 do not affect any bilateral or multilateral agreements on judicial assistance in respect of civil and commercial matters that may exist between Contracting States.

Article 17

Since the principle of return of cultural objects – and indeed, claims for such – is based on the infringement of national export regulations (*cf.* Articles 1(b) and 5(1)), the other Contracting States need ready access to the details of these regulations to ensure that the Convention functions smoothly. Prospective buyers, in particular, need to know the tenor of the relevant legislation in the object's country of origin, so that if there are problems they can still back out of the purchase; it is, after all, their conduct at this stage of the proceedings which will count in assessing their diligence at the time of acquisition.

Article 17 accordingly requires Contracting States to provide the depositary with written information in respect of the relevant legislation. This information (in the form either of the full text of the legislation or an abstract) will be collected in a public-access database to be set up by UNIDROIT. The information must be supplied in one of the two languages of the Convention, namely English or French, so as to be readily understood by as many users as possible.

Article 18

The Convention provides a coherent system which strictly delimits the degree of flexibility allowed in respect of its individual provisions. Thus, Article 18 permits no reservations except those expressly authorised by the Convention. Accordingly, States may make only such declarations as provided under Article 15 (see comments *supra*), and they may neither modify or exclude the application of single provisions by means of a reservation.

This principle is consistent with the purpose and content of the instrument, which adopts a pioneering approach to restitution and provides an effective tool for the implementation of the 1970 Convention, particularly where illegally exported objects are concerned. It signals a firm commitment on the part of the international community to combat illicit traffic in cultural objects on all fronts. Consensus was reached on a final package consisting of a set of inter-dependent provisions, and to apply these “*à la carte*” would upset the fine balance achieved and render the Convention much less effective. For example, the diplomatic Conference discussed but ultimately rejected a proposal to permit those States that wished to do so (on grounds of constitutionality) to exclude the application of either the section dealing with theft (Chapter II) or the section on illegal export (Chapter III).

Dans l'intérêt de la certitude juridique pour mettre les Etats requérants en mesure d'introduire leur action plus rapidement auprès de l'instance appropriée, le paragraphe 2 de l'article 16 prévoit que les Etats contractants peuvent spécifier par voie de déclaration l'organe compétent pour les demandes fondées sur la Convention. On notera qu'un système semblable – rendu cependant obligatoire – a été mis en place dans la Directive 93/7/CEE (articles 3 et 4).

Les Etats contractants sont libres de modifier à tout moment leurs déclarations concernant les autorités compétentes et les modalités d'introduction des demandes par les Etats étrangers (paragraphe 3). Enfin, et c'est là un principe qui avait été énoncé de façon générale à l'article 13(1), il est ici précisé (paragraphe 4) que les dispositions de l'article 16 ne dérogent pas aux dispositions des accords bilatéraux ou multilatéraux d'entraide judiciaire dans les matières civiles et commerciales qui pourraient exister entre des Etats contractants.

Article 17

Puisque c'est sur la violation de la législation nationale réglementant l'exportation de biens culturels que se fonde le principe – et la demande – du retour d'un bien culturel (cf. articles 1^{er}(b) et 5(1)), il est utile au bon fonctionnement de la Convention que les autres Etats contractants aient un accès facile au contenu de ces législations. En particulier, il sera dans l'intérêt de l'acquéreur potentiel de connaître la teneur de la législation du pays d'origine du bien, de façon être mis en garde et au besoin renoncer à l'acquisition et, *a posteriori*, cet élément sera pris en considération pour l'appréciation de sa diligence au moment de l'acquisition.

L'article 17 prévoit ainsi que les Etats contractants remettent au dépositaire une information complète et régulièrement actualisée concernant leur législation pertinente. Il est prévu que ces informations (qui pourraient reproduire le texte même de la législation, ou un simple résumé) seront regroupées dans une base de données accessible à tous qu'UNIDROIT mettra en place. Il est disposé que l'information doit être remise dans l'une des deux langues de la Convention qui sont l'anglais et le français, pour assurer la compréhension au plus grand nombre.

Article 18

La Convention fournit un système global dont elle fixe elle-même les contours: lorsque des aménagements sont possibles aux principes qui y sont établis, ils sont strictement délimités. C'est le sens de l'article 18 qui prévoit qu'aucune réserve n'est admise hormis celles qui sont expressément autorisées par la Convention. En conséquence les Etats contractants ne peuvent faire usage que des déclarations prévues (voir *supra* le commentaire sous l'article 15) par la Convention, et ne sont pas autorisés à altérer ou exclure l'application de certaines d'entre elles par voie de réserve.

Ce principe est cohérent avec les objectifs et le contenu de l'instrument, qui établit un système novateur au regard de la restitution en droit commun et apporte un instrument efficace de mise en œuvre de la Convention de 1970, notamment pour les biens illicitemen t exportés. La Convention d'UNIDROIT marque une prise de position ferme de la communauté internationale en faveur d'une lutte plus complète contre le trafic illicite des biens culturels. Le consensus qui a permis son adoption a résulté d'accords négociés sur des dispositions interdépendantes; en conséquence, la possibilité qui aurait pu être laissée aux Etats d'user "à la carte" de la Convention aurait certainement porté atteinte à l'équilibre délicat obtenu et aurait réduit considérablement son efficacité. Par exemple, la Conférence diplomatique a débattu et rejeté la proposition tendant à permettre aux Etats qui le souhaiteraient (certains ayant soulevé des motifs de conformité constitutionnelle) d'écartier l'application de la partie de la Convention sur le vol (Chapitre II) ou sur l'exportation illicite (Chapitre III).

