PARLIAMENTARY ASSEMBLY
OF THE
COUNCIL OF EUROPE

3 February 1988 **Doc. 5834**

REPORT

on the art trade[1]

(Rapporteur : Mr RODOTA')

I. Draft recommendation

on the international protection of cultural property and the circulation of works of art

presented by the Committee on Culture and Education[2]

The Assembly,

1. Considering that serious damage to the integrity of different states' cultural heritage continues, and on an expanding scale, through theft, illicit export and clandestine excavation ;

2. Considering that instruments have been approved in different international organisations with a view to improving the protection of cultural property ;

3. Considering that cultural and artistic goods are regarded in such instruments as part of the "cultural heritage of all mankind" (Convention of The Hague, 1954), which "bear witness to epochs and civilisations" (European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage, London, 1969), constituting "one of the basic elements of civilisation and national culture" (Unesco Convention, Paris, 1970), and that the latter concept is fundamental to the European Convention on Offences relating to Cultural Property (Delphi, 1985) ;

1. See Order No. 421 (1983).

2. *a.* Adopted unanimously by the committee on 25 January 1988.

Members of the committee : MM. *G. Müller (Chairman), Tummers,* Mrs Hubinek *(Vice-Chairmen),* Mr Beysen, Mrs *Brogle-Sele,* MM. *Burke,* Cantieni, *Cem,* Chartron *(Alternate : Bassinet), Conceição,* Deyannis, *Esteves,* Faulds *(Alternate : Parry),* Mrs *Fischer,* Mr L. Gustafsson *(Alternate : Pettersson),* Mrs Hammarbacken, Mrs *Hennicot-Schoepges,* MM. *Hunault, Jessel,* Sir Russell Johnston *(Alternate :* Mr *Shelton),* MM. Kontoyannopoulos, Malfatti, Manzolini *(Alternate : Rodota'), Møller,* Mrs *Morf,* Mr *Nuñez,* Mrs Offenbeck, MM. Özarslan, Pécriaux, Rauti, *Robles Orozco,* Soell *(Alternate : Büchner),* Thorarinsson, *Thoresen,* Mrs *Trautmann,* MM. *van der Werff, Zammit Dimech.*

N.B. The names of those who took part in the vote are printed in italics.

b. See Recommendation 1072 (Standing Committee, 23 March 1988).

ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE
DU
CONSEIL DE L'EUROPE

3 février 1988 **Doc. 5834**

RAPPORT

sur le commerce de l'art[1]

(Rapporteur : M. RODOTA')

I. Projet de recommandation

sur la protection internationale des biens culturels et la circulation des œuvres d'art

présenté par la commission de la culture et de l'éducation[2]

L'Assemblée,

1. Considérant la poursuite et la multiplication des graves atteintes à l'intégrité du patrimoine culturel de divers Etats dues à des vols, des exportations illégales, des fouilles clandestines ;

2. Considérant que des instruments visant à renforcer la protection des biens culturels ont été approuvés dans diverses instances internationales ;

3. Considérant que dans ces instruments les biens culturels et artistiques sont désormais considérés comme des composants du « patrimoine culturel de l'humanité entière » (Convention de La Haye, 1954), « témoignage d'époques et de civilisations » (Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique, Londres, 1969), « un des éléments fondamentaux de la civilisation et de la culture des peuples » (Convention de l'Unesco, Paris, 1970), et que cette dernière notion est à la base de la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (Delphes, 1985) ;

1. Voir Directive n° 421 (1983).

2. *a.* Adopté à l'unanimité par la commission le 25 janvier 1988.

Membres de la commission : MM. *G. Müller (Président), Tummers,* M^me^ Hubinek (Vice-Présidents), M. Beysen, M^me^ *Brogle-Sele,* MM. *Burke,* Cantieni, *Cem,* Chartron *(Remplaçant : Bassinet), Conceição,* Deyannis, *Esteves,* Faulds *(Remplaçant : Parry),* M^me^ *Fischer,* M. L. Gustafsson *(Remplaçant : Pettersson),* M^mes^ Hammarbacken, *Hennicot-Schoepges,* MM. *Hunault, Jessel,* Sir Russell Johnston *(Remplaçant :* M. *Shelton),* MM. Kontoyannopoulos, Malfatti, Manzolini *(Remplaçant : Rodota'), Møller,* M^me^ *Morf,* M. *Nuñez,* M^me^ Offenbeck, MM. Özarslan, Pécriaux, Rauti, *Robles Orozco,* Soell *(Remplaçant : Büchner),* Thorarinsson, *Thoresen,* M^me^ *Trautmann,* MM. *van der Werff, Zammit Dimech.*

N.B. Les noms des membres qui ont pris part au vote sont indiqués en italique.

b. Voir Recommandation 1072 (Commission Permanente, 23 mars 1988).

