COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Série des traités du Conseil de l'Europe - n° 221

Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels

Nicosie, 19.V.2017

I. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris note du présent Rapport explicatif le 3 mai 2017 lors de la 1285e réunion des Délégués des Ministres.

II. Le texte du présent Rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation faisant autorité du texte de la Convention, bien qu'il puisse faciliter l'application des dispositions qui y sont contenues.

I. Introduction

a. La destruction du patrimoine culturel et le trafic de biens culturels

1. Les biens culturels constituent des témoignages uniques et importants de l'histoire et de l'identité des différents peuples et sont des biens communs qui doivent être préservés en toutes circonstances. Tout au long de l'histoire de l'humanité, les biens culturels ont compté parmi les éléments fondamentaux des cultures locales et nationales, menant à la création d'une société plus pacifique, plus juste et plus unie. Toutes les sociétés humaines entreprennent des activités créatives et artistiques, cherchant divers moyens d'expression et la réalisation d'œuvres artistiques originales destinées à être partagées et appréciées par leurs communautés et au-delà de celles-ci. Ces biens culturels sont des ressources uniques, fragiles et irremplaçables, et ils méritent les normes les plus élevées de protection, de telle sorte à ce qu'ils puissent être appréciés par les générations présentes, comme par les générations futures.

2. De manière tragique, les biens culturels sont visés à une fréquence alarmante, tant en temps de paix qu'en temps de guerre, ce qui conduit fréquemment à une perte définitive de constructions et d'objets importants pour le patrimoine culturel et appauvrit ainsi l'ensemble de l'humanité. Des objets culturels ont été volés et pillés de, entre autres endroits, musées, galeries, collections publiques et privées et de bâtiments religieux, tandis que d'importants sites archéologiques et monuments ont été illégalement excavés et ont été détruits.

3. Le trafic de biens culturels est, par sa nature, un phénomène transnational avec des biens culturels qui font souvent l'objet de trafics à travers des réseaux de crime organisé. Le marché noir en matière d'antiquités, d'art et de biens culturels, tenu par des marchands sans scrupules qui ne se soucient pas de la provenance illégale de tels biens culturels, peut aboutir au financement de la corruption, du terrorisme, de la violence et d'autres infractions. Selon certaines estimations, le commerce illégal d'objets culturels est, après le trafic d'armes et celui de drogue, l'une des formes les plus rentables de crime organisé transnational.

4. Avant l'élaboration de la Convention, les marchés occidentaux ont observé une croissance majeure du nombre d'antiquités pillées et volées, plus particulièrement de sites importants en Irak et en Syrie, en lien avec l'effondrement de l'ordre public dans ces pays. Des groupes armés non-étatiques et des organisations terroristes ont été impliqués dans la destruction et le pillage de sites anciens afin de financer leurs opérations belliqueuses.

5. En outre, la lutte contre le trafic de biens culturels a changé. Le marché noir s'éloigne des moyens commerciaux traditionnels, comme les brocantes, pour se diriger vers le commerce d'antiquités en ligne à travers les médias sociaux et le « Darknet ». Face à ces défis évolutifs pour les forces de l'ordre, les organisations internationales et les structures étatiques, dont les services de police, les douanes et les organismes aux frontières, doivent être capables de prendre les mesures nécessaires afin de prévenir et de réprimer ce commerce illégal de biens culturels.

b. L'action du Conseil de l'Europe

6. Depuis des décennies, le Conseil de l'Europe est impliqué dans des efforts pour protéger et préserver les biens culturels et le patrimoine culturel. Conformément à la Convention culturelle européenne de 1954 (STE n° 18), « [c]haque Partie contractante considérera les objets présentant une valeur culturelle européenne qui se trouveront placés sous son contrôle comme faisant partie intégrante du patrimoine culturel commun de l'Europe [et] prendra les mesures nécessaires pour les sauvegarder […] » (article 5).

7. La Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (connue sous le nom de « Convention de Delphes ») a été ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe le 23 juin 1985, mais n'est jamais entrée en vigueur puisque seuls six États l'ont signée et aucun ne l'a ratifiée.

8. En avril 2015, les ministres du Patrimoine culturel des 50 États parties à la Convention culturelle européenne ont adopté « L'appel de Namur ». Par cet acte, les ministres ont condamné « les destructions délibérées du patrimoine culturel et le trafic des biens culturels » et ont décidé de « renforcer la coopération européenne » pour prévenir et sanctionner de tels actes.

9. Afin d'assurer un suivi approprié de la décision pertinente du Comité des Ministres [CM/Del/Dec(2013)1168/10.2] sur le passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe à travers l'évaluation d'une éventuelle valeur ajoutée d'une mise à jour de certaines conventions sous sa responsabilité, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a décidé que le Conseil de l'Europe devait préparer une nouvelle convention de droit pénal afin de lutter contre le trafic de biens culturels et combler les lacunes existant dans le cadre juridique international.

10. Le 2 mars 2016, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le mandat d'un Comité placé sous l'autorité du CDPC, le Comité sur les infractions visant les biens culturels (PC-IBC), afin de préparer un projet de Convention qui supplante et remplace la Convention de Delphes. Le Comité de rédaction de la Convention a réuni des participants de 47 États membres possédant un large éventail d'expertises, soit en matière de justice pénale, soit en matière de biens culturels. Quatre experts ont été désignés afin de fournir une assistance au PC-IBC : Alessandro Chechi (docteur en droit, maître assistant à l'Université de Genève) ; Marie Pfammatter (avocate, docteur en droit, chargée d'enseignement à l'Université de Genève) ; Jérôme Fromageau (Président de la Société internationale pour la recherche en droit du patrimoine culturel) et Sunneva Saetevik (Cand. Polit., conseillère principale, Service des arts et des musées du ministère Norvégien de la Culture). Des représentants de plusieurs organes du Conseil de l'Europe, dont l'Assemblée Parlementaire (APCE), le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité Directeur de la Culture, du Patrimoine et du Paysage (CDCPP), le Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (MONEYVAL) et le Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER) y ont

également assisté. Par ailleurs, plusieurs États observateurs et des représentants d'organisations internationales associées, dont l'Union européenne, l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) ont également pris part au PC-IBC.

11. La première réunion du PC-IBC a eu lieu du 31 mai au 1er juin 2016 et a élu, de manière unanime, M. Hans-Holger Herrnfeld (Allemagne) en tant que Président du Comité. M. Carlo Chiaromonte, Chef des Divisions Droit pénal et Anti-Terrorisme du Conseil de l'Europe a été le Secrétaire du PC-IBC. Les deuxième, troisième et quatrième réunions ont eu lieu respectivement, du 7 au 10 novembre 2016, du 9 au 12 janvier 2017 et du 20 au 24 février 2017. Une fois le texte achevé, le projet de Convention a été transmis pour approbation au Comité européen pour les problèmes criminels lors d'une session extraordinaire du 29 au 31 mars 2017. Le texte de la Convention a ensuite été envoyé pour accord à une réunion du Groupe de rapporteurs sur la coopération juridique (GR-J) et du Groupe sur l'éducation, la culture, le sport, la jeunesse et l'environnement (GR-C) du Comité des Ministres avant d'être transmis au Comité des Ministres pour adoption finale de la Convention lors de la Session Ministérielle du 19 mai à Nicosie (Chypre).

12. Fondée sur plus de 50 ans d'expérience en matière de simplification et d'amélioration de la coopération en matière pénale entre les États membres du Conseil de l'Europe, la Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels est une convention de droit pénal destinée à prévenir et à lutter contre la destruction intentionnelle de biens culturels, contre les dommages causés à ces derniers, ainsi que contre le trafic de biens culturels en renforçant les réponses apportées par la justice pénale, tout en facilitant la coopération au niveau international. Tout au long de leurs travaux, les rédacteurs ont pris en compte les normes du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'Homme et d'État de droit, ainsi que les meilleures pratiques des États membres et d'autres organisations et initiatives internationales. La Convention vise à s'appuyer sur des instruments relatifs aux biens culturels comme la Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970 et la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995, afin de s'assurer que la Convention est pleinement compatible avec les normes contraignantes internationales et supranationales pertinentes existantes. Etant donné qu'aucun de ces instruments internationaux ne traite de questions de droit pénal, la Convention améliore ainsi les capacités des forces de l'ordre en requérant des États parties la mise en œuvre, dans leur droit pénal, de plusieurs dispositions importantes concernant les biens culturels, ainsi que la garantie de la capacité à enquêter, à poursuivre, à condamner et/ou à extrader des personnes suspectées ou condamnées pour des infractions tombant sous le coup de la Convention. Traiter de ces questions garantira que la Convention atteindra ses principaux objectifs pour améliorer la capacité des États parties à coopérer plus efficacement en matière de prévention et de lutte contre les infractions graves visant des biens culturels.

13. Enfin, il convient de souligner que la Convention n'a pas été rédigée en ayant les seuls États membres du Conseil de l'Europe à l'esprit. Elle a davantage été conçue comme étant une Convention ouverte, à vocation mondiale, afin de protéger le patrimoine culturel commun de l'humanité. Comme la Convention a été délibérément rédigée pour opérer en harmonie avec les instruments universels, et qu'elle est fondée sur eux, elle est destinée à faciliter davantage la coopération entre tous les États qui souhaitent et peuvent prendre des mesures concertées afin de préserver des œuvres d'art et des antiquités précieuses pour les générations présentes et futures.

II. Commentaires sur le Préambule et les dispositions de la Convention

Préambule

14. Le Préambule énonce que l'objectif fondamental de la Convention est de protéger les biens culturels et de prévenir et lutter efficacement contre les infractions visant les biens culturels. Il exprime des préoccupations quant au fait que des infractions visant les biens culturels mènent à la destruction du patrimoine culturel mondial. Les rédacteurs ont souhaité souligner l'importance d'une action internationale concertée comme étant un élément clé pour répondre aux problèmes récurrents posés par la violation des normes nationales et internationales relatives à la protection du patrimoine culturel.