Article 19

The Convention may be denounced by any Contracting Party by the deposit of an instrument to that effect with the depositary (*paragraph 1*), which will take effect six months following its deposit, except where a longer period is specified (*paragraph 2*). However, the Convention will remain applicable to claims for the restitution or return of a cultural object submitted prior to the date on which the denunciation takes effect (*paragraph 3*); denunciation, in other words, does not have retroactive effect.

Article 20

The Conference took the view that the Convention should include a mechanism to monitor its application, in the shape of a special follow-up committee. Such bodies already exist in the framework of several instruments drawn up by the Hague Conference on International Private Law (the "special commissions" in its legal and administrative assistance conventions) and by the Council of Europe ("permanent committees" or "Convention committees"). The Convention does not specify what the functions of such a committee should be other than that it is to "review the practical operation" of the Convention: presumably, this includes monitoring the case law of the courts and competent authorities and drafting proposals and recommendations which, although not legally binding, are likely to have considerable moral authority.

The special committee is to be convened at the initiative of the President of UNIDROIT ("regularly" – the Conference clearly intended to see UNIDROIT take an active part in the follow-up work) or at the request of five Contracting States. Common sense suggests that the special committee will not meet until there is enough practical evidence of the operation of the Convention. Nothing is indicated as to its composition (normally the prerogative of the President of UNIDROIT), but its members will presumably include representatives of the Contracting States as well as of the relevant international organisations.

Article 21

The functions of depositary of international Conventions are often exercised by the Government of the State where the Diplomatic Conference for their adoption is held. This Convention was adopted in Rome, and the Italian Government is its depositary. Article 21 lists the functions of the depositary, namely to register the instruments deposited by States in respect of the Convention and to inform the other States as well as the President of UNIDROIT, and generally to perform all those functions customary for the depositary (Article 77 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties may serve as an example in this regard).

Declaration of authenticity and signature

The Convention was adopted in Rome and is dated 24 June 1995. The English and French texts are equally authentic. Any problems in interpreting another language version of the text must be settled by reference to the authentic texts.

— — —

Article 19

La Convention peut être dénoncée par tout Etat partie par un instrument déposé auprès du dépositaire (*paragraphe 1*), qui produit effet six mois après son dépôt, sauf lorsqu'un délai plus long est spécifié (*paragraphe 2*). Cependant, la Convention demeure applicable à toute demande de restitution ou de retour d'un bien culturel introduite avant la date à laquelle cette dénonciation prend effet (*paragraphe 3*); il n'y a donc pas rétroactivité de la dénonciation.

Article 20

L'intention a été marquée par la Conférence de permettre la constitution, dans le système même de la Convention, d'un organe de suivi de son application constitué par un comité spécial. De tels organes sont prévus dans plusieurs instruments de la Conférence de La Haye de droit international privé (les "Commissions spéciales" dans ses conventions d'entraide judiciaire et administrative) et aussi du Conseil de l'Europe (les "comités permanents" ou "comités conventionnels"). Ses fonctions ne sont pas davantage précisées que celles "d'examiner le fonctionnement pratique" de la Convention: on comprend que sa mission pourrait comprendre l'évaluation de l'expérience acquise à travers les décisions des tribunaux et autorités compétentes, et le cas échéant la formulation de propositions ou recommandations qui, bien que dépourvues de force juridique obligatoire, jouiront certainement d'une grande autorité morale.

La convocation du comité spécial est prévue à l'initiative du Président d'UNIDROIT ("périodiquement") – ce qui montre le souhait de la Conférence de voir UNIDROIT prendre une part active dans le suivi du fonctionnement de la Convention également –, ou à la demande de cinq Etats contractants. Il conviendra logiquement d'attendre que le fonctionnement pratique de la Convention donne matière à examen avant que la première réunion d'un tel comité soit convoquée. Rien n'est dit ici de sa composition, dont la détermination devrait logiquement relever du Président d'UNIDROIT, mais dont on peut supposer qu'elle inclura des représentants des Etats contractants, ainsi que des organisations internationales intéressées.

Article 21

Il est fréquent que les fonctions de dépositaire des instruments internationaux soient exercées par le Gouvernement de l'Etat où s'est tenue la Conférence diplomatique d'adoption. La Convention a été adoptée à Rome, et le Gouvernement italien est dépositaire de la Convention. L'article 21 énumère les fonctions du dépositaire, qui sont d'enregistrer les instruments des Etats relatifs à la Convention et d'en informer les autres Etats ainsi que le Président d'UNIDROIT, et généralement d'accomplir toute fonction qui incombe habituellement au dépositaire (l'article 77 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités* pourra servir de référence à cet égard).

Déclaration d'authenticité et signature

La Convention est faite à Rome et porte la date du 24 juin 1995. Ses textes français et anglais font également foi, et constituent les textes authentiques de la Convention. Toute question d'interprétation qui se poserait dans la lecture d'une version traduite dans une autre langue devrait donc être tranchée par référence aux textes authentiques.