4. Considering that the choice of this approach implies a concept of cultural and artistic property that is different from the concept of other goods traded, and hence a different concept of property law concerning such goods, as in fact is recognised in the Treaty establishing the European Economic Community (1957) and the Single European Act (1986);

5. Considering that there are marked differences between legal doctrines in the different countries, producing marked distortions also in the functioning of the market in works of art;

6. Considering that, if there is to be more effective protection of cultural goods, there must first be extensive circulation of information concerning such goods;

7. Convinced of the need for broader, more resolute collaboration among the different states, so as to make it possible for the cultural heritage of each to be safeguarded, and for works of art to move from one country to another correctly,

8. Recommends that the Committee of Ministers call on the governments of the member states to take steps to ensure:

a. that the international conventions relating to this question are signed and ratified, looking ahead to the time when uniform regulations come into being that make it possible for cultural property that has been circulating illicitly to be returned to the countries from which they came;

b. that an additional protocol be adopted to the Delphi Convention stating in particular that the good faith of the purchaser is only of relevance for enabling him to obtain compensation when obliged to return cultural property that has circulated illicitly;

c. that, in the meantime, all existing internal legal measures are applied so as to permit the restitution of cultural property that has circulated illicitly;

d. that tighter controls are introduced governing the export and import of works of art;

e. that they collaborate fully with international organisations — such as Interpol — which are taking effective action against the illicit movement of works of art;

f. that they promote all endeavours to catalogue cultural goods and to circulate details of works of art that have disappeared;

g. that the same tax rules apply to the sale of works of art in the different countries;

4. Considérant que le choix de cette approche implique une notion de bien culturel et artistique différente de celle des autres biens faisant l'objet d'un commerce et, partant, une réglementation différente du droit de propriété de ces biens, comme d'ailleurs le traité instituant la Communauté économique européenne (1957) le reconnaît également, ainsi que l'Acte unique européen (1986);

5. Considérant qu'il existe de grandes différences entre la réglementation juridique des différents pays qui entraînent notamment d'importantes distorsions du fonctionnement du marché des œuvres d'art;

6. Considérant qu'une large diffusion des informations sur les biens culturels est une condition de leur protection plus efficace;

7. Persuadée de la nécessité d'une collaboration plus large et plus énergique entre les Etats afin d'assurer la sauvegarde du patrimoine culturel de chacun d'eux et une circulation internationale licite des œuvres d'art,

8. Recommande au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres à prendre des mesures en vue:

a. de signer et de ratifier les conventions internationales en la matière, dans la perspective d'une réglementation uniforme qui permettrait la restitution au pays d'origine des biens culturels transférés à l'étranger de manière illicite;

b. d'adopter un protocole additionnel à la Convention de Delphes qui affirmerait notamment que la bonne foi de l'acquéreur a pour seul effet de lui permettre d'être indemnisé lorsqu'il est obligé de restituer le bien qui a circulé de manière illicite;

c. d'adopter entre-temps toutes les mesures de droit interne pour permettre la restitution des biens culturels ayant circulé de manière illicite;

d. d'instituer des contrôles plus sévères sur les exportations et les importations d'œuvres d'art;

e. de collaborer pleinement avec les organismes internationaux, comme Interpol, qui luttent efficacement contre les formes illicites de circulation des œuvres d'art;

f. d'encourager toutes les initiatives visant à cataloguer les biens culturels et à diffuser des renseignements sur les biens disparus;

g. d'assurer dans les divers pays les mêmes réglementations fiscales applicables à la vente des œuvres d'art;

h. that tax policies are adopted encouraging the acquisition of works of art and their donation to cultural institutions;

i. that customs formalities are simplified for the movement of works of art for exhibition purposes.

II. Explanatory memorandum
by Mr RODOTA'

1. The Council of Europe has concerned itself on various occasions with the protection of works of art, especially in the wider context of the preservation of cultural property. It will suffice here to mention the colloquy held in Delphi in September 1983 on, precisely, the "International legal protection of cultural property", the Assembly debate in October 1983 on the basis of the report by Mr Beith (see Doc. 5110), the European Convention on Offences relating to Cultural Property (Delphi, 1985), Recommendation 1044 adopted on 20 September 1986 on the basis of a report by Mr Stoffelen and the Hearing on the art trade (Lausanne, 30 June 1987), the proceedings of which are reproduced in the appendix to this report.

2. To deal correctly with the problems arising today, it is essential to bear in mind the changes which have taken place in this important area. Three basic trends have emerged:

a. the conception of the property to be protected has gradually broadened. The term "cultural property" appears for the first time in an international instrument in the Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict (The Hague, 14 May 1954). However, in the Treaty establishing the European Economic Community (1957) reference is made solely to "national treasures possessing artistic, historic or archaeological value" (Article 36). This more restrictive wording reflects not only a desire to avoid over-extending provision for exceptions to the free circulation of goods, but also a conception of cultural property still bound up with the idea of a few select, outstanding works of art. The broad conception of cultural property is granted full recognition in the Unesco Convention of 1970 (on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property) and the Council of Europe's European Convention on Offences relating to Cultural Property of 1985, as is clear from a study of the appendices to these conventions, which contain a list (one which can moreover be extended by any of the signatory states) of the types of property that can be regarded as cultural property;

b. broadening the category of property to be protected in turn endangers changes in the basis for protection. The unique, individual nature of the work of art and its aesthetic significance and value

h. d'adopter des politiques fiscales visant à favoriser l'acquisition des œuvres d'art et leur donation à des institutions culturelles;

i. de simplifier les formalités douanières relatives à l'échange d'œuvres d'art pour l'organisation d'expositions.