15. En outre, le Préambule souligne le fait que la Convention fixe des dispositions de droit pénal matériel, qui sont destinées à faire face aux défis sérieux posés par l'implication de la criminalité organisée et de groupes terroristes dans le trafic et la destruction de biens culturels. Il note également que le commerce illégal de biens culturels a été signalé comme étant une source de financement pour les groupes terroristes, comme cela est indiqué, par exemple, dans les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies visées par le Préambule. Même si les rédacteurs ont considéré qu'il n'était pas nécessaire d'inclure des dispositions expresses relatives aux infractions de terrorisme dans le texte de la Convention, il peut exister un rôle indirect important pour la Convention en matière de lutte contre le terrorisme et contre le financement terroriste. Même si certaines infractions visant les biens culturels peuvent impliquer, ou être commises par des membres de groupes terroristes ou menées avec l'intention de financer des opérations terroristes, les rédacteurs ont estimé que, dans une large majorité de cas, de telles infractions feraient l'objet d'enquêtes et de poursuites en tant qu'infractions de terrorisme plutôt qu'en tant qu'infractions visant les biens culturels et que les instruments de lutte contre le terrorisme, internationaux et nationaux, étaient suffisants pour des mesures répressives à cette fin.

16. Le Préambule rappelle les traités les plus importants qui relèvent du champ d'application de la Convention : la Convention culturelle européenne (STE n° 18, 1954) ; la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (STE n° 66, 1969 ; révisée en 1992, STE n° 143) ; la Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe (STE n° 121, 1985) ; la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société (STE n° 199, 2005) ; la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30, 1959) ; et la Convention européenne d'extradition (STE n° 24, 1957).

17. Le Préambule indique également que les rédacteurs ont gardé à l'esprit les résolutions suivantes du Conseil de Sécurité des Nations Unies appelant les États à prévenir et combattre le trafic de biens culturels dont tirent ou pourraient tirer profit les terroristes ou groupes terroristes : la Résolution 2199 adoptée le 12 février 2015 par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, en particulier les paragraphes 15, 16 et 17 ; la Résolution 2253 adoptée le 17 décembre 2015 par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, en particulier les paragraphes 14 et 15 ; la Résolution 2322 adoptée le 12 décembre 2016 par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, en particulier le paragraphe 12 ; la Résolution 2347 adoptée le 24 mars 2017 par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

18. Les rédacteurs ont également pris en compte les instruments juridiques internationaux suivants : la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (249 UNTS 240, 1954), son Premier Protocole de 1954 et son Deuxième Protocole de 1999 ; la Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (823 UNTS 231, 1970) et ses Directives opérationnelles adoptées en 2015 par la troisième Réunion des États parties ; la Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (1037 UNTS 151, 1972) ; la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (34 ILM 1322 (1995), 1995) ; la Convention de l'UNESCO sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (46 ILM 37 (2002),

2001) ; la Convention des Nations Unies (2225 UNTS 209, 2000) contre la criminalité transnationale organisée. Les rédacteurs ont également pris note de la Résolution 2057 (2015) de la Commission permanente de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le patrimoine culturel dans les situations de crise et de postcrise et des Principes directeurs internationaux de l'ONUDC de 2014 sur les mesures de prévention du crime et de justice pénale relatives au trafic de biens culturels et aux autres infractions connexes, qui ont été approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies par la Résolution 69/196 du 18 décembre 2014.

19. En outre, les rédacteurs ont également pris en compte les instruments de l'Union européenne suivants : le Règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil du 12 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels, et la Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre.

Chapitre I – But, champ d'application, terminologie

Article 1 – But de la Convention

20. Le paragraphe 1 expose le but de la Convention, à savoir protéger les biens culturels, à travers la prévention et la répression des activités criminelles, et renforcer la coopération internationale entre les États parties.

21. Le paragraphe 2 prévoit l'établissement d'un mécanisme de suivi spécifique (articles 22 à 24) afin d'assurer la mise en œuvre effective des dispositions de la Convention.

Article 2 – Champ d'application et terminologie

22. Le champ d'application de la Convention est expressément limité à la prévention et à la répression des infractions contre les biens culturels matériels meubles et immeubles qui entrent dans la définition des biens culturels énoncé dans le présent article.

23. Le deuxième paragraphe définit le terme « biens culturels ». Cette définition est divisée en deux parties afin de refléter le champ d'application matériel de la Convention : la première partie porte sur les biens culturels meubles (article 2, paragraphe 2, alinéa a)), la seconde, sur les biens culturels immeubles (article 2, paragraphe 2, alinéa b)).

24. La définition du terme « biens culturels meubles » a été principalement inspirée de la Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970 et de la Directive 2014/60/UE relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre du 15 mai 2014. Par conséquent, la Convention contient une définition des biens culturels largement admise au niveau mondial, y compris par tous les États membres du Conseil de l'Europe qui ont signé ou ratifié la Convention de l'UNESCO de 1970, mais également par ceux qui sont liés par la Directive 2014/60 de l'Union européenne. Le terme « désigné » provient de la définition de l'UNESCO, tandis que « classé ou défini » est issu de la Directive de l'Union européenne.

25. Cette définition, ainsi que la liste de catégories figurant à l'article 2, paragraphe 2, alinéa a), tirée de l'article 1er de la Convention de l'UNESCO de 1970, englobent non seulement les biens meubles situés (ou prélevés) sur terre mais également les biens culturels situés (ou prélevés) sous l'eau.

26. La définition des biens culturels immeubles prévue à l'article 2, paragraphe 2, alinéa b), reprend la classification de la Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 : les monuments, les ensembles de constructions et les sites. Ces trois composantes du patrimoine culturel immeuble figurent dans la définition de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe. Cette définition reflète une notion large de « patrimoine » pour englober non seulement les structures séculaires situées sur terre et sous l'eau mais également les biens ayant une signification spirituelle, religieuse pour des croyants et des communautés.

27. Le classement, la définition ou la désignation spécifique des biens culturels par les autorités nationales comptent parmi les aspects essentiels des instruments juridiques qui ont été pris en considération par les rédacteurs. Si les critères quantitatifs et/ou qualitatifs varient d'un État à l'autre, la législation nationale subordonne généralement la protection des biens culturels à leur importance d'un point de vue historique, archéologique, artistique, scientifique, social ou technique.

28. Le fait que la Convention s'appliquera aux biens culturels qui ont été classés, définis ou spécifiquement désignés, soit par tout État partie à la Convention, soit par tout État partie à la Convention de l'UNESCO de 1970 est reflété au sein des objectifs de la Convention. De la même manière, les biens immeubles doivent être protégés non seulement s'ils ont été définis ou spécifiquement désignés par les États parties à la Convention mais également s'ils ont été placés sur une liste conformément aux articles 1 et 11 de la Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972. Alors que la Convention a été conçue pour permettre la signature et la ratification tant des États membres du Conseil de l'Europe que des États non-membres, cette définition large des biens culturels élargit davantage le champ d'application de la Convention afin de contribuer à protéger le patrimoine culturel des États qui ne deviennent pas (ou ne peuvent pas devenir) Parties à la Convention.

Chapitre II – Droit pénal matériel

29. Comme cela est le cas dans d'autres conventions du Conseil de l'Europe visant à lutter contre des formes spécifiques de crime transnational, le Chapitre II contient les dispositions essentielles de droit pénal matériel de la Convention. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a réalisé un passage en revue complet des législations nationales en vigueur concernant les infractions visant les biens culturels et a constaté qu'il existait de nombreuses lacunes et questions. Ainsi, il a été considéré comme nécessaire de rédiger des dispositions de droit pénal matériel pour renforcer les efforts locaux, nationaux et internationaux pour protéger les biens culturels. Par conséquent, les rédacteurs se sont concentrés sur le fait d'introduire des normes et des mesures législatives communes qui répondent aux infractions les plus courantes et les plus graves susceptibles d'entraîner la destruction, la dégradation ou la disparition d'un bien culturel, y compris dans le cadre de la lutte contre le crime organisé transnational et le terrorisme. A ce titre, le Chapitre II constitue le « noyau dur » de la Convention et doit être lu à la lumière de l'objet et du but de la Convention, tels que fixés dans le Préambule et dans les articles 1 et 2.

30. Ces mesures sont sans préjudice des obligations qui incombent aux États pour la sauvegarde des droits reconnus par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH).

31. Les articles 3 à 9 visent à garantir l'incrimination des diverses composantes du phénomène que constitue le trafic de biens culturels. A ce titre, ces articles ont été rédigés afin de se compléter mutuellement, comme le montre clairement la dynamique du trafic de biens culturels volés ou issus de fouilles illégales, en temps de paix ou sur fond de conflits armés. Une fois prélevés, ces objets sont généralement transportés à l'étranger. La nature transnationale des activités illégales réside dans le fait que les voleurs et les trafiquants expérimentés sont bien conscients des différences de législation entre les pays et visent à exploiter les lacunes ou les faiblesses du droit afin d'augmenter les profits de leurs méfaits et de réduire la probabilité d'être surpris. Cela est démontré par le fait que les objets volés

ou illégalement excavées sont fréquemment transportés vers des pays où ils peuvent être facilement dissimulés aux douanes et aux gardes-frontières, où leur origine suspecte peut être « blanchie » (en invoquant les normes qui protègent les acquéreurs de bonne foi ou les délais de prescription par exemple), avant d'être vendus soit à des particuliers ou des collectionneurs institutionnels ou à des sociétés établies de commerce de l'art, tels que des marchands d'art ou des galeries privées.