— — —

Designed to implement the restitution principle enshrined in the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects concentrates on a twofold aim: on the one hand, to solve the technical problems arising from disparate national rules, and, on the other hand, to curb the growth in illicit trafficking in cultural objects and demonstrate that national efforts to protect the cultural heritage can go hand in hand with co-operation between States. A welcome addition to the existing panoply of instruments geared to facilitating the return or restitution of cultural objects, its primary goal is nevertheless to reduce illicit traffic by bringing about a gradual but deep-seated change in the conduct of all operators, those in the marketplace as well as government authorities.

The Convention's very existence signals that the time is ripe for an improvement in ethical standards in the art trade: a great number of States representing the different interests at stake were involved in its drafting, as were members of the relevant professional circles, and it has already left its mark not only on other international instruments but also on several codes of practice. It is to be hoped that as many States as possible will become Parties to the UNIDROIT Convention, to give it a chance to develop its full potential.



Conçue pour fournir à la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels un instrument de mise en œuvre du principe de restitution qu'elle énonce, la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés a un double objectif : d'une part, régler des problèmes techniques nés de la disparité des règles nationales; d'autre part, lutter contre le développement du trafic illicite des biens culturels et montrer que le caractère national de la protection du patrimoine culturel peut s'accommoder ou s'accompagner de la création de rapports de solidarité entre Etats. Son but est certes de faciliter les restitutions et les retours, mais son rôle premier devrait être celui de réduire le trafic illicite en provoquant une modification progressive, mais profonde, des comportements de tous les acteurs : le marché et les autorités gouvernementales.

L'existence même de la Convention marque la volonté d'opérer une moralisation des échanges impliquant des biens culturels: son processus d'élaboration a impliqué un grand nombre d'Etats qui reflétaient les différentes positions en jeu ainsi que des représentants des milieux professionnels intéressés, et elle a déjà influencé non seulement d'autres instruments internationaux, mais aussi des codes déontologiques. Il reste à souhaiter qu'un nombre très large de pays deviennent parties à la Convention d'UNIDROIT pour lui donner toute son efficacité.



APPENDIX

TEXT OF THE UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS

adopted in Rome, 24 June 1995

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,

ASSEMBLED in Rome at the invitation of the Government of the Italian Republic from 7 to 24 June 1995 for a Diplomatic Conference for the adoption of the draft Unidroit Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects,

CONVINCED of the fundamental importance of the protection of cultural heritage and of cultural exchanges for promoting understanding between peoples, and the dissemination of culture for the well-being of humanity and the progress of civilisation,

DEEPLY CONCERNED by the illicit trade in cultural objects and the irreparable damage frequently caused by it, both to these objects themselves and to the cultural heritage of national, tribal, indigenous or other communities, and also to the heritage of all peoples, and in particular by the pillage of archaeological sites and the resulting loss of irreplaceable archaeological, historical and scientific information,

DETERMINED to contribute effectively to the fight against illicit trade in cultural objects by taking the important step of establishing common, minimal legal rules for the restitution and return of cultural objects between Contracting States, with the objective of improving the preservation and protection of the cultural heritage in the interest of all,

EMPHASISING that this Convention is intended to facilitate the restitution and return of cultural objects, and that the provision of any remedies, such as compensation, needed to effect restitution and return in some States, does not imply that such remedies should be adopted in other States,

AFFIRMING that the adoption of the provisions of this Convention for the future in no way confers any approval or legitimacy upon illegal transactions of whatever kind which may have taken place before the entry into force of the Convention,

CONSCIOUS that this Convention will not by itself provide a solution to the problems raised by illicit trade, but that it initiates a process that will enhance international cultural co-operation and maintain a proper role for legal trading and inter-State agreements for cultural exchanges,

ACKNOWLEDGING that implementation of this Convention should be accompanied by other effective measures for protecting cultural objects, such as the development and use of registers, the physical protection of archaeological sites and technical co-operation,

RECOGNISING the work of various bodies to protect cultural property, particularly the 1970 UNESCO Convention on illicit traffic and the development of codes of conduct in the private sector,

HAVE AGREED as follows:

ANNEXE

TEXTE DE LA CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLÉS OU ILLICITEMENT EXPORTÉS

adoptée à Rome, le 24 juin 1995

LES ETATS PARTIES A LA PRÉSENTE CONVENTION,

REUNIS à Rome à l'invitation du Gouvernement de la République italienne du 7 au 24 juin 1995 pour une Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés,

CONVAINCUS de l'importance fondamentale de la protection du patrimoine culturel et des échanges culturels pour promouvoir la compréhension entre les peuples, et de la diffusion de la culture pour le bien-être de l'humanité et le progrès de la civilisation,

PROFONDÉMENT PREOCCUPÉS par le trafic illicite des biens culturels et les dommages irréparables qui en sont souvent la conséquence, pour ces biens eux-mêmes comme pour le patrimoine culturel des communautés nationales, tribales, autochtones ou autres et pour le patrimoine commun de tous les peuples, et déplorant en particulier le pillage de sites archéologiques et la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte,

DETERMINES à contribuer efficacement à la lutte contre le trafic illicite des biens culturels en établissant un corps minimum de règles juridiques communes aux fins de restitution et de retour des biens culturels entre les Etats contractants, dans le but de favoriser la préservation et la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt de tous,

SOULIGNANT que la présente Convention a pour objectif de faciliter la restitution et le retour des biens culturels, et que la mise en place dans certains Etats de mécanismes, tels que l'indemnisation, nécessaires pour assurer la restitution ou le retour, n'implique pas que de telles mesures devraient être adoptées dans d'autres Etats,