II. Exposé des motifs
par M. RODOTA'

1. Le Conseil de l'Europe s'est intéressé à plusieurs reprises à la protection des œuvres d'art, en particulier sous l'angle des biens culturels en général. Il suffit de rappeler le colloque consacré en septembre 1983 à Delphes à «la protection juridique internationale des biens culturels», le débat d'octobre 1983 à l'Assemblée qui s'est inspiré du rapport de M. Beith (voir Doc. 5110), la Convention européenne de Delphes (1985) sur les infractions visant des biens culturels, la Recommandation 1044 approuvée le 20 septembre 1986 et inspirée par un rapport de M. Stoffelen et l'Audition sur le commerce de l'art (Lausanne, 30 juin 1987: dont les actes sont reproduits en annexe à ce rapport).

2. Pour bien aborder les problèmes qui se posent aujourd'hui, il faut avoir présent à l'esprit les mutations de ce secteur important dans quatre directions essentielles:

a. peu à peu la notion de bien protégé a été étendue. L'expression «biens culturels» est employée pour la première fois dans un document international par la Convention de La Haye du 14 mai 1954 relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Dans le traité de 1957 constitutif de la Communauté économique européenne, il n'est question que de «trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique» (article 36). Cette formule plus restrictive exprime non seulement la volonté de ne pas trop étendre les exceptions à la libre circulation des marchandises, mais aussi une conception du bien culturel encore liée à quelques objets d'art exceptionnels. La vaste notion de biens culturels n'est pleinement reconnue que dans la Convention de l'Unesco de 1970 (concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels) et dans la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels du Conseil de l'Europe de 1985. C'est ce qui ressort clairement de l'examen des annexes de ces conventions qui contiennent la liste (que chaque Etat signataire peut compléter) des catégories de biens pouvant être classés comme culturels;

b. l'élargissement de la catégorie des biens protégés modifie le fondement même de la protection. On ne s'intéresse pas seulement à la particularité et à l'originalité des œuvres d'art, à leur signi-

are not the sole criteria: a different, more comprehensive reference framework is being adopted. Cultural property is identified as that which "bears witness to epochs and civilisations" (as stated in Article 1 of the 1969 European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage). The shift from an "aesthetic" to a "cultural" conception of property is clear;

c. the 1954 Convention of The Hague was inspired by a conception of cultural property as an essential component of a culture common to the human race, irrespective of the country in which it is located or the prevailing system of ownership. The 1970 Unesco Convention places greater emphasis on the fact that cultural property contributes to a definition of the national cultural heritage;

d. these different trends must be carefully assessed if the various problems are to be placed in their proper perspective. On the one hand, the category of cultural property is now constantly broadening in scope. On the other, in addition to the traditional problem of preserving cultural property which is part of a heritage common to the human race, the question of the return of cultural property is assuming ever-increasing importance. In fact the appropriate term is often "repatriation" rather than "return": the real aim is not to restore an individual item of the heritage, but to reconstruct a national cultural identity.

3. The category of cultural property comes into existence when one abandons the theory of protection based substantially on a purely aesthetic concept of the object protected (work of art) and accepts the new concept, largely shaped by the results of historical and anthropological research, of the protection of all objects and remains which "bear witness to epochs and civilisations" — to borrow the wording of Article 1 of the 1969 European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage — even though they may not be of aesthetic value. This at once implies an extraordinary extension of the number and type of objects to be taken into consideration, as appears from the definitions which have been proposed by various authorities.

It is certainly possible to find a common nucleus in the various definitions so far proposed; here, however, we are principally interested in drawing attention to the technique adopted in establishing such definitions.

The technique as such is an enumeration. However, as a rule, its purpose is not the creation of a *numerus clausus* of objects falling within the category of cultural property. This is due to two reasons:

a. because some authorities (states, governments) are empowered to complete or specify

fication et à leur valeur esthétique, on adopte une conception différente qui est plus ample. La définition du bien culturel part de l'idée qu'il représente «un témoignage d'époques et de civilisations» (selon les termes de l'article 1 de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique de 1969). Le passage d'une conception «esthétique» à une conception «culturelle» du bien est évident;

c. la Convention de La Haye de 1954 voyait dans les biens culturels les composants essentiels d'une culture commune de l'humanité, quel que soit le pays où ils se trouvent et le régime de propriété. La Convention de l'Unesco de 1970 met plutôt l'accent sur le fait que les biens culturels concourent à définir l'héritage culturel national;

d. il convient d'apprécier minutieusement toutes ces tendances pour bien poser les problèmes. D'une part, la catégorie des biens culturels couvre un domaine de plus en plus vaste. D'autre part, à la volonté traditionnelle de conserver des biens culturels propres à constituer un patrimoine commun de l'humanité, on ajoute le souci de plus en plus marqué de les restituer à leur propriétaire. Dans bien des cas, il faudrait même parler de «rapatriement» plutôt que de «restitution», car il ne s'agit pas de récupérer un patrimoine donné, mais de recomposer une identité culturelle nationale.

3. La catégorie des biens culturels naît, comme on l'a déjà souligné, dès qu'on abandonne une logique de protection fondée sur une conception purement esthétique du bien protégé (œuvre d'art) et que l'on accepte l'autre logique, largement conditionnée surtout par les résultats des recherches historiques et anthropologiques, d'une protection orientée globalement vers les phénomènes de la culture matérielle («témoignage d'époques et de civilisations», selon le libellé de l'article 1 de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique de 1969), sans tenir compte éventuellement de leur valeur esthétique. Cela implique immédiatement un élargissement extraordinaire du nombre et du type de biens pris en considération, comme il ressort des définitions proposées dans différentes enceintes.