32. Les infractions qui n'affectent pas directement l'intégrité des biens culturels ne sont pas visées par les dispositions du Chapitre II. C'est le cas de la fabrication et/ou de la vente d'objets d'art faux ou falsifiés. Même si cette infraction peut perturber la stabilité et la sécurité du marché de l'art et des transactions commerciales, de telles activités n'influent pas directement sur la préservation des éléments du patrimoine culturel. L'utilisation de biens culturels aux fins de blanchiment d'un produit du crime et de blanchiment d'argent ne devrait pas non plus entrer dans le champ d'application de ces dispositions de droit pénal matériel car d'autres conventions traitent déjà de ces questions, à l'instar de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198, 2005) et de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141, 1990).

33. En vertu du Chapitre II, seules les infractions commises intentionnellement sont punissables. S'agissant des infractions décrites à l'article 5, paragraphe 1 ; à l'article 7, paragraphe 1 et à l'article 8, paragraphe 1, consacrés respectivement à l'importation, à l'acquisition et à la mise sur le marché, il existe une exigence supplémentaire, à savoir que l'infraction est punissable lorsque le délinquant connaissait la provenance illégale du bien culturel.

34. L'interprétation du terme « intentionnellement » est laissée à l'appréciation du droit interne, mais l'exigence d'un comportement intentionnel porte sur tous les éléments de l'infraction. Comme toujours dans les conventions pénales du Conseil de l'Europe, cela ne signifie pas que les Parties ne sont pas autorisées à aller au-delà de cette exigence minimale en incriminant également des actes non intentionnels.

35. L'obligation de veiller à ce que l'acte constitue une « infraction pénale » requière des États que leurs dispositions juridiques nationales respectives puissent s'appliquer au cours des procédures pénales aboutissant à des sanctions pénales. Les termes « veille à » signifient que les Parties peuvent avoir à prendre des mesures législatives ou d'autres mesures afin de satisfaire à cette obligation. Cependant, les Parties peuvent ne pas avoir à prendre une telle mesure si leur législation nationale est déjà conforme aux obligations de ce Chapitre. Cette Convention fixe une norme minimum en fonction de laquelle la législation nationale doit veiller à ce que, au moins les comportements décrits dans ce Chapitre constituent des infractions pénales. Cependant, les Parties peuvent aller au-delà de la définition des infractions prévues par ce Chapitre et peuvent également incriminer d'autres formes de comportements.

36. L'obligation de veiller au fait que l'acte constitue une « infraction pénale » n'exclue pas la possibilité que les États membres, conformément à leur pratique législative, puissent, en outre, prévoir des poursuites administratives permettant d'imposer des sanctions administratives ou d'autres sanctions non-pénales, dans des cas considérés comme étant de gravité moindre et ne justifiant donc pas une sanction pénale.

Article 3 – Vol et autres formes d'appropriation illégale

37. L'article 3 oblige les États parties à la Convention à veiller à ce que l'infraction pénale de vol et toute autre forme d'appropriation illégale, telle que prévue par le droit pénal interne, s'applique aux biens culturels meubles.

38. Conformément à la définition des biens culturels (voir ci-dessus), l'article 3 peut être appliqué non seulement au vol de biens culturels habituellement désignés comme meubles (comme les tableaux et les vases), mais aussi au vol d'éléments prélevés (comme les statues, les fresques, les mosaïques et les frises) de biens culturels immeubles. Il importe peu que le bien volé appartienne à des personnes physiques ou à des personnes morales (comme des collectionneurs ou des galeries privées), ou à des institutions publiques ou contrôlées par l'État (comme des archives ou des musées publics).

39. Il convient également de noter que si un objet est déclaré volé, la coopération judiciaire internationale en matière pénale peut permettre de le restituer au pays où il a été découvert. En outre, selon une perspective de droit international privé, un tribunal étranger saisi d'une demande de restitution, constatant que le pays où l'objet a été découvert considère que ce dernier a été volé en vertu de sa législation sur le patrimoine, n'aura pas de difficulté à prononcer sa restitution.

Article 4 – Fouilles et prélèvements illégaux

40. L'article 4 oblige les États parties à la Convention à veiller à ce que leur droit interne incrimine les fouilles illégales de biens culturels meubles ainsi que la détention illégale de ces biens. En vertu de l'article 4, paragraphe 1, alinéa a), les États doivent veiller à ce que le fait de fouiller intentionnellement sur terre ou sous l'eau, en vue de trouver et de prélever des biens culturels sans l'autorisation exigée par la loi de l'État où les fouilles ont eu lieu, est incriminé. L'article 4, paragraphe 1, alinéa b) oblige les États à veiller à ce que tout prélèvement et toute détention de biens culturels meubles excavés sans l'autorisation exigée par la loi de l'État où les fouilles ont eu lieu, est incriminé. L'article 4, paragraphe 1, alinéa c) oblige les États à veiller à ce que la détention illégale de biens culturels meubles excavés en conformité avec les autorisations exigées par le droit de l'État où les fouilles ont eu lieu, est également incriminée.

41. Les rédacteurs ont considéré que l'expression « sans l'autorisation » peut recouvrir la situation dans laquelle une personne avait obtenu une autorisation pour réaliser des fouilles, mais où elle les a réalisées en violation grave des conditions énoncées dans l'autorisation, la rendant nulle conformément au droit interne applicable de l'État qui a émis l'autorisation.

42. L'article 4, paragraphe 1, alinéa a) porte sur les fouilles frauduleuses effectuées par des pilleurs clandestins et des chercheurs de trésors sur des sites archéologiques recensés ou inexplorés. De nombreux pays riches en œuvres d'art ont adopté des lois qui imposent que les fouilles archéologiques soient autorisées conformément à certaines procédures administratives. La fonction première de ces lois consiste, d'une part, à dissuader et à interdire les fouilles non-autorisées sur les sites archéologiques, ainsi que le prélèvement d'antiquités, de restes humains et d'autres objets associés, et d'autre part, à poursuivre et à sanctionner les pilleurs. La raison qui justifie les sanctions pénales est le fait que les fouilles illégales, en particulier celles menées dans des sites archéologiques protégés ou désignés ou sans équipement et techniques appropriés, peuvent causer la disparition d'œuvres d'art et la destruction d'objets considérés comme étant non commercialisables par les pilleurs. Elles peuvent également causer incidemment la perte d'informations historiques, scientifiques et pédagogiques que les historiens, les archéologues et les anthropologues auraient pu collecter en menant des fouilles scientifiques et en préservant physiquement les sites où les objets sont mis à jour. Les archéologues considèrent qu'un objet sorti de son contexte est quasiment inutile.

43. L'article 4, paragraphe 1, alinéa b) traite des situations où des personnes prélèvent et détiennent des biens culturels excavés sans les autorisations exigées par le droit de l'État dans lequel les fouilles ont eu lieu. L'article 4, paragraphe 1, alinéa c) traite de la situation où un bien culturel est excavé conformément aux autorisations exigées, mais est conservé en violation de la législation pertinente. Dans la seconde situation, le cas le plus courant est celui d'un archéologue qui découvrirait une antiquité mais ne la remettrait pas à l'organe compétent.

44. L'article 4, paragraphe 2, énonce la possibilité de tout État de déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas prévoir des sanctions pénales pour les infractions décrites par l'article 4, paragraphe 1, tant que les sanctions non-pénales prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives. L'intention des rédacteurs est de permettre de la flexibilité lorsque le système juridique d'un État partie prévoit des sanctions non-pénales, s'agissant des fouilles illégales et/ou le prélèvement ou la détention d'objets excavés, qui peuvent être appliquées au cours de procédures administratives ou d'autres procédures non-pénales.

Article 5 – Importation illicite

45. L'article 5 oblige les États parties à la Convention à veiller que leur droit interne incrimine l'importation intentionnelle de biens culturels meubles lorsque l'importation est prohibée en vertu de toute condition listée à l'article 5.

46. Ainsi, l'obligation d'incriminer l'importation dépend de si l'importation est effectivement prohibée en vertu du droit consacré à l'importation de l'État importateur. La disposition de l'article 5 présuppose qu'une Partie dispose d'une législation interne qui interdit l'importation, sur son territoire, de biens culturels, qui ont été volés ou excavés en violation du droit d'exportation d'un autre État. Néanmoins, cette disposition n'inclut pas l'obligation d'établir des règles relatives à l'importation car cela irait au-delà du champ d'application de la présente Convention. L'application de l'article 5 dépend également de si le délinquant connaissait la provenance illégale du bien culturel. Les rédacteurs ont choisi de limiter l'obligation prévue par l'article 5 à de tels cas, gardant à l'esprit qu'il ne peut pas toujours être possible, pour des personnes qui importent des biens culturels, de savoir si le bien a été volé, illégalement excavé ou exporté en violation du droit de l'État d'exportation.

47. L'article 5, paragraphe 1, alinéa a) traite de l'importation de biens culturels qui ont été volés dans un autre État. Cette disposition s'applique, peu importe si le vol a eu lieu dans l'État exportateur ou a précédemment eu lieu dans un autre État.

48. L'article 5, paragraphe 1, alinéa b) traite de l'importation de biens culturels qui ont été excavés ou conservés dans les circonstances décrites à l'article 4.

49. L'article 5, paragraphe 1, alinéa c) traite de l'importation de biens culturels qui ont été illégalement exportés depuis un État qui a classé, défini ou spécifiquement désigné l'objet comme étant un bien culturel, conformément à l'article 2 de la Convention. L'obligation d'incrimination ne dépend pas nécessairement du fait que le droit de l'État depuis lequel le bien a été importé prohibe l'exportation du bien meuble, car cet État peut ne pas considérer nécessaire de prohiber une telle exportation. L'application de l'article 5, paragraphe 1, alinéa c) dépend donc de si l'exportation a eu lieu en violation du droit de l'État qui considère le bien importé comme son propre patrimoine culturel.