AFFIRMANT que l'adoption des dispositions de la présente Convention pour l'avenir ne constitue en aucune façon une approbation ou une légitimation de tout trafic illicite intervenu avant son entrée en vigueur,

CONSCIENTS DU FAIT que la présente Convention n'apportera pas à elle seule une solution aux problèmes posés par le trafic illicite, mais qu'elle amorce un processus visant à renforcer la coopération culturelle internationale et à maintenir une juste place au commerce licite et aux accords inter-étatiques dans les échanges culturels,

RECONNAISSANT que la mise en oeuvre de la présente Convention devrait s'accompagner d'autres mesures efficaces en faveur de la protection des biens culturels, telles que l'élaboration et l'utilisation de registres, la protection matérielle des sites archéologiques et la coopération technique,

RENDANT hommage à l'action accomplie par différents organismes pour protéger les biens culturels, en particulier la Convention de l'UNESCO de 1970 relative au trafic illicite et l'élaboration de codes de conduite dans le secteur privé,

ONT ADOPTÉ les dispositions suivantes:

CHAPTER I – SCOPE OF APPLICATION AND DEFINITION

Article 1

This Convention applies to claims of an international character for:

- (a) the restitution of stolen cultural objects;
- (b) the return of cultural objects removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects for the purpose of protecting its cultural heritage (hereinafter "illegally exported cultural objects").

Article 2

For the purposes of this Convention, cultural objects are those which, on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and belong to one of the categories listed in the Annex to this Convention.

CHAPTER II – RESTITUTION OF STOLEN CULTURAL OBJECTS

Article 3

- (1) The possessor of a cultural object which has been stolen shall return it.
- (2) For the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place.
- (3) Any claim for restitution shall be brought within a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the time of the theft.
- (4) However, a claim for restitution of a cultural object forming an integral part of an identified monument or archaeological site, or belonging to a public collection, shall not be subject to time limitations other than a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor.
- (5) Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, any Contracting State may declare that a claim is subject to a time limitation of 75 years or such longer period as is provided in its law. A claim made in another Contracting State for restitution of a cultural object displaced from a monument, archaeological site or public collection in a Contracting State making such a declaration shall also be subject to that time limitation.
- (6) A declaration referred to in the preceding paragraph shall be made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession.
- (7) For the purposes of this Convention, a "public collection" consists of a group of inventoried or otherwise identified cultural objects owned by:
 - (a) a Contracting State
 - (b) a regional or local authority of a Contracting State;
 - (c) a religious institution in a Contracting State; or
 - (d) an institution that is established for an essentially cultural, educational or scientific purpose in a Contracting State and is recognised in that State as serving the public interest.
- (8) In addition, a claim for restitution of a sacred or communally important cultural object belonging to and used by a tribal or indigenous community in a Contracting State as part of that community's traditional or ritual use, shall be subject to the time limitation applicable to public collections.

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITION

Article premier

La présente Convention s'applique aux demandes à caractère international:

- a) de restitution de biens culturels volés;
- b) de retour de biens culturels déplacés du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel (ci-après dénommés "biens culturels illicitement exportés").

Article 2

Par biens culturels, au sens de la présente Convention, on entend les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science et qui appartiennent à l'une des catégories énumérées dans l'annexe à la présente Convention.

CHAPITRE II – RESTITUTION DES BIENS CULTURELS VOLÉS

Article 3

- 1) Le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer.
- 2) Au sens de la présente Convention un bien culturel issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu est considéré comme volé si cela est compatible avec le droit de l'Etat où lesdites fouilles ont eu lieu.
- 3) Toute demande de restitution doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter du moment du vol.
- 4) Toutefois, une action en restitution d'un bien culturel faisant partie intégrante d'un monument ou d'un site archéologique identifiés, ou faisant partie d'une collection publique n'est soumise à aucun délai de prescription autre que le délai de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur.
- 5) Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, tout Etat contractant peut déclarer qu'une action se prescrit dans un délai de 75 ans ou dans un délai plus long prévu par son droit. Une action, intentée dans un autre Etat contractant, en restitution d'un bien culturel déplacé d'un monument, d'un site archéologique ou d'une collection publique situé dans un Etat contractant qui fait une telle déclaration, se prescrit également dans le même délai.
- 6) La déclaration visée au paragraphe précédent est faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion.
- 7) Par "collection publique", au sens de la présente Convention, on entend tout ensemble de biens culturels inventoriés ou autrement identifiés appartenant à:
 - a) un Etat contractant;
 - b) une collectivité régionale ou locale d'un Etat contractant;
 - c) une institution religieuse située dans un Etat contractant; ou
 - d) une institution établie à des fins essentiellement culturelles, pédagogiques ou scientifiques dans un Etat contractant et reconnue dans cet Etat comme étant d'intérêt public.
- 8) En outre, l'action en restitution d'un bien culturel sacré ou revêtant une importance collective appartenant à, et utilisé par, une communauté autochtone ou tribale dans un Etat contractant pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté est soumise au délai de prescription applicable aux collections publiques.

Article 4

(1) The possessor of a stolen cultural object required to return it shall be entitled, at the time of its restitution, to payment of fair and reasonable compensation provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen and can prove that it exercised due diligence when acquiring the object.