Dans les nombreuses définitions formulées jusqu'à présent, il est certainement possible d'identifier un noyau commun: toutefois, ici, il importe tout d'abord de souligner la technique adoptée pour procéder à ces définitions.

Au fond, la technique est celle de l'énumération. Toutefois, elle ne conduit normalement pas à la création d'un *numerus clausus* d'objets qui rentrent dans la catégorie de biens culturels pour deux raisons:

a. parce qu'à certains sujets (Etats, gouvernements) il est reconnu un pouvoir d'intégra-

more precisely the prescribed lists (as is the case with Article 2.*e* of the 1976 San Salvador Convention between the member states of the OAS; Article 2.3 of the European Convention on Offences relating to Cultural Property (1985); and Section 3.2 *f* of the Canadian Cultural Property Export and Import Act);

b. because the enumeration itself comprises general clauses empowering an administrative authority or court to extend the scope of the rules governing cultural property or because the enumeration can be considered as merely indicative (Article 1.*g* of the 1970 Unesco Convention).

We thus find ourselves confronted with a type of definition which tends to be open-ended owing to the frequent recourse to "general clauses" and "elastic" indications. On the other hand, the fact that in the cited texts we find very wide (in the opinion of some, excessively wide) definitions of cultural property does not mean that they exhaust the entire category. In fact, these definitions exclude property such as environmental property (which is taken into consideration for example in Article 1 of the 1972 Unesco Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage) or objects deriving from the linguistic or folklore heritage, which, on an even broader view, may certainly be defined as cultural property.

Furthermore, this new awareness of the question of cultural property, which has led to the definition of a very broad legal category, has arisen side by side with the emergence of the close relationship between cultural property and the surroundings in which it is located. This tendency and the abandonment of a purely aesthetic approach to the definition of cultural objects (which we have already mentioned) has led to:

a. the definition of the concept of environmental property in which importance is given not to the individual object (for example a particular building of architectural interest) but to the combination of which it forms part and which may be made up of elements which, taken alone, are of no specific value;

b. the direct link between cultural property and the surroundings from which it arose or in which it is incorporated.

4. It is this cultural maturation and not a narrow-minded possessiveness on the part of the "producer" countries which has led to the development of legal rules towards a form of protection which in a wide sense "conserves" the property. In this sense "conservation" has not only the traditional meaning of the physical protection of the individual object or the surrounding complex but also the maintenance of all those links which enable the object to "bear witness to epochs or

tion ou de spécification des listes élaborées (c'est le cas de l'article 2.*e* de la Convention de San Salvador entre les Etats de l'OAS, 1976; de l'article 2.3 de la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (1985); de l'article 3.2.*f* du *Cultural Property Export and Import Act,* Canada);

b. parce qu'au cours de l'énumération apparaissent des clauses générales qui permettent à l'administration publique ou au juge d'élargir le champ d'application des règles sur les biens culturels ou, parce que l'énumération peut être considérée comme servant d'exemple (article 1.*g* de la Convention de l'Unesco de 1970).

On est ainsi en présence d'un type de définition qui a tendance à s'ouvrir en raison de l'ampleur du recours à des «clauses générales» et d'indications «souples». D'autre part, le fait que dans les textes cités on rencontre des définitions très larges de la catégorie des biens culturels (excessivement larges, selon certains), ne signifie pas toutefois que toute la catégorie a été épuisée. En effet, restent exclus de ces définitions des biens comme ceux de l'environnement (pris en considération, par exemple, par l'article 1 de la Convention de l'Unesco de 1972 pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel) ou ceux concernant le patrimoine linguistique ou folklorique qui, dans une optique encore plus large, peuvent certainement être définis comme des biens culturels.

Cette sensibilité nouvelle pour la question des biens culturels, qui a amené à la définition d'une catégorie juridique très large, s'est développée parallèlement à l'émergence d'une relation étroite entre biens culturels et contexte dans lequel ce bien est situé. Cette tendance, ainsi que l'abandon déjà rappelé d'une approche purement esthétique de l'identification du bien à protéger, a conduit:

a. à la notion de bien de l'environnement, dans laquelle l'objet individuel n'a pas une importance particulière (par exemple, le bâtiment présentant un intérêt architectural) mais l'ensemble dont il fait partie, constitué éventuellement par des entités qui, considérées individuellement, peuvent ne pas présenter des qualités particulières;

b. au lien direct entre bien culturel et contexte dans lequel il a été créé ou incorporé.

4. C'est donc cette maturation culturelle et non pas un individualisme possessif borné des pays «producteurs» de biens culturels qui a favorisé une évolution de la réglementation juridique vers une protection qui, dans un sens large, «conserve» le bien. Dans ce sens, «conservation» ne signifie pas seulement, comme dans l'acception traditionnelle du terme, la sauvegarde physique du bien individuel ou d'un ensemble de biens d'environnement, mais le maintien de la totalité des liens

civilisations".