50. L'article 5, paragraphe 2, prévoit la possibilité pour tout État de déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas prévoir des sanctions pénales pour les infractions décrites par l'article 5, paragraphe 2, tant que les sanctions non-pénales prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives. L'intention des rédacteurs de permettre de la flexibilité lorsque le système juridique d'un État Partie prévoit des sanctions non-pénales s'agissant de l'importation illégale, qui peuvent être appliquées lors de procédures administratives ou d'autres procédures non-pénales.

Article 6 – Exportation illicite

51. L'article 6 oblige les Parties à la Convention à veiller à ce que leur droit interne incrimine l'exportation intentionnelle de biens culturels meubles lorsque l'exportation est prohibée ou effectuée sans les autorisations exigées.

52. L'article 6, paragraphe 1, s'applique aux biens culturels qui appartiennent à des entités publiques ou à des personnes privées. En vertu de cet article, l'exportation est considérée comme étant une infraction pénale lorsque le droit de l'État qui a classé, défini ou spécifiquement désigné les biens culturels, établit expressément une interdiction absolue d'exportation. L'exportation est également considérée comme étant une infraction pénale lorsque le droit de l'État qui a classé, défini ou spécifiquement désigné les biens culturels, assortit l'exportation (définitive ou temporaire) à la délivrance d'une autorisation. Par conséquent, l'exportation doit être considérée comme étant une infraction pénale lorsqu'elle est effectuée sans l'autorisation nécessaire.

53. L'article 6, paragraphe 2, oblige les États parties à envisager de prendre les mesures nécessaires pour appliquer également le paragraphe 1 aux biens culturels meubles qui ont été illicitement importés. Le but de ce paragraphe est de refléter la prohibition de l'exportation ultérieure de biens culturels meubles qui ont été illégalement importés dans l'État, conformément au droit interne pertinent consacré aux infractions d'importation. Cette disposition a été élaborée pour refléter la nécessité de traiter de la nature transnationale du trafic de biens culturels et, pour les États, celle d'envisager l'adoption de moyens pour veiller à ce qu'il soit interdit que ces biens culturels qui font l'objet d'un trafic ou qui sont illégalement importés dans le pays quittent le pays, ainsi que d'adopter des sanctions pénales appropriées conformes à l'article 6, paragraphe 1.

Article 7 – Acquisition

54. L'article 7 oblige les États parties à la Convention à veiller à ce que leur droit interne incrimine le fait d'acquérir des biens culturels volés conformément à l'article 3, qui ont été excavés, importés ou exportés en vertu des circonstances constituant une infraction pénale conformément aux articles 4, 5 ou 6.

55. Le terme « acquisition » renvoie à toutes les situations où le titre de propriété d'un objet culturel est transféré d'une personne à une autre. Il doit donc être compris comme désignant tout un éventail de scénarios, soit à titre onéreux soit à titre gratuit, dont la vente, le don et l'échange. Cela inclue les acquisitions ayant lieu par le biais de canaux comme les marchés aux puces, les magasins d'antiquités et les maisons de vente, ainsi que les marchés en ligne et les réseaux sociaux.

56. En vertu de l'article 7, paragraphe 1, les États parties sont tenus d'incriminer l'acquisition de biens culturels uniquement lorsque les délinquants, qu'ils soient des collectionneurs expérimentés ou des citoyens ordinaires, connaissent la provenance illégale du bien culturel en question. Les rédacteurs ont considéré cette limitation comme étant importante puis qu'il ne peut pas être attendu de personnes ordinaires, qui ne sont pas des professionnels, de savoir si un bien culturel qui a été mis sur le marché pouvait avoir une provenance illégale.

57. En vertu de l'article 7, paragraphe 2, les États Parties devraient envisager de prendre des mesures concernant certaines personnes, en particulier les professionnels ou les collectionneurs, qui auraient dû avoir connaissance de la provenance illégale du bien culturel mais n'ont pas exercé la diligence requise.

58. Les États Parties ont généralement leurs propres moyens pour déterminer à quels professionnels et à quelles autres personnes, et dans quelles circonstances, de telles normes et obligations peuvent s'appliquer. Le cas échéant, certaines catégories de personnes peuvent être tenues de se conformer à des normes de conduite plus élevées établies par des normes statutaires (s'il en existe), et/ou à des lignes directrices éthiques adoptées par les associations commerciales auxquelles elles appartiennent (s'il en existe). Par exemple, il est souvent demandé aux marchands d'art professionnels et aux commissaires-priseurs professionnels d'établir l'identité du vendeur ; d'obtenir une déclaration écrite du titre juridique du vendeur et de son droit à disposer du bien culturel ; d'informer les clients à propos des règles existantes d'importation et d'exportation ; et de

tenir un inventaire de chaque transaction, y compris des dossiers sur la description du bien, la date de transfert de propriété, le prix de vente et la valeur estimée.

59. Les États, en envisageant les mesures en vertu de l'article 7, paragraphe 2, pourraient s'inspirer de l'article 4, paragraphe 4 de la Convention d'Unidroit de 1995 et de l'article 10, paragraphe 2 de la Directive 2014/60 de l'Union européenne.

Article 8 – Mise sur le marché

60. L'article 8 oblige les États parties à la Convention à incriminer la mise sur le marché de biens culturels volés, conformément à l'article 3 ou qui ont été excavés, importés ou exportés dans des circonstances constituant une infraction pénale, conformément aux articles 4, 5 ou 6. Comme pour l'article 7, les États parties sont tenus d'incriminer la mise sur le marché de biens culturels par toute personne qui connaît la provenance illégale de l'objet, mais également d'envisager s'il convient de prendre des mesures relatives à l'incrimination du comportement où la personne aurait dû avoir connaissance de la provenance illégale de l'objet mais n'a pas exercé le niveau de diligence requise. Les remarques détaillées du point 57, sous l'article 7, s'appliquent également à l'article 8.

61. Le terme « mise sur le marché » devrait être compris comme désignant la fourniture de biens culturels ayant fait l'objet d'un commerce illicite, ainsi que le fait d'offrir publiquement de tels biens culturels à la vente.

62. Le terme « marché » devrait également être compris comme couvrant les canaux traditionnels comme les marchés aux puces, les magasins d'antiquités et les salles de ventes, ainsi que les marchés en ligne et les réseaux sociaux.

Article 9 – Falsification de documents

63. L'article 9 vise à incriminer la fabrication de faux documents et la falsification de documents relatifs à l'origine et à l'historique de biens culturels meubles. En vertu de l'article 9, les États parties à la Convention doivent ériger en infraction pénale le fait de fabriquer de faux documents relatifs à des biens culturels aux fins d'utiliser une telle falsification pour présenter le bien comme ayant une provenance licite. De plus, les États parties devraient veiller à incriminer le fait d'altérer ou de falsifier des documents relatifs à des biens culturels, c'est-à-dire des actes consistant à modifier, amender ou dégrader des documents afin de présenter ces biens comme ayant une provenance légale.

Article 10 – Destruction et détérioration

64. L'article 10 s'applique aux biens culturels meubles et immeubles, conformément à l'article 2. L'article 10, paragraphe 1, alinéa a) traite de la destruction ou de la détérioration illégale de biens culturels meubles ou immeubles, tandis que l'article 10, paragraphe 1, alinéa b) aborde le prélèvement d'éléments de tels biens culturels en vue de réaliser une utilisation illégale des éléments prélevés, tel que prévu par les articles 5, 6 et 8 de la présente Convention.

65. L'article a été élaboré en ayant également conscience des démolitions flagrantes effectuées dans des sites culturels majeurs par des groupes terroristes, comme celles effectuées au Mali, en Syrie et en Irak.

66. Au sens de l'article 10, paragraphe 1, alinéa a), le terme « destruction » désigne l'acte ou le processus visant à détruire ou à démolir un bien culturel meuble ou immeuble de manière à ce qu'il n'existe plus. Le terme « détérioration » désigne un acte ou un processus consistant à modifier ou à dégrader l'intégrité physique d'un bien culturel, sans nécessairement le détruire.

67. Comme les termes « destruction » et « détérioration » utilisés dans le présent article peuvent s'appliquer à un large éventail de scénarios, l'article 10, paragraphe 1, alinéa a) se réfère à « illégales » afin de limiter l'obligation d'incriminer les actes de destruction et de détérioration qui sont prohibés, conformément au droit interne applicable de l'État.

68. En vertu de l'article 10, paragraphe 1, alinéa b), les États parties devraient ériger en infraction pénale, conformément à leur droit interne, le prélèvement, en tout ou en partie, d'éléments de biens culturels meubles ou immeubles tels que les statues, les fresques, les mosaïques, en vue de les exporter, de les importer ou de les mettre sur le marché, dans les circonstances définies aux articles 5, 6 et 8 de la Convention. Encore une fois, cette obligation s'applique uniquement lorsque le prélèvement est prohibé par le droit interne.

69. L'article 10, paragraphe 2, reflète le droit des États de ne pas appliquer le paragraphe 1, ou de l'appliquer uniquement dans des cas ou des conditions spécifiques, dans des cas où le bien culturel a été détruit ou détérioré par le propriétaire du bien culturel ou avec le consentement du propriétaire. Cette réserve a été insérée pour refléter certaines préoccupations exprimées selon lesquelles cet article ne devrait pas interférer avec le droit à la propriété ou le réduire, tel que compris dans le droit national et que les États conservent donc de la flexibilité pour déterminer les circonstances et les conditions précises dans lesquelles la destruction et la détérioration du propre bien d'une personne seraient incriminées en vertu du présent article. Cette problématique pourrait apparaître dans des situations où le propriétaire d'un bien culturel le détruit ou le détériore, lorsqu'un tel bien culturel ne se voit pas reconnaître des protections spécifiques en vertu de la législation nationale, limitant le droit fondamental à la propriété. Il en va de même lorsque le propriétaire prélève tout élément de biens culturels meubles ou immeubles dans les circonstances décrites au paragraphe 1, alinéa b).