(2) Without prejudice to the right of the possessor to compensation referred to in the preceding paragraph, reasonable efforts shall be made to have the person who transferred the cultural object to the possessor, or any prior transferor, pay the compensation where to do so would be consistent with the law of the State in which the claim is brought.

(3) Payment of compensation to the possessor by the claimant, when this is required, shall be without prejudice to the right of the claimant to recover it from any other person.

(4) In determining whether the possessor exercised due diligence, regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances.

(5) The possessor shall not be in a more favourable position than the person from whom it acquired the cultural object by inheritance or otherwise gratuitously.

CHAPTER III – RETURN OF ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS

Article 5

(1) A Contracting State may request the court or other competent authority of another Contracting State to order the return of a cultural object illegally exported from the territory of the requesting State.

(2) A cultural object which has been temporarily exported from the territory of the requesting State, for purposes such as exhibition, research or restoration, under a permit issued according to its law regulating its export for the purpose of protecting its cultural heritage and not returned in accordance with the terms of that permit shall be deemed to have been illegally exported.

(3) The court or other competent authority of the State addressed shall order the return of an illegally exported cultural object if the requesting State establishes that the removal of the object from its territory significantly impairs one or more of the following interests:

- (a) the physical preservation of the object or of its context;
- (b) the integrity of a complex object;
- (c) the preservation of information of, for example, a scientific or historical character;
- (d) the traditional or ritual use of the object by a tribal or indigenous community,

or establishes that the object is of significant cultural importance for the requesting State.

(4) Any request made under paragraph 1 of this article shall contain or be accompanied by such information of a factual or legal nature as may assist the court or other competent authority of the State addressed in determining whether the requirements of paragraphs 1 to 3 have been met.

(5) Any request for return shall be brought within a period of three years from the time when the requesting State knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the date of the export or from the date on which the object should have been returned under a permit referred to in paragraph 2 of this article.

Article 4

1) Le possesseur d'un bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition.

2) Sans porter atteinte au droit du possesseur à indemnisation visé au paragraphe précédent, des efforts raisonnables sont faits afin que la personne qui a transféré le bien culturel au possesseur, ou tout autre cédant antérieur, paie l'indemnité lorsque cela est conforme au droit de l'Etat dans lequel la demande est introduite.

3) Le paiement de l'indemnité au possesseur par le demandeur, lorsque cela est exigé, ne porte pas atteinte au droit du demandeur d'en réclamer le remboursement à une autre personne.

4) Pour déterminer si le possesseur a agi avec la diligence requise, il sera tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible et de toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir et de la consultation d'organismes auxquels il pouvait avoir accès ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances:

5) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

CHAPITRE III – RETOUR DES BIENS CULTURELS ILLICITEMENT EXPORTÉS

Article 5

1) Un Etat contractant peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un autre Etat contractant d'ordonner le retour d'un bien culturel illicitement exporté du territoire de l'Etat requérant.

2) Un bien culturel, exporté temporairement du territoire de l'Etat requérant, notamment à des fins d'exposition, de recherche ou de restauration, en vertu d'une autorisation délivrée selon son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel et qui n'a pas été retourné conformément aux termes de cette autorisation, est réputé avoir été illicitement exporté.

3) Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis ordonne le retour du bien culturel lorsque l'Etat requérant établit que l'exportation du bien porte une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts suivants:

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

ou établit que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative.

4) Toute demande introduite en vertu du paragraphe 1 du présent article doit être accompagnée de toute information de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente de l'Etat requis de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies.

5) Toute demande de retour doit être introduite dans un délai de trois ans à compter du moment où l'Etat requérant a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur et, dans tous les cas, dans un délai de cinquante ans à compter de la date de l'exportation ou de la date à laquelle le bien aurait dû être retourné en vertu d'une autorisation visée au paragraphe 2 du présent article.

Article 6

1) Le possesseur d'un bien culturel qui a acquis ce bien après que celui-ci a été illicitement exporté a droit, au moment de son retour, au paiement par l'Etat requérant d'une indemnité équitable, sous réserve que le possesseur n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté.

2) Pour déterminer si le possesseur a su ou aurait dû raisonnablement savoir que le bien culturel a été illicitement exporté, il sera tenu compte des circonstances de l'acquisition, notamment du défaut du certificat d'exportation requis en vertu du droit de l'Etat requérant.

3) Au lieu de l'indemnité et en accord avec l'Etat requérant, le possesseur qui doit retourner le bien culturel sur le territoire de cet Etat, peut décider:

- a) de rester propriétaire du bien; ou
- b) d'en transférer la propriété, à titre onéreux ou gratuit, à une personne de son choix résidant dans l'Etat requérant et présentant les garanties nécessaires.

4) Les dépenses découlant du retour du bien culturel conformément au présent article incombent à l'Etat requérant, sans préjudice du droit de celui-ci de se faire rembourser les frais par toute autre personne.

5) Le possesseur ne peut bénéficier d'un statut plus favorable que celui de la personne dont il a acquis le bien culturel par héritage ou autrement à titre gratuit.

Article 7

1) Les dispositions du présent Chapitre ne s'appliquent pas lorsque:

- a) l'exportation du bien culturel n'est plus illicite au moment où le retour est demandé; ou
- b) le bien a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne.

2) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe précédent, les dispositions du présent Chapitre s'appliquent lorsque le bien culturel a été créé par un membre ou des membres d'une communauté autochtone ou tribale pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté et que le bien doit être retourné à cette communauté.