The emergence of this set of values, which finds legal expression in the category of cultural property, was obviously destined to provoke conflicts with the previously existing values: that is to say either with other cultural values, expressing the concept of cultural property as an instrument of cultural communication, whose free transferability even outside its original surroundings must be guaranteed, or with other values which tend to treat such property as goods whose free transferability must be guaranteed on the principle of the free movement of riches. The two kinds of conflict tend to overlap not only because of the efforts to ennoble the mercantile aspect of trade and commerce in cultural property by use of the argument that it promotes the spread of knowledge but also for reasons of a more general nature. In substance, it is a matter of prescribing who should exercise control over the movement of cultural property: the "free market" or authorities who, by means of the various instruments provided by law, acquire the power to prescribe generally or from case to case the rules governing the movement of cultural property.

The general tendency established by historical research is in the direction of gradually replacing the rule of the free market by a system which tends to give priority to the global conception of cultural property and hence its maintenance in the surroundings which best guarantee that it can exercise its above-mentioned function of "bearing witness". The (internal or international) movement of cultural property outside its original setting is not in principle excluded by this approach. However, it is subject to a comparative judgment between the two types of interest which is generally exercised (according to an increasingly apparent tendency reflected in international instruments) by (public) authorities representing the legal system under whose jurisdiction the cultural property is situated.

Simultaneously, therefore, with the emergence of the category of cultural property we find the emergence or strengthening of public authority in this area. This directly or indirectly affects the legal rules governing such property (as will be seen better below) with immediate consequences for the rules governing the lawful movement of such property. From this follows (or should follow) the complete suppression of all forms of movement of such property which cannot be termed completely lawful.

5. The nature of the interests at stake now becomes clearer. The conflict is between the interests of nations which are "exporters" and "importers" of cultural property or, in other words, those of "producer" and "consumer" countries. Demand for the free international circulation of works of art conflicts with demand for the return of cultural

qui permettent au bien d'être le «témoignage d'époques et de civilisations».

L'émergence de ce complexe de valeurs, qui juridiquement a son expression dans la catégorie des biens culturels, était à l'évidence destinée à provoquer des conflits avec les valeurs précédemment prédominantes: soit des valeurs elles aussi culturelles, exprimant une vision du bien comme instrument de communication culturelle dont la circulation devrait donc être garantie même en dehors du contexte d'origine; soit des valeurs tendant à considérer ces biens comme des marchandises dont on devrait garantir la mobilité du point de vue de la circulation de la richesse. Les deux types de conflits ont tendance à se superposer non seulement parce qu'on cherche à anoblir l'aspect marchand de la circulation et du commerce des biens culturels par l'argument de la circulation des connaissances, mais aussi en se fondant sur une considération de caractère plus général. Il s'agit d'établir, au fond, qui doit être l'arbitre de la circulation des biens culturels: le «marché ouvert» ou des sujets qui, à travers les différents instruments fournis par le droit, acquièrent le pouvoir de fixer d'une manière générale ou dans chaque cas les règles de circulation y relatives.

La tendance, historiquement vérifiable, est dans le sens d'une substitution progressive des règles du marché ouvert par un régime visant à privilégier la conception globale du bien culturel et, donc, son maintien dans le contexte qui lui garantit de mieux remplir sa fonction de «témoignage». La circulation (interne ou internationale) du bien en dehors de son contexte n'est pas, en principe, exclue par ce type d'approche. Elle est toutefois subordonnée à un jugement comparatif entre les deux types d'intérêts laissé normalement (selon une tendance toujours plus remarquée dans les documents internationaux) à des sujets (de droit public) appartenant au système dans lequel le bien culturel est situé.

Parallèlement à l'émergence de la catégorie des biens culturels on assiste à la naissance ou à l'affermissement d'une intervention publique en la matière. Cela a une incidence, directe ou indirecte, sur le régime juridique de ces biens (comme on le verra mieux plus loin), avec des conséquences immédiates sur les modalités de leur circulation licite. Il en ressort (ou devrait ressortir) une répression intégrale de toutes les formes de circulation qui ne peuvent être considérées comme pleinement licites.

5. On connaît mieux maintenant la nature des intérêts en conflit. Les nations exportatrices et les nations importatrices de biens culturels ou, comme on dit aussi, les pays «producteurs» et les pays «consommateurs» s'opposent. Le souci de la libre circulation internationale des œuvres d'art et le souci de rendre leurs biens au propriétaire légi-

property to its rightful owners or for the recovery of the cultural heritage of individual countries.

All these interests undoubtedly deserve the most careful consideration. From the standpoint of the dissemination of knowledge, is it preferable for an outstanding work of art to remain in its country of origin, despite difficulties of access, or should it be moved to a large museum where hundreds of thousands of people can see it every year? Must the protection of the cultural heritage be carried to the point of blocking the export of one of the countless *Chac-Mol*, which in Mexico would almost certainly remain hidden away in a storeroom, while in another country it might do much to further an understanding of that same Mexican culture?