Article 11 – Complicité et tentative

70. Le paragraphe 1 impose aux Parties d'ériger en infraction pénale, conformément à leur droit interne, tout acte intentionnel de complicité d'une infraction pénale établie conformément à la présente Convention. Les Parties sont uniquement tenues d'assurer la responsabilité pénale pour complicité lorsque la personne qui commet une infraction est aidée par une autre personne qui a également pour intention de commettre l'infraction.

71. Le paragraphe 2 exige que les Parties veillent à ce qu'une tentative de commettre les infractions pénales auxquelles renvoie cette Convention, sauf les exceptions prévues pour les infractions décrites à l'article 4, paragraphe 1, alinéa a) et à l'article 8, constitue une infraction pénale en vertu de leur droit interne. L'interprétation du terme « tentative » est laissée au droit interne des Parties. Le principe de proportionnalité devrait être pris en compte par les Parties lorsqu'elles distinguent entre le concept de tentative et de simples actes préparatoires qui ne justifient pas une incrimination.

72. L'article 11, paragraphe 3 prévoit la possibilité pour tout État de déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou d'appliquer uniquement dans des cas ou conditions spécifiques, les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'agissant des infractions prévues à l'article 4, paragraphe 1, alinéa a). L'intention des rédacteurs est de permettre aux États parties de prendre dûment compte des spécificités de leur système juridique interne en différenciant entre les différents niveaux de gravité des infractions, ainsi que s'agissant de l'incrimination ou non de la complicité.

Article 12 – Compétence

73. Cet article énonce une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions visées par la Convention.

74. L'obligation à cet égard consiste seulement à mettre en place les dispositions nécessaires dans leur droit national qui permettent l'exercice de la compétence dans de tels cas. Cet article ne vise pas à imposer aux forces de l'ordre et/ou aux tribunaux d'exercer effectivement cette compétence statutaire dans un cas spécifique, mais est plutôt réputé fixer des « règles minimales ». Par conséquent, il contient une obligation d'incriminer « au moins » les infractions et/ou de prévoir une compétence de leurs tribunaux quand l'infraction est commise dans les circonstances décrites dans cet article sur la compétence (cf. paragraphe 5).

75. Le paragraphe 1, alinéa a), s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies conformément à la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire.

76. Les alinéas b) et c) du paragraphe 1 s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Ils imposent à chaque Partie d'établir sa compétence par rapport aux infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie. Cette obligation est déjà énoncée dans la législation de nombreux États, car les navires et aéronefs relèvent souvent de la juridiction de l'État dans lequel ils sont immatriculés. Ce type de compétence est très utile lorsqu'un navire ou aéronef ne se trouve pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1, alinéa a), ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'État du pavillon ou d'immatriculation et en haute mer, il se pourrait qu'aucune Partie ne soit en mesure d'exercer sa compétence si cette règle n'existait pas. En outre, si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre État, ce dernier État peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence ; il est alors utile que l'État d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

77. Le paragraphe 1, alinéa d), s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les États de tradition civiliste. D'après ce principe, les ressortissants d'un État sont tenus de se conformer au droit interne de cet État même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. En vertu de l'alinéa d), les Parties sont tenues d'établir leur compétence pour connaître des infractions commises par leurs ressortissants à l'étranger.

78. Le paragraphe 2 s'appuie sur le principe « aut dedere aut judicare » (extrader ou poursuivre). La compétence établie en vertu du paragraphe 2 est nécessaire pour garantir que la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant ait la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire.

79. Le paragraphe 3 fournit la possibilité pour les Parties d'émettre des réserves sur l'application des règles de compétence fixes par le paragraphe 1, alinéa d). Une Partie peut déterminer qu'elle se réserve le droit de ne pas appliquer, ou d'appliquer uniquement dans des cas ou conditions spécifiques, le paragraphe 1, alinéa d). Par exemple, une Partie peut déclarer qu'elle se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1, alinéa d) du présent article s'agissant des infractions définies à l'article 4, paragraphe 1, alinéa a).

80. Dans certains cas, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction. Afin d'éviter des procédures concurrentes et des désagréments inutiles pour les suspects et les témoins, ainsi que pour renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, les Parties concernées doivent se consulter afin de décider quelle est la juridiction la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les États ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique ; dans d'autres, le mieux est qu'un État poursuive certains auteurs présumés, tandis qu'un autre État ou plusieurs autres États se chargent de poursuivre les autres. Le paragraphe 4 permet de recourir à l'une ou l'autre solution. L'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit être menée « s'il y a lieu ». Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas

nécessaire (parce qu'elle a reçu, par exemple, confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou si une Partie estime que la consultation pourrait nuire à une enquête ou à une procédure en cours, elle peut différer ou refuser cette consultation.

81. Les règles de compétence fixées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 5 de cet article confirme que cette Convention n'empêche pas les Parties d'établir dans leur droit interne davantage de dispositions quant à l'exercice d'une compétence extraterritoriale comme, par exemple, au regard des infractions commises par des personnes qui ne sont pas leur ressortissants, mais qui ont leur résidence habituelle sur cet État.

Article 13 – Responsabilité des personnes morales

82. L'article 13 s'inscrit dans la tendance juridique actuelle consistant à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Le but est de faire en sorte que la responsabilité de sociétés commerciales, d'associations et de personnes morales similaires puisse être engagée en cas d'action criminelle commise pour leur compte par toute personne exerçant un pouvoir de direction en leur sein. L'article 13 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction omet de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, dans les cas où cette omission facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions établies conformément à la Convention au profit de la personne morale.

83. En vertu du paragraphe 1, quatre conditions doivent être remplies pour que la responsabilité soit engagée. Premièrement, l'une des infractions définies dans la Convention doit avoir été commise. Deuxièmement, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. Troisièmement, c'est une personne exerçant un pouvoir de direction qui doit l'avoir commise. L'expression « personne qui exerce un pouvoir de direction » désigne une personne occupant un rang élevé dans l'organisation, comme un directeur. Quatrièmement, la personne exerçant un pouvoir de direction doit avoir agi sur la base de l'une de ses compétences (un pouvoir de représentation ou le pouvoir de prendre des décisions ou d'exercer un contrôle), ce qui démontre que cette personne physique a agi dans le cadre de son pouvoir d'engager la responsabilité de la personne morale. En résumé, le paragraphe 1 oblige les Parties à se doter de la capacité à imputer une responsabilité à une personne morale uniquement au titre des infractions commises par une personne physique exerçant un pouvoir de direction.

84. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à se doter de la capacité à imputer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise, non pas par la personne exerçant un pouvoir de direction visée au paragraphe 1, mais par une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leurs compétences. Les conditions qui doivent être remplies pour que la responsabilité puisse être établie sont les suivantes : 1) l'infraction a été commise par un employé ou un agent de la personne morale ; 2) l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale ; 3) la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut de supervision devrait être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables peut dépendre de plusieurs facteurs, notamment la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur.

85. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès lors que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 14, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives » et inclure des sanctions pécuniaires.

86. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des sociétés n'exclue pas la responsabilité individuelle. En particulier, envisager la responsabilité d'une personne morale ne devrait généralement pas être considéré comme une alternative à l'imposition d'une sanction pénale à l'auteur, et réciproquement.

Article 14 – Sanctions et mesures

87. Cet article est étroitement lié aux articles 3 à 10, qui définissent les différentes infractions qui doivent être punissables au titre du droit interne. Le paragraphe 1 s'applique aux personnes physiques et requière des Parties qu'elles accordent leurs réponses de droit pénal à la gravité des infractions et qu'elles fixent des sanctions qui soient « effectives, proportionnées et dissuasives » ; ces sanctions peuvent comprendre des peines privatives de liberté et/ou des sanctions pécuniaires. A l'exception des infractions prévues à l'article 4, paragraphe 1, alinéa a) et à l'article 5, paragraphe 1, alinéas b) et c), les États parties doivent prévoir des sanctions d'emprisonnement qui peuvent donner lieu à extradition. Il est à noter qu'en vertu de l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), ne donnent lieu à extradition que les faits punis – par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise – d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée maximale égale ou supérieure à un an ou d'une peine plus sévère.

88. Le paragraphe 2 concerne la responsabilité des personnes morales au sens de l'article 14. Dans ce cas, les sanctions doivent également être « effectives, proportionnées et dissuasives », mais peuvent être des sanctions pécuniaires pénales ou non-pénales, comme des sanctions administratives ou la responsabilité civile.

89. En outre, le paragraphe 2 prévoit d'autres mesures qui pourraient être prises à l'encontre de personnes morales et donne des exemples précis : des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale ; un placement sous surveillance judiciaire ; ou une mesure judiciaire de dissolution. La liste des mesures n'est ni obligatoire ni exhaustive et les Parties sont libres de n'appliquer aucune de ces mesures ou d'envisager d'autres mesures.

90. Le paragraphe 3 prévoit l'obligation pour les Parties de permettre la saisie et la confiscation des produits des infractions pénales conformément à leur droit interne. Ce paragraphe doit être lu à la lumière de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) et de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198). Ces deux conventions reposent sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité.

91. Le paragraphe 3, alinéa a) prévoit la saisie et la confiscation de tout instrument ayant été utilisé pour la commission d'une des infractions prévues par la Convention. Le paragraphe 3, alinéa b), prévoit la saisie et la confiscation des produits des infractions, ou de biens d'une valeur équivalente à ces produits.