CHAPITRE IV – DISPOSITIONS GENERALES

Article 8

1) Une demande fondée sur les Chapitres II ou III peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'Etat contractant où se trouve le bien culturel, ainsi que devant les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les Etats contractants.

2) Les parties peuvent convenir de soumettre leur litige soit à un tribunal ou une autre autorité compétente, soit à l'arbitrage.

3) Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'Etat contractant où se trouve le bien peuvent être mises en oeuvre même si la demande au fond de restitution ou de retour du bien est portée devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes d'un autre Etat contractant.

Article 9

1) La présente Convention n'empêche pas un Etat contractant d'appliquer toutes règles plus favorables à la restitution ou au retour des biens culturels volés ou illicitement exportés que celles prévues par la présente Convention.

2) Le présent article ne doit pas être interprété comme créant une obligation de reconnaître ou de donner force exécutoire à une décision d'un tribunal ou de toute autre autorité compétente d'un autre Etat contractant qui s'écarte des dispositions de la présente Convention.

Article 10

(1) The provisions of Chapter II shall apply only in respect of a cultural object that is stolen after this Convention enters into force in respect of the State where the claim is brought, provided that:

- (a) the object was stolen from the territory of a Contracting State after the entry into force of this Convention for that State; or
- (b) the object is located in a Contracting State after the entry into force of the Convention for that State.

(2) The provisions of Chapter III shall apply only in respect of a cultural object that is illegally exported after this Convention enters into force for the requesting State as well as the State where the request is brought.

(3) This Convention does not in any way legitimise any illegal transaction of whatever nature which has taken place before the entry into force of this Convention or which is excluded under paragraphs (1) or (2) of this article, nor limit any right of a State or other person to make a claim under remedies available outside the framework of this Convention for the restitution or return of a cultural object stolen or illegally exported before the entry into force of this Convention.

CHAPTER V – FINAL PROVISIONS

Article 11

(1) This Convention is open for signature at the concluding meeting of the Diplomatic Conference for the adoption of the draft Unidroit Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects and will remain open for signature by all States at Rome until 30 June 1996.

(2) This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by States which have signed it.

(3) This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

(4) Ratification, acceptance, approval or accession is subject to the deposit of a formal instrument to that effect with the depositary.

Article 12

(1) This Convention shall enter into force on the first day of the sixth month following the date of deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

(2) For each State that ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention shall enter into force in respect of that State on the first day of the sixth month following the date of deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 13

(1) This Convention does not affect any international instrument by which any Contracting State is legally bound and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States bound by such instrument.

(2) Any Contracting State may enter into agreements with one or more Contracting States, with a view to improving the application of this Convention in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary.

(3) In their relations with each other, Contracting States which are Members of organisations of economic integration or regional bodies may declare that they will apply the internal rules of these organisations or bodies and will not therefore apply as between these States the provisions of this Convention the scope of application of which coincides with that of those rules.

Article 10

1) Les dispositions du Chapitre II s'appliquent à un bien culturel qui a été volé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat où la demande est introduite, sous réserve que:

- a) le bien ait été volé sur le territoire d'un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cet Etat; ou
- b) le bien se trouve dans un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cet Etat.

2) Les dispositions du Chapitre III ne s'appliquent qu'à un bien culturel illicitement exporté après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat requérant ainsi que de l'Etat où la demande est introduite.

3) La présente Convention ne légitime aucunement une opération illicite de quelque nature qu'elle soit qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la présente Convention ou à laquelle l'application de celle-ci est exclue par les paragraphes 1) ou 2) du présent article, ni ne limite le droit d'un Etat ou d'une autre personne d'intenter, en dehors du cadre de la présente Convention, une action en restitution ou retour d'un bien culturel volé ou illicitement exporté avant l'entrée en vigueur de la présente Convention.

CHAPITRE V – DISPOSITIONS FINALES

Article 11

1) La présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés et restera ouverte à la signature de tous les Etats à Rome jusqu'au 30 juin 1996.

2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats qui l'ont signée.

3) La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4) La ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion sont soumises au dépôt d'un instrument en bonne et due forme à cet effet auprès du dépositaire.

Article 12

1) La présente Convention entre en vigueur le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2) Pour tout Etat qui ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entre en vigueur à l'égard de cet Etat le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 13

1) La présente Convention ne déroge pas aux instruments internationaux par lesquels un Etat contractant est juridiquement lié et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2) Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs Etats contractants des accords en vue de favoriser l'application de la présente Convention dans leurs rapports réciproques. Les Etats qui auront conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire.

3) Dans leurs relations mutuelles, les Etats contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles.

Article 14

(1) If a Contracting State has two or more territorial units, whether or not possessing different systems of law applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature or of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may substitute for its declaration another declaration at any time.

(2) These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

(3) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, the reference to:

- (a) the territory of a Contracting State in Article 1 shall be construed as referring to the territory of a territorial unit of that State;
- (b) a court or other competent authority of the Contracting State or of the State addressed shall be construed as referring to the court or other competent authority of a territorial unit of that State;
- (c) the Contracting State where the cultural object is located in Article 8 (1) shall be construed as referring to the territorial unit of that State where the object is located;
- (d) the law of the Contracting State where the object is located in Article 8 (3) shall be construed as referring to the law of the territorial unit of that State where the object is located; and
- (e) a Contracting State in Article 9 shall be construed as referring to a territorial unit of that State.