It is not always easy to choose between the various interests. In any event, the appraisal must not relate only to a set of abstract hypotheses, but also take account of a situation in which the illegal trade in stolen works of art has assumed enormous proportions. "Egypt, for instance, lost much of its rich heritage mostly as a result of theft and Pakistan suffered an extremely large number of thefts of sculptures, paintings, miniatures, gold and silver objects. Insofar as Europe is concerned, one may mention that in 30 years, not less than 100 000 art objects were stolen in Italy. There are 41 000 art objects registered as stolen in the Federal Republic of Germany, of which 21 000 are paintings" (report on international crime by Mr Stoffelen, Doc. 5617). To this must be added the tremendous damage to many countries' archaeological heritage caused by the illegal export of works of art unearthed by clandestine excavators and treasure hunters.

It is this whole series of factors, that must provide the starting-point for a more specifically legal discussion of the issues.

6. It is significant that an instrument essentially intended to ensure the free circulation of goods, such as the EEC Treaty, should provide for a specific derogation precisely in respect of works of art, for which it allows "prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit" (Article 36). Furthermore, this rule reflects a trend already present in domestic legislation in many countries, which includes numerous other provisions restricting owners' power to enjoy, or have in their possession, property regarded as being of historical or artistic value.

This means that, even before the emergence of the category of cultural property, the right of ownership over art objects was not treated in the same way as that over other goods. The general interest in the preservation and public enjoyment of works of art entails sacrificing the purely selfish interests of private owners. This trend is gaining ground at a time when the creation of the category of cultural property is prompting further restrictions on the free enjoyment of such property and

time ou de les réintégrer dans le patrimoine culturel d'un pays s'affrontent.

Il n'est pas douteux que ces intérêts ont tous leur mérite et doivent être respectés. Pour la diffusion des connaissances, vaut-il mieux qu'une œuvre d'art de grande valeur reste dans son pays d'origine, où elle est difficilement accessible, ou bien faut-il la transférer dans un grand musée où des centaines de milliers de personnes peuvent la voir chaque année? La protection du patrimoine culturel doit-elle aller jusqu'à interdire l'exportation de l'un de ces nombreux *Chac-Mol* qui resterait certainement enfermé dans un magasin au Mexique alors que dans un autre pays il pourrait constituer un élément précieux de connaissance de la culture mexicaine?

Il n'est pas toujours facile de trancher ces questions. De toute façon, l'appréciation ne doit pas reposer seulement sur des hypothèses abstraites, elle doit tenir compte des proportions énormes qu'a pris le trafic des œuvres d'art volées. «C'est ainsi que les vols ont fait perdre à l'Egypte une bonne partie de son riche patrimoine et au Pakistan un nombre extrêmement élevé de sculptures, de peintures, de miniatures, d'objets en or et en argent, etc. En Europe, il faut rappeler qu'en trente ans, au moins 100 000 objets d'art ont été volés en Italie et que 41 000, dont 21 000 peintures, ont été reconnus comme volés en République Fédérale d'Allemagne» (rapport de M. Stoffelen sur la criminalité internationale, Doc. 5617). A cela s'ajoutent les dégâts considérables causés au patrimoine archéologique de nombreux Etats par l'exportation illégale d'œuvres provenant de fouilles et de recherches clandestines.

Voilà l'ensemble d'éléments dont il faut tenir compte pour une appréciation juridique des problèmes.

6. Il est significatif qu'un texte essentiellement prévu pour assurer la libre circulation des biens, comme le traité de la CEE, prévoit une dérogation pour les œuvres d'art soumises à «interdictions ou restrictions à l'importation, à l'exportation ou au transit» (article 36). Cette disposition reflète, d'autre part, l'orientation déjà prise par de nombreuses législations nationales où on retrouve beaucoup d'autres clauses qui limitent la faculté du propriétaire de jouir et de disposer des biens considérés comme ayant un intérêt historique ou artistique.

En somme, avant même qu'apparaisse la catégorie des biens culturels, le droit de propriété des objets d'art n'était pas assimilable au droit de propriété des autres biens. L'intérêt général pour la conservation et pour la jouissance collective des œuvres d'art justifie le renoncement aux intérêts purement égoïstes du propriétaire privé. Cette tendance se renforce lorsque la création de la catégorie des biens culturels entraîne de nouvelles restrictions de la libre disponibilité de ces biens et incite

heightening interest in its protection by the international community.

7. In fact, the development which gave rise to this new category of property is most easily explained if one follows the process of differentiation between the various sets of rules governing property which accompanied the assumption of ever more far-reaching regulatory powers by the state. The content of the right of ownership, especially for objects of great public importance, has always been more clearly prescribed by legislation and thus withdrawn from the free disposition of the individual private owner for the time being. This policy, which is present to a more or less significant degree in the various legal systems, has found constitutional recognition in countries in which the "social function" of private property has been recognised. It is precisely this recognition of a social function which, in its purest form, provides the foundation of the category of cultural property.

This purpose influences and determines all legal occurrences affecting the property, independently (at least to a certain extent) of the fact of its being in public or private ownership. The far-reaching regulation of the manner of acquiring and enjoying the property and the special rules relating to transfer are directed to the satisfaction of a single interest, which is to maintain undiminished the significance of the "witness the object bears to civilisations" and this, as we have seen, was the fundamental justification for creating the category of cultural property. All this leads not to the restriction but rather towards the exclusion of the rights traditionally associated with ownership.