92. La Convention ne contient pas de définition des termes « confiscation », « produit » et « bien ». Cependant, l'article 1 de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STCE n° 198) donne des définitions de ces termes utilisables aux fins de la présente Convention. Le terme « saisie » désigne l'interdiction temporaire du transfert, de la destruction, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens, sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. « Confiscation » désigne une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien. « Instruments » désigne tous biens employés ou destinés à être employés de quelque façon que ce soit, en tout ou en partie, pour commettre une ou des infractions pénales. « Produit » désigne tout avantage

économique provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction pénale ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. Cet avantage peut consister en tout bien tel que défini précédemment. Dans le libellé du paragraphe 3, il est tenu compte du fait qu'il peut exister des différences entre les législations internes quant aux types de biens qui peuvent être confisqués à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer les avoirs qui constituent les produits (directs) de l'infraction, ou d'autres biens appartenant aux auteurs de l'infraction qui, sans résulter directement de l'infraction commise, sont d'une valeur équivalente aux produits directs (ces biens sont dits « de substitution »). Le terme de « bien » doit donc être interprété, dans ce contexte, comme désignant tout bien, matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien.

93. Le but et le champ d'application de la Convention ne sont pas de réglementer toute obligation des États parties de transmettre tout bien saisi à un État qui a, par exemple, requis le retour de biens culturels volés ou illégalement excavés. Néanmoins, dans l'article 14, paragraphe 4, les rédacteurs ont considéré qu'il était approprié d'appeler les États parties à appliquer, le cas échéant, leur droit pénal procédural interne, d'autres droits internes ou tout traité international pertinent lorsqu'ils décident de transmettre un bien culturel qui a été saisi aux fins de poursuites pénales mais qui n'est plus nécessaire à cette fin.

Article 15 – Circonstances aggravantes

94. L'article 15 dresse une liste de circonstances (paragraphe 2, alinéas a) à d)) que les États parties peuvent prendre en considération dans leur droit interne dans la détermination de la sanction relative aux infractions visées par la Convention. L'obligation de prendre en considération ces circonstances ne s'applique pas lorsqu'elles sont déjà des éléments constitutifs de l'infraction dans le droit interne de l'État partie.

95. La première circonstance aggravante (paragraphe 2, alinéa a)) s'applique lorsque l'infraction a été commise par une personne abusant de la confiance que lui confère sa qualité de professionnel. Il s'agit généralement des experts et des spécialistes du domaine de l'art et de la culture, tels que les restaurateurs, les conservateurs, les commissaires-priseurs et les marchands d'art. Les rédacteurs étaient d'avis qu'il appartient au droit interne des États parties de définir le terme « professionnels » visé par l'article 15, paragraphe 2, alinéa a).

96. La deuxième circonstance aggravante (paragraphe 2, alinéa b)) s'applique lorsque l'infraction a été commise par un agent public chargé de la conservation ou de la protection de biens culturels meubles ou immeubles (comme le personnel des musées, des monuments ou des sites archéologiques publics). Lorsqu'un tel comportement n'est pas déjà couvert par des infractions distinctes, comme la corruption, cette circonstance aggravante peut être déclenchée lorsqu'un agent public ou une autre personne disposant de fonctions officielles, abuse de sa position et s'abstient de s'acquitter dûment de ses fonctions en vue d'obtenir un avantage indu, ou la promesse d'un tel avantage.

97. La troisième circonstance aggravante (paragraphe 2, alinéa c)) s'applique lorsque l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. La Convention ne définit pas le terme « organisation criminelle ». Les États parties peuvent se référer à d'autres instruments internationaux qui le font, à l'instar de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

98. La dernière circonstance aggravante (paragraphe 2, alinéa d)) concerne la récidive – le fait, pour l'auteur de l'infraction, d'avoir déjà été condamné pour des infractions visées par la Convention – que les États parties doivent ériger en circonstance aggravante dans leur droit interne.

Article 16 – Peines antérieures prononcées dans une autre Partie

99. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une peine plus sévère, lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures pour une même infraction. Traditionnellement, une condamnation pénale par une juridiction étrangère n'était pas prise en compte comme condamnation antérieure en raison du champ d'application national du droit pénal, des différences entre les législations et d'une certaine méfiance des États à l'égard des décisions de justice étrangères.

100. Ces arguments sont moins pertinents aujourd'hui dans la mesure où l'internationalisation des normes de droit pénal tend à harmoniser les différentes législations.

101. Force est de constater qu'il n'existe pas de conception harmonisée de la récidive au niveau international et que certaines législations nationales ne connaissent pas cette notion. Le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne sont pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à déterminer la peine constitue une difficulté pratique supplémentaire. Toutefois, dans le contexte de l'Union européenne, l'article 3 de la Décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une procédure pénale a établi d'une manière générale – sans la limiter à des infractions spécifiques – l'obligation de prendre en compte une condamnation antérieure prononcée dans un autre État (membre de l'UE).

102. L'article 16 prévoit la possibilité de prendre en compte, au moment de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Afin de mettre en œuvre cette disposition, les Parties ont la possibilité de prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères peuvent, dans la même mesure que le feraient les condamnations antérieures prononcées par des juridictions internes, emporter une aggravation de la peine. Les Parties peuvent également faire en sorte que les juges prennent en compte ces condamnations dans le cadre de la compétence générale leur permettant d'évaluer les circonstances individuelles pour déterminer le niveau de la peine. Cette possibilité devrait inclure aussi le principe selon lequel l'auteur de l'infraction ne doit pas être traité d'une façon moins favorable que si la condamnation antérieure avait été prononcée par une juridiction nationale.

103. En vertu de l'article 22 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), une Partie donnera à la partie intéressée avis des sentences pénales et des mesures postérieures qui concernent les ressortissants de cette partie et ont fait l'objet d'une inscription au casier judiciaire. De plus, aux fins de l'article 13 de cette Convention, les autorités judiciaires d'une Partie peuvent demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire d'une personne en cause et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale. Dans le cadre de l'Union européenne, les questions liées aux échanges systématiques des casiers judiciaires des ressortissants de l'Union européenne entre les États membres sont régies par la Décision cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres. Cependant, l'article 16 n'implique pas l'obligation positive pour les tribunaux ou les parquets d'entreprendre des démarches afin d'établir si les personnes poursuivies ont déjà fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie.

Chapitre III – Enquêtes, poursuites et droit procédural

Article 17 – Mise en œuvre de la procédure

104. L'article 17 vise à permettre aux pouvoirs publics de poursuivre de plein droit les infractions pénales établies conformément à la Convention, sans qu'il soit nécessaire qu'une éventuelle victime porte plainte.

Article 18 – Enquêtes

105. Le principal objectif de l'article 18 est d'inviter les États à prendre des mesures pour que les professionnels en charge des poursuites pénales concernant des infractions visant des biens culturels soient formés ou aient accès à une expertise en la matière.

Article 19 – Coopération internationale en matière pénale

106. Cet article énonce les principes généraux devant régir la coopération internationale en matière pénale.

107. Le paragraphe 1 fait obligation aux Parties de coopérer, en application des instruments internationaux pertinents et de leur droit interne, dans la mesure la plus large possible, aux fins des enquêtes et des procédures concernant les infractions établies conformément à la Convention, y compris de l'exécution de mesures de saisie et de confiscation. Dans ce contexte, il convient de faire référence notamment à la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), la Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112), la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) et la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198), mais aussi à la Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée (Convention de Palerme).

108. S'agissant de l'exigence de « coop[é]r[er] […] dans la mesure la plus large possible », les rédacteurs ont convenu que l'entraide judiciaire devrait être possible pour les infractions couvertes par la présente Convention, y compris lorsque les Parties utilisent la possibilité, prévue au paragraphe 2 des articles 4 et 5 pour imposer des sanctions non-pénales comme des sanctions administratives. S'agissant de l'exigence de double incrimination à laquelle les Parties peuvent soumettre l'exécution de commissions rogatoires aux fins de perquisition ou saisie de biens, conformément à l'article 5 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, les Parties sont encouragées, suivant leur droit national, à considérer cette exigence comme étant satisfaite lorsqu'elle concerne l'une des infractions relevant du champ d'application de la Convention, indépendamment du fait que la sanction applicable soit pénale ou administrative.

109. Le paragraphe 2 invite une Partie qui subordonne l'entraide judiciaire en matière pénale ou l'extradition à l'existence d'un traité à considérer la Convention comme la base légale pour accorder la coopération judiciaire à une Partie avec laquelle elle n'a pas de relation conventionnelle visée par le paragraphe 1. L'intérêt de cette disposition tient à la possibilité offerte à des États tiers de signer la Convention. La Partie requise répondra à une telle demande conformément aux dispositions pertinentes de son droit interne qui pourra prévoir des conditions ou des motifs de refus. La référence supplémentaire faite ici aux articles 16 et 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée est destinée à faire référence aux Parties à la possibilité d'appliquer ces dispositions dans ce contexte également, même lorsque la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ne peut être appliquée en tant que telle car le type spécifique d'infraction tombe hors de son champ d'application. Toute action qu'elle prendra en vertu du présent paragraphe devra respecter pleinement les obligations de la Partie découlant du droit international, y compris les obligations en vertu des instruments internationaux en matière de droits de l'homme.

Chapitre IV – Mesures de prévention et autres mesures administratives

110. Les conventions pénales les plus récentes du Conseil de l'Europe comportent généralement des dispositions visant à prévenir les actes criminels. La présente Convention ne fait pas exception à cette règle et les rédacteurs ont estimé que, pour être efficaces, de telles mesures préventives devaient être mises en œuvre au niveau national comme international.