(4) If a Contracting State makes no declaration under paragraph 1 of this article, this Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 15

(1) Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

(2) Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

(3) A declaration shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force shall take effect on the first day of the sixth month following the date of its deposit with the depositary.

(4) Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal shall take effect on the first day of the sixth month following the date of the deposit of the notification.

Article 16

(1) Each Contracting State shall at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that claims for the restitution, or requests for the return, of cultural objects brought by a State under Article 8 may be submitted to it under one or more of the following procedures:

- (a) directly to the courts or other competent authorities of the declaring State;
- (b) through an authority or authorities designated by that State to receive such claims or requests and to forward them to the courts or other competent authorities of that State;
- (c) through diplomatic or consular channels.

(2) Each Contracting State may also designate the courts or other authorities competent to order the restitution or return of cultural objects under the provisions of Chapters II and III.

Article 14

1) Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales, qu'elles possèdent ou non des systèmes de droit différents applicables dans les matières régies par la présente Convention, pourra, au moment de la signature ou du dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment substituer à cette déclaration une nouvelle déclaration.

2) Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3) Si en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant, mais non pas à toutes, la référence:

- a) au territoire d'un Etat contractant à l'article premier vise le territoire d'une unité territoriale de cet Etat;
- b) au tribunal ou à une autre autorité compétente de l'Etat contractant ou de l'Etat requis vise le tribunal ou l'autre autorité compétente d'une unité territoriale de cet Etat;
- c) à l'Etat contractant où se trouve le bien culturel au paragraphe 1 de l'article 8 vise l'unité territoriale de cet Etat où se trouve le bien;
- d) à la loi de l'Etat contractant où se trouve le bien au paragraphe 3 de l'article 8 vise la loi de l'unité territoriale de cet Etat où se trouve le bien; et
- e) à un Etat contractant à l'article 9 vise une unité territoriale de cet Etat.

4) Si un Etat contractant n'a pas fait de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la présente Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 15

1) Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2) Les déclarations, et la confirmation des déclarations, seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du sixième mois suivant la date de leur dépôt auprès du dépositaire.

4) Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du sixième mois suivant la date de dépôt de la notification.

Article 16

1) Tout Etat contractant devra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que les demandes de retour ou de restitution de biens culturels introduites par un Etat en vertu de l'article 8 peuvent lui être soumises selon une ou plusieurs des procédures suivantes:

- a) directement auprès des tribunaux ou autres autorités compétentes de l'Etat déclarant;
- b) par le biais d'une ou plusieurs autorités désignées par cet Etat pour recevoir de telles demandes et les transmettre aux tribunaux ou autres autorités compétentes de cet Etat;
- c) par les voies diplomatiques ou consulaires.

(3) Declarations made under paragraphs 1 and 2 of this article may be modified at any time by a new declaration.

(4) The provisions of paragraphs 1 to 3 of this article do not affect bilateral or multilateral agreements on judicial assistance in respect of civil and commercial matters that may exist between Contracting States.

Article 17

Each Contracting State shall, no later than six months following the date of deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, provide the depositary with written information in one of the official languages of the Convention concerning the legislation regulating the export of its cultural objects. This information shall be updated from time to time as appropriate.

Article 18

No reservations are permitted except those expressly authorised in this Convention.

Article 19

(1) This Convention may be denounced by any State Party, at any time after the date on which it enters into force for that State, by the deposit of an instrument to that effect with the depositary.

(2) A denunciation shall take effect on the first day of the sixth month following the deposit of the instrument of denunciation with the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the instrument of denunciation it shall take effect upon the expiration of such longer period after its deposit with the depositary.

(3) Notwithstanding such a denunciation, this Convention shall nevertheless apply to a claim for restitution or a request for return of a cultural object submitted prior to the date on which the denunciation takes effect.

Article 20

The President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) may at regular intervals, or at any time at the request of five Contracting States, convene a special committee in order to review the practical operation of this Convention.

Article 21

- (1) This Convention shall be deposited with the Government of the Italian Republic.
- (2) The Government of the Italian Republic shall:
 - (a) inform all States which have signed or acceded to this Convention and the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) of:
 - (i) each new signature or deposit of an instrument of ratification, acceptance, approval or accession, together with the date thereof;
 - (ii) each declaration made in accordance with this Convention;
 - (iii) the withdrawal of any declaration;
 - (iv) the date of entry into force of this Convention;
 - (v) the agreements referred to in Article 13;
 - (vi) the deposit of an instrument of denunciation of this Convention together with the date of its deposit and the date on which it takes effect;
 - (b) transmit certified true copies of this Convention to all signatory States, to all States acceding to the Convention and to the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit);
 - (c) perform such other functions customary for depositaries.

3) Une déclaration faite en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article peut être modifiée à tout moment par une nouvelle déclaration.

4) Les dispositions des paragraphes 1 à 3 du présent article ne dérogent pas aux dispositions des accords bilatéraux et multilatéraux d'entraide judiciaire dans les matières civiles et commerciales qui pourraient exister entre des Etats contractants.

Article 17

Tout Etat contractant, dans un délai de six mois suivant la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, remet au dépositaire une information écrite dans une des langues officielles de la Convention concernant la législation réglementant l'exportation de biens culturels. Cette information sera mise à jour périodiquement, s'il y a lieu.