It affects the capability of being acquired by private individuals, which may be excluded for whole classes of cultural property. The transfer of property is restricted both internally (for example, prohibition on the dismembering of collections, conservation of significant environments) and on the international level (absolute prohibitions on export, rules requiring authorisation etc.). Naturally, not all countries have restrictive regulations in every sector and for every type of cultural property, but in all legal systems, as the result either of internal development or of international influences, the gradual abandonment of original rules of property has become evident: it has thus become ever more of an anachronism to attempt to insert in the traditional forms of property law the rules governing a sector which, like that of cultural property, has come into being specifically to cope with requirements which cannot be met by continuing to have recourse to those forms.

8. Adopting a more analytical approach to the legal rules governing cultural property, it may be said that we are confronted with property

la communauté internationale à s'intéresser vivement à leur protection.

7. En réalité, les développements, qui ont conduit à l'émergence de cette nouvelle catégorie de biens, sont plus faciles à comprendre si l'on suit le processus de différenciation des divers régimes de la propriété qui a été accompagné par l'affirmation de pouvoirs de réglementation toujours plus étendus par l'Etat. Le contenu du droit de propriété, surtout pour les biens de grande importance publique, a toujours été nettement modelé par la législation et, ainsi, soustrait à la libre décision du particulier qui pouvait en être éventuellement le propriétaire. Cette politique, existant dans une mesure plus ou moins significative dans les différents systèmes juridiques, a reçu une reconnaissance constitutionnelle dans les pays où la «fonction sociale» de la propriété privée a été reconnue. En effet, on retrouve, au plus haut degré, cette reconnaissance de la fonction sociale à la base de la catégorie des biens culturels.

Une telle finalité influence tous les événements juridiques concernant le bien, indépendamment du moins, dans une certaine mesure, de son appartenance à des sujets privés ou publics. La réglementation contraignante des modalités d'acquisition et de jouissance ainsi que les règles particulières de circulation visent, en effet, la satisfaction d'un seul intérêt, à savoir la sauvegarde de l'intégrité et de la signification du «témoignage», justification fondamentale de la catégorie des biens culturels. Tout cela conduit non pas à restreindre certaines facultés traditionnellement considérées comme étant typiques du droit de propriété, mais plutôt vers leur exclusion.

On touche à la possibilité d'acquisition par les particuliers: acquisition qui peut être exclue pour des catégories entières de biens culturels. On impose des restrictions sur la jouissance, surtout afin d'assurer la conservation du bien. On limite la circulation du bien, tant à l'intérieur (par exemple, interdiction de démembrement de collections, conservation d'ensembles significatifs), que sur le plan international (interdiction absolue d'exportation, régime d'autorisation, etc.). Naturellement, ces réglementations restrictives pour chaque secteur et type de bien culturel n'existent pas dans tous les pays. Toutefois, dans toutes les législations se manifeste de manière évidente l'abandon progressif des règles originaires de la propriété dû à l'évolution interne ou aux influences internationales: il est donc toujours plus anachronique de tenter de calquer sur les schémas traditionnels de la propriété la réglementation d'un secteur, celui des biens culturels, qui se développe exclusivement pour répondre à des exigences qui ne pouvaient pas être satisfaites en continuant à faire recours à ces schémas.

8. Lorsqu'on examine d'une façon plus analytique la réglementation juridique des biens culturels, on peut affirmer que nous nous trouvons en

whose use and transfer are controlled to a varying extent by public authorities. We will not deal here with the question of use, though this is a very important part of the regulation of this sector, but concentrate on the question of transfer which is certainly the most important issue from the point of view of the international protection of cultural property. But this more specific question cannot correctly be approached until we have provided some indications regarding the general legal rules which are developing with respect to cultural property.

At all events, it is difficult to deny that the emergence of the new category is closely bound up with the need to distinguish it from other types of property for the specific purpose of subjecting its transfer to different and more restrictive rules. On the one hand, this does not mean blocking all transfer and even international trade in cultural property. However, it does mean replacing the exploitation of an important "resource" exclusively according to the rules of the market by regulations which take more account of the specific characteristics of the property in question and subject it to the control of the authorities concerned (in the first place, though not exclusively, states). On the other hand, the essential need to establish a series of rules at international level also implies flexibility combined with a recognition of the various rules which the states "producing" this resource have adopted.

The emergence of cultural property as an independent legal category thus creates the premise and objective point of reference for a system of property rules different from that applying to other categories of property. As this new set of rules is based on a specific characteristic of cultural property, namely that it "bears witness to civilisations", it may be concluded, if we take the argument to its extreme consequences, that this system of legal rules has as its final objective the maintenance of this "witness bearing" character of cultural property and not to guarantee its transferability which is taken into consideration only if, and to the extent that, it does not come into conflict with the principal objective.

From this we must deduce a particularly strict and narrow notion of what should be understood by the lawful transfer of cultural property. This policy must be adopted not on account of a sort of preconceived hostility to the international transfer of cultural property, but by virtue of simple legal logic which makes inapplicable (or difficult to apply) rules enacted for the very different purpose of making the transfer of goods as rapid and free from objections as possible. This applies to the principle of good faith, which is traditionally considered as the main instrument for facilitating the rapid transfer of goods, but which

présence de biens dont l'utilisation et la circulation sont contrôlées, selon une intensité variable, par des sujets publics. On ne traitera pas ici de la question de l'utilisation, bien qu'elle constitue un chapitre très important de la réglementation du secteur, mais on examinera le problème de la circulation qui, à l'évidence, revêt une importance majeure du point de vue de la protection internationale des biens culturels. Toutefois, ce problème spécifique ne pouvait être examiné correctement qu'après avoir donné des indications sur la physionomie juridique globale que les biens culturels sont en train de prendre.