Article 20 – Mesures au niveau national

111. L'article 20 dispose que les États parties devraient envisager de prendre les mesures législatives et autres mesures nécessaires pour atteindre les objectifs de la Convention. Il est essentiellement recommandé aux États parties d'aborder ces mesures à des fins préventives, afin de réduire la probabilité que les infractions contenues dans la présente Convention se produisent, étant donné que l'utilisation de sanctions pénales, conformément au principe de l'ultima ratio, est comprise comme étant un moyen de dernier recours. Comme plusieurs de ces dispositions sont le reflet de mesures contenues dans d'autres instruments internationaux, comme les Conventions de l'UNESCO de 1970 et de 1972 et de la Convention d'Unidroit de 1995, les États peuvent déjà avoir mis en œuvre les mesures suivantes de la présente Convention, à la lumière de leurs obligations et de leurs engagements en vertu de ces conventions, lorsque cela est approprié.

112. L'article 20, alinéa a) vise à garantir que l'ensemble des États parties dresse un inventaire des biens culturels classés, définis ou spécifiquement désignés conformément à l'article 2 de la Convention de manière à ce que ces biens soient facilement identifiés. De tels inventaires peuvent contenir des garanties, comme celles de limiter les informations sur la localisation des biens culturels, ou, le cas échéant, toute autre mesure pour limiter l'accès à certaines listes.

113. L'article 20, alinéa b) souligne l'importance de la délivrance, par les autorités compétentes de l'État, de certificats d'exportation et d'importation pour lutter contre le trafic d'objets d'art, étant donné que cette procédure simplifie le travail des agents des douanes et les aide à déterminer si un bien culturel a été exporté et/ou importé en toute légalité.

114. En vertu de l'article 20, alinéa c), les États parties devraient envisager d'introduire des dispositions de diligence requise pour les marchands d'art, les salles de vente et les autres personnes impliquées dans le commerce de biens culturels et les obliger à établir et conserver des registres de leurs transactions. Cette obligation est importante pour identifier l'historique des propriétaires d'un bien culturel et pour lutter contre le trafic de ces biens. Les États parties devraient également adopter des mesures pour s'assurer que ces registres soient mis à disposition des autorités compétentes, en vertu de certaines conditions définies par leur droit interne.

115. L'article 20, alinéa d) encourage les États parties, afin de développer ou d'accroître la coopération efficace entre les autorités nationales, à établir une autorité centrale nationale, ou à habiliter les autorités existantes afin de, par exemple, échanger des informations concernant les infractions pénales visant les biens culturels.

116. L'article 20, alinéa e) encourage les États parties à permettre aux autorités répressives ou aux autres autorités nationales chargées de la protection des biens culturels de prendre toutes les mesures appropriées et proportionnées pour suivre les plateformes Internet existantes pour des activités suspectes liées au commerce de biens culturels. De plus, les États devraient envisager d'établir des mécanismes de signalement efficaces afin de faciliter le signalement par des citoyens aux autorités répressives pertinentes.

117. L'article 20, alinéa f) encourage les États parties à rendre obligatoires le signalement aux autorités compétentes de la découverte fortuite de biens culturels (à la suite d'activités agricoles ou de construction par exemple) et la restitution de ces biens.

118. En vertu de l'article 20, alinéa g), tous les États parties devraient encourager les campagnes de sensibilisation à destination du grand public concernant l'importance des biens culturels en tant qu'éléments du patrimoine national, du patrimoine culturel européen et du patrimoine commun de l'humanité. En outre, le grand public devrait être informé du caractère grave des infractions commises contre les biens culturels et que des sanctions sont encourues en cas de commission des infractions définies dans la Convention.

119. L'article 20, alinéa h) s'intéresse tout particulièrement aux archives, musées publics et autres institutions similaires contrôlés par l'État. Chaque État partie devrait adopter des mesures pour veiller à ce que ces institutions n'acquièrent pas de biens culturels prélevés en commettant une infraction pénale visée par la présente Convention. Cet article encourage également les États parties à dispenser des informations et une formation aux agents de ces institutions concernant la prévention et la répression des infractions visant les biens culturels.

120. L'article 20, alinéa i) porte sur les structures privées (comme les musées, les galeries, les marchands d'art, les salles de vente et les autres institutions similaires). Chaque État partie doit veiller à ce que ces structures se conforment aux règles éthiques existantes et n'acquièrent pas de biens culturels prélevés en commettant une infraction pénale visée par la présente Convention. En outre, les États parties devraient imposer à ces structures privées l'obligation de signaler les cas présumés de trafic de biens culturels.

121. L'article 20, alinéa j) vise à garantir que les fournisseurs de services Internet, les plateformes Internet et tous les acteurs impliqués dans les ventes en ligne prennent des mesures proactives pour lutter contre les infractions pénales relatives aux biens culturels, par exemple en diffusant des avertissements invitant les acquéreurs potentiels à vérifier et à demander une vérification de la provenance licite du bien culturel qui les intéresse ou en adoptant des politiques d'autoréglementation.

122. L'article 20, alinéa k) s'intéresse au rôle des ports francs dans le trafic de biens culturels. Comme le montrent les exemples dont on dispose, les ports francs sont souvent utilisés par les marchands d'art et les collectionneurs pour stocker des œuvres d'art échangées illégalement. En vertu de cet article, les États parties devraient adopter des mesures pour veiller à ce que les ports francs ne servent pas à stocker des biens culturels, qui ont été volés (ou appropriés illégalement), conformément à l'article 3, ou qui ont été excavés, importés ou exportés dans les circonstances décrites aux articles 4, 5 ou 6 soit en adoptant des mesures législatives, soit en encourageant les autorités des ports francs à établir et à mettre en œuvre des normes internes. Ainsi, depuis l'adoption d'un règlement par le parlement Suisse, en 2015, les responsables de ports francs doivent désormais tenir un registre des locataires des entrepôts du port franc ainsi que des « biens sensibles » présents dans le port. La notion de « biens sensibles » englobe les biens culturels qui devraient être répertoriés, avec toutes les informations utiles concernant leur valeur, leur certificat d'origine et l'identité de la personne autorisée à en disposer. Ces listes doivent être présentées aux autorités douanières, qui, à tout moment, peuvent exiger d'avoir accès au port franc pour y effectuer des contrôles.

123. L'article 20, alinéa l) porte sur l'amélioration de l'échange d'informations afin d'attirer l'attention sur des biens culturels particuliers qui risquent de faire l'objet d'un trafic. En tant que tel, il demande aux autorités nationales et, le cas échéant, aux structures privées, d'améliorer la diffusion d'informations, au niveau interne, sur les biens culturels qui ont fait l'objet d'une infraction couverte par la Convention, aux autorités douanières et de police afin de prendre des mesures préventives plus efficaces.

Article 21 – Mesures au niveau international

124. L'article 21 dispose que les États parties devraient coopérer, dans toute la mesure du possible, en vue de prévenir et de lutter contre la destruction intentionnelle, la détérioration et le trafic de biens culturels. En particulier, l'article 21, alinéa a) recommande aux États parties de coopérer pour faciliter la consultation et l'échange d'informations concernant les biens culturels qui ont fait l'objet d'une infraction conformément à la Convention lorsque de tels biens sont retrouvés sur leur territoire respectif.

125. En outre, en vertu de l'article 21, alinéa b), les États parties devraient collaborer en ce qui concerne la collecte de données ou relier les inventaires nationaux de biens culturels qui ont fait l'objet d'une infraction conformément à la Convention. Cette disposition vise à augmenter le partage d'informations entre les États parties et à éviter la situation où les inventaires ou les bases de données sur les biens culturels qui ont fait l'objet d'un commerce illégal, créés par les organes de l'État, fonctionnent indépendamment les uns des autres. En tant que tel, les États parties devraient, par conséquent, nouer un dialogue non seulement pour interconnecter leurs bases de données nationales, mais aussi pour relier celles-ci aux bases de données internationales, comme la base de données d'Interpol sur les œuvres d'art volées, ainsi qu'aux listes rouges de catégories de biens culturels en péril du Conseil international des musées.

126. L'article 21, alinéa c) demande aux États d'envisager de faciliter la coopération pour la protection des biens culturels, en particulier en temps d'instabilité ou de conflit lorsque les biens culturels sont en péril sur leur propre territoire ou à l'étranger. Cette disposition devrait être comprise largement en ce qu'elle se rapporte à faciliter la coopération entre les États ainsi qu'à la coopération entre les États et les structures privées dans les différents États. L'établissement de refuges (ou « safe havens ») sur son territoire ou à l'étranger, où les biens culturels étrangers en péril en raison de telles situations d'instabilité ou de conflit peuvent être stockés, conservés de manière sûre, et protégés, constitue un exemple.

Chapitre V – Mécanisme de suivi

127. Le chapitre V de la Convention contient des dispositions qui visent à garantir la mise en œuvre efficace de la Convention par les Parties. Le mécanisme de suivi prévu par la Convention se fonde principalement sur le Comité des Parties, organe composé des représentants des Parties à la Convention.

Article 22 – Comité des Parties

128. L'article 22 prévoit la création d'un comité aux termes de la Convention, le Comité des Parties, organe dont la composition est indiquée ci-dessus et qui est responsable de diverses missions de suivi relatives à la Convention.

129. Le Comité des Parties sera convoqué pour la première fois par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Convention pour la 10e ratification. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties ou du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

130. Il convient de souligner que les rédacteurs ont essayé de faire en sorte que la Convention entre en vigueur rapidement, tout en différant l'introduction du mécanisme de suivi jusqu'à ce que la Convention soit ratifiée par un nombre suffisant d'États pour pouvoir fonctionner dans de bonnes conditions, avec un nombre suffisant de Parties représentées pour garantir sa crédibilité.