Article 18

Aucune réserve n'est admise hormis celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

Article 19

1) La présente Convention peut être dénoncée par l'un quelconque des Etats parties à tout moment à compter de la date à laquelle elle entre en vigueur à l'égard de cet Etat par le dépôt d'un instrument à cet effet auprès du dépositaire.

2) Une dénonciation prend effet le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans l'instrument de dénonciation, celle-ci prend effet à l'expiration de la période en question après le dépôt de l'instrument de dénonciation auprès du dépositaire.

3) Nonobstant une telle dénonciation, la présente Convention demeurera applicable à toute demande de restitution ou de retour d'un bien culturel introduite avant la date à laquelle cette dénonciation prend effet.

Article 20

Le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) peut convoquer, périodiquement ou à la demande de cinq Etats contractants, un comité spécial afin d'examiner le fonctionnement pratique de la présente Convention.

Article 21

- 1) La présente Convention sera déposée auprès du Gouvernement de la République italienne.
- 2) Le Gouvernement de la République italienne:
 - a) informe tous les Etats qui ont signé la présente Convention ou qui y ont adhéré et le Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT):
 - i) de toute signature nouvelle ou de tout dépôt d'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et de la date à laquelle cette signature ou ce dépôt sont intervenus;
 - ii) de toute déclaration, effectuée en vertu des dispositions de la présente Convention;
 - iii) du retrait de toute déclaration;
 - iv) de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention;
 - v) des accords visés à l'article 13;
 - vi) du dépôt de tout instrument de dénonciation de la présente Convention, ainsi que de la date à laquelle ce dépôt est intervenu et de la date à laquelle la dénonciation prend effet;
 - b) transmet des copies certifiées de la présente Convention à tous les Etats signataires et à tous les Etats qui y adhèrent, et au Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT);
 - c) accomplit toute autre fonction qui incombe habituellement aux dépositaires.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorised, have signed this Convention.

DONE at Rome, this twenty-fourth day of June, one thousand nine hundred and ninety-five, in a single original, in the English and French languages, both texts being equally authentic.



Annex to the Convention

- (a) Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest;
- (b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artists and to events of national importance;
- (c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries;
- (d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;
- (e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals;
- (f) objects of ethnological interest;
- (g) property of artistic interest, such as:
 - (i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand);
 - (ii) original works of statuary art and sculpture in any material;
 - (iii) original engravings, prints and lithographs;
 - (iv) original artistic assemblages and montages in any material;
- (h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections;
- (i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections;
- (j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives;
- (k) articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments.



EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT à Rome, le vingt-quatre juin neuf cent quatre-vingt-quinze, en un seul original, en langues anglaise et française, les deux textes faisant également foi.



Annexe à la Convention

- a. Collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique;
- b. Les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale;
- c. Le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques;
- d. Les éléments provenant du démembrément de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques;
- e. Objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels qu'inscriptions, monnaies et sceaux gravés;
- f. Le matériel ethnologique;
- g. Les biens d'intérêt artistique tels que:
 - (i) Tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés à la main);
 - (ii) Productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toutes matières;
 - (iii) Gravures, estampes et lithographies originales;
 - (iv) Assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières;
- h. Manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections;
- i. Timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections;
- j. Archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques;
- k. Objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens.



Article 6

(1) The possessor of a cultural object who acquired the object after it was illegally exported shall be entitled, at the time of its return, to payment by the requesting State of fair and reasonable compensation, provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known at the time of acquisition that the object had been illegally exported.

(2) In determining whether the possessor knew or ought reasonably to have known that the cultural object had been illegally exported, regard shall be had to the circumstances of the acquisition, including the absence of an export certificate required under the law of the requesting State.

(3) Instead of compensation, and in agreement with the requesting State, the possessor required to return the cultural object to that State, may decide:

- (a) to retain ownership of the object; or
- (b) to transfer ownership against payment or gratuitously to a person of its choice residing in the requesting State who provides the necessary guarantees.

(4) The cost of returning the cultural object in accordance with this article shall be borne by the requesting State, without prejudice to the right of that State to recover costs from any other person.

(5) The possessor shall not be in a more favourable position than the person from whom it acquired the cultural object by inheritance or otherwise gratuitously.

Article 7

(1) The provisions of this Chapter shall not apply where:

- (a) the export of a cultural object is no longer illegal at the time at which the return is requested; or
- (b) the object was exported during the lifetime of the person who created it or within a period of fifty years following the death of that person.

(2) Notwithstanding the provisions of sub-paragraph (b) of the preceding paragraph, the provisions of this Chapter shall apply where a cultural object was made by a member or members of a tribal or indigenous community for traditional or ritual use by that community and the object will be returned to that community.

CHAPTER IV – GENERAL PROVISIONS

Article 8

(1) A claim under Chapter II and a request under Chapter III may be brought before the courts or other competent authorities of the Contracting State where the cultural object is located, in addition to the courts or other competent authorities otherwise having jurisdiction under the rules in force in Contracting States.

(2) The parties may agree to submit the dispute to any court or other competent authority or to arbitration.

(3) Resort may be had to the provisional, including protective, measures available under the law of the Contracting State where the object is located even when the claim for restitution or request for return of the object is brought before the courts or other competent authorities of another Contracting State.

Article 9

(1) Nothing in this Convention shall prevent a Contracting State from applying any rules more favourable to the restitution or the return of stolen or illegally exported cultural objects than provided for by this Convention.