131. La mise en place de cet organe garantira la participation de toutes les Parties, sur un pied d'égalité, au processus de décision et à la procédure de suivi de la Convention, et renforcera en outre la coopération entre les Parties, assurant ainsi une mise en œuvre adéquate et efficace de la Convention.

132. Le Comité des Parties doit adopter un règlement qui définit la manière dont le mécanisme de suivi fonctionne, s'agissant de la mise en œuvre effective de la Convention.

133. Les rédacteurs ont débattu de la faisabilité de l'établissement d'une structure légère, composée principalement d'experts, pour soutenir le Comité des Parties en matière de collecte, d'analyse et de partage d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Parties en ce qui concerne la présente Convention, ceci afin d'améliorer leurs politiques de prévention et de lutte contre les infractions visant des biens culturels, utilisant une approche multisectorielle et multidisciplinaire.

134. Une délégation a proposé d'accueillir cette structure, mettant à la disposition des Parties à la présente Convention, des locaux appropriés et permanents. Néanmoins, étant donné qu'une telle structure aurait des implications organisationnelles et budgétaires plus vastes, les rédacteurs ont convenu que sa mise en place est une question qui relèvera de la décision du Comité des Ministres. Le Comité des Ministres décidera également, suivant la proposition du Comité des Parties, des tâches, de la composition et du budget de la structure susmentionnée. La délégation dont il est fait mention précédemment, a confirmé son intérêt et sa disponibilité à accueillir la structure si elle était établie suite à une telle décision du Comité des Ministres.

Article 23 – Autres représentants

135. L'article 23 contient un message important, qui concerne la participation d'organes autres que les Parties au mécanisme de suivi de la Convention dans le but de garantir une approche véritablement multisectorielle et multidisciplinaire. Il fait référence, en premier lieu, à l'Assemblée parlementaire et au CDPC et au CDCPP, puis, de manière moins spécifique, à d'autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe qui, compte tenu de leurs responsabilités, peuvent apporter une précieuse contribution au suivi de la Convention.

136. L'importance accordée à la participation de représentants d'organes internationaux pertinents et d'instances officielles des Parties, ainsi que de la société civile, aux travaux du Comité des Parties, est sans aucun doute l'un des plus grands atouts du mécanisme de suivi prévu par les rédacteurs. L'expression « organes internationaux pertinents » du paragraphe 3 doit être comprise comme désignant des organes intergouvernementaux œuvrant activement dans le domaine couvert par la Convention. L'expression « organes officiels pertinents » du paragraphe 4 fait référence à des organes d'experts nationaux ou internationaux officiellement reconnus, exerçant des fonctions consultatives auprès des Parties dans le domaine couvert par la Convention.

137. La possibilité d'admettre en tant qu'observateurs des représentants d'organisations intergouvernementales, gouvernementales ou non gouvernementales, et d'autres organes œuvrant dans la prévention et la lutte contre les infractions visant les biens culturels, a été considérée comme une condition importante pour que le mécanisme de suivi de la Convention soit véritablement efficace.

138. Le paragraphe 6 impose que la désignation des observateurs, en vertu des paragraphes 2 à 5 (organes du Conseil de l'Europe, organes internationaux, organes officiels des Parties et organisations non gouvernementales), assure une représentation équilibrée des différents secteurs et disciplines impliqués (autorités d'application de la loi, système judiciaire, autorités en matière culturelle et groupes d'intérêts de la société civile).

Article 24 – Fonctions du Comité des Parties

139. Lors de la rédaction de cette disposition, les rédacteurs ont voulu se fonder sur la disposition similaire de la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains (STCE n° 216), en mettant sur pied un mécanisme aussi simple et flexible que possible, basé sur un Comité des Parties jouant un rôle accru dans les travaux juridiques du Conseil de l'Europe sur la lutte contre les infractions visant des biens culturels. Le Comité des Parties est par conséquent censé servir de centre pour la collecte, l'analyse et la mise en commun d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Parties, dans le but d'améliorer leurs politiques dans ce domaine par l'adoption d'une approche multisectorielle et multidisciplinaire.

140. A l'égard de la Convention, le Comité des Parties exerce les compétences de suivi traditionnelles et :

– contribue à une mise en œuvre efficace de la Convention en formulant des propositions qui visent à faciliter ou améliorer l'utilisation et l'application efficaces de cet instrument ;

– joue un rôle consultatif général pour ce qui est de la Convention, en exprimant un avis sur toute question relative à son application, y compris en adressant aux Parties des recommandations spécifiques à cet égard ;

– sert d'organisme centralisateur des données et facilite la mise en commun des informations sur les importantes avancées juridiques, politiques ou technologiques relatives à l'application des dispositions de la Convention. Dans ce contexte, le Comité des Parties peut bénéficier de la compétence d'autres comités et organes pertinents du Conseil de l'Europe.

141. Le paragraphe 4 prévoit que le CDPC et le CDCPP seront tenus régulièrement informés des activités mentionnées aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 24.

Chapitre VI – Relations avec d'autres instruments internationaux

Article 25 – Relations avec d'autres instruments internationaux

142. L'article 25 concerne les relations entre la Convention et d'autres instruments internationaux.

143. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 25 vise à assurer la coexistence de la Convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – ou instruments traitant de matières qui sont aussi couvertes par la Convention. Le paragraphe 1 de l'article 25 a pour objet d'établir que la Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également Parties ou le deviendront, et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par cette Convention.

144. Le paragraphe 2 de l'article 25 mentionne de façon positive la possibilité pour les Parties de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux – ou tout autre instrument international – relatifs aux questions réglées dans la Convention. Toutefois, la rédaction du texte montre clairement que les Parties ne peuvent conclure aucun accord dérogeant à cette Convention.

Chapitre VII – Amendements à la Convention

Article 26 – Amendements à la Convention

145. Des amendements aux dispositions de la Convention peuvent être proposés par les Parties. Ils doivent être communiqués à tous les États membres du Conseil de l'Europe, aux États non membres ayant participé à son élaboration et à tout État ayant été invité à signer la Convention.

146. Le CDPC rédigera des avis sur l'amendement proposé, avis qui seront soumis au Comité des Parties. Après examen de l'amendement proposé et de l'avis soumis par le Comité des Parties, le Comité des Ministres peut adopter l'amendement à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe.

147. Avant de prendre une décision quant à l'amendement, le Comité des Ministres devra consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Cette disposition confirme que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir participer au processus de décision concernant les amendements, et sont sur un pied d'égalité.

Chapitre VIII – Clauses finales

148. A quelques détails près, les articles 27 à 32 s'inspirent essentiellement du Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe, approuvé par le Comité des Ministres lors de la 315e réunion des Délégués tenue en février 1980.

Article 27 – Signature et entrée en vigueur

149. La Convention est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe et des États non membres ayant participé à son élaboration (Saint-Siège, Japon et Mexique).

150. Une fois la Convention entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres États non membres pourront être invités à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 1 de l'article 28.

151. Le paragraphe 3 de l'article 27 fixe à cinq le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce nombre n'est pas très élevé afin de ne pas retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention, mais traduit néanmoins la conviction qu'un nombre minimal de Parties est nécessaire pour pouvoir commencer à relever le défi important que pose la lutte contre les infractions visant des biens culturels. Parmi ces cinq Parties qui feront entrer la Convention en vigueur, [trois] au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe.

Article 28 – Adhésion à la Convention

152. Le Comité des Ministres peut, après consultation des Parties et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout État non membre du Conseil de l'Europe qui n'a pas participé à l'élaboration de la Convention à adhérer à celle-ci. Cette décision sera prise à la majorité des deux tiers prévue à l'article 20.d) du Statut du Conseil de l'Europe à l'unanimité des Parties à la Convention ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.

Article 29 – Application territoriale

153. Le paragraphe 1 de l'article 29 traite des particularités des territoires auxquels s'applique la Convention. A cet égard, il convient de souligner qu'il serait incompatible avec l'objet et le but de la Convention que les États Parties excluent des parties de leur territoire de l'application du présent instrument sans raisons valables, par exemple l'existence de systèmes juridiques différents applicables aux questions visées par la Convention.

154. Le paragraphe 2 de l'article 29 concerne l'extension de l'application de la Convention aux territoires dont les États Parties assurent les relations internationales ou au nom desquels ils sont autorisés à prendre des engagements.

Article 30 – Réserves

155. Les réserves figurant au paragraphe 1 de cet article concernent les dispositions de la Convention pour lesquelles aucun accord unanime n'a pu être trouvé parmi les rédacteurs, malgré les efforts accomplis en faveur d'un compromis. Ces réserves ont pour but d'assurer la ratification la plus large possible de la Convention, tout en permettant aux Parties de préserver certains de leurs concepts juridiques fondamentaux.

156. Le paragraphe 1 précise également qu'aucune réserve n'est admise aux dispositions de la Convention, à l'exception de celles qu'il prévoit.

157. Le paragraphe 2, en permettant de retirer une réserve à tout moment, a pour objectif de réduire les futures disparités entre les législations ayant intégré les dispositions de cette convention.

Article 31 – Dénonciation

158. Cette disposition a pour objet de permettre à chaque Partie de dénoncer la Convention. Seule condition, la dénonciation doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en sa qualité de dépositaire de la Convention.

159. Cette dénonciation prend effet six mois après la date de réception de la notification, c'est-à-dire à compter de la réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 32 – Notifications

160. L'article 32 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire, en qualité de dépositaire de la Convention, et désigne les destinataires de ces notifications.

161. Cette disposition, conforme aux dispositions finales types des traités du Conseil de l'Europe, concerne les notifications aux Parties. Le Secrétaire Général doit informer les Parties également de tous autres actes, déclarations, notifications et communications, au sens de l'article 77 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatifs à la Convention et non expressément prévus dans cet article.