Il est difficile de nier que la naissance de la nouvelle catégorie est étroitement liée au besoin de la distinguer d'autres biens afin de la soumettre à des règles de circulation différentes et plus restrictives. Or, d'une part, cela ne veut pas dire bloquer la circulation et le commerce international des biens culturels. Il s'agit, par contre, de remplacer l'exploitation d'une «ressource» importante suivant les seules lois du marché par une réglementation plus respectueuse des caractères propres du bien en question et laissée au contrôle des sujets intéressés (en premier lieu les Etats, mais non exclusivement). D'autre part, la mise au point indispensable d'une série de règles au niveau international implique également une flexibilité liée à la reconnaissance des règles que les Etats «producteurs» de cette ressource s'imposent d'une façon variable.

L'émergence des biens culturels comme catégorie juridique autonome crée donc la prémisse et le point de référence objectif pour un régime de la propriété distinct de celui d'autres catégories de biens. Puisque cette nouvelle réglementation est fondée sur le caractère du bien culturel de «témoignage de civilisations», on peut en conclure, en poussant le raisonnement à ses conséquences extrêmes, que le but principal de la réglementation juridique est de maintenir le caractère de témoignage et non pas de garantir l'aptitude à la circulation, qui n'est prise en considération que si et quand elle n'entre pas en conflit avec le but principal.

De ce qui précède, découle une notion particulièrement rigoureuse et circonscrite de ce qui doit être entendu comme circulation licite des biens culturels. Cette politique doit être adoptée non pas à cause d'une hostilité préconçue contre la circulation internationale des biens culturels, mais pour une raison très simple de cohérence juridique qui rend inapplicables (ou d'application difficile) les règles prévues pour la finalité bien différente visant à rendre la circulation des biens la plus rapide possible et soustraite aux contestations. C'est le cas de la bonne foi, considérée traditionnellement comme l'instrument principal pour faci-

in this area encounters very considerable theoretical and practical difficulties.

In substance, "lawful transfer" should mean a transfer which, on the one hand, does not involve any violation of the criminal law and, on the other, is in accordance with the (civil and administrative) rules laid down for international transfer by the state to whose civilisation the property in question bears witness (we are here ignoring the rules relating to transfer within the state). Forms of transfer which do not comply with these requirements should therefore be considered unlawful, even if, obviously, it is not without legal relevance if the property transferred abroad has been procured by theft, from a clandestine digging or is a transfer effected by the lawful owner without having obtained an export permit.

There has at all events been a clear trend in the case-law of various states towards wider recognition of the right of countries of origin to the return of works of art illegally — or presumed illegally — transferred abroad. The most important court cases are: Italy vs. Boston Museum of Fine Arts, 1972 (return of a painting by Raphael); Turkey vs. Dumbarton Oaks Museum, Harvard University, 1979 (Turkish antiquities to be returned); Weimar Museum vs. Edward Elicon, 1981 (return of pictures by Dürer and Tucher); Peru vs. David Bernstein, 1981 (return of pre-Columbian objects); India vs. Norton Simon, 1985 (return of a Hindu statue); Ecuador vs. Fabio Magnalardo, 1986 (return of 153 pre-Columbian ceramics); Turkey vs. Vordersiatisches Museum, 1987 (return of 7 400 Hittite pictures).

9. Broadly speaking, the evolution of domestic and international law in the matter can be summarised as follows:

a. increasingly wide definitions of the category of cultural property are being adopted, as shown by the appendices to the 1970 Unesco Convention and the 1985 Council of Europe's European Convention on Offences relating to Cultural Property. The contracting states are also empowered to extend the list of types of property to be included in this category;

b. a clearer picture is being formed of the obligations to be met by states in order to guarantee the preservation of cultural property and a suitable response to offences;

c. efforts are being made to establish international co-operation in the matter. The most incisive provision in this respect appears to be Article 7.*b*.ii of the Unesco Convention, which provides for the return of stolen and imported property, albeit with compensation for the *bona fide* purchaser.

liter la circulation rapide des biens, mais qui, dans ce domaine, rencontre des difficultés théoriques et pratiques de portée considérable.

En définitive, par «circulation licite» on doit entendre une circulation qui, d'une part, n'entraîne pas de violation de règles de droit pénal et, d'autre part, est conforme aux règles (de droit civil et administratif) établies pour la circulation internationale par l'Etat de la civilisation duquel le bien en question est le témoignage (il ne s'agit pas ici des règles relatives à la circulation à l'intérieur de l'Etat). Les formes de circulation ne présentant pas ces éléments doivent, par conséquent, être considérées comme illicites, même si, évidemment, le fait que le bien transféré à l'étranger provient d'un vol, d'une fouille clandestine ou d'un transfert effectué par le propriétaire légitime sans avoir obtenu l'autorisation d'exportation, n'est pas dépourvu d'importance juridique.

Il faut en tous cas signaler une évolution significative de la jurisprudence de divers Etats vers une plus large reconnaissance du droit du pays d'origine à la restitution des œuvres d'art transférées à l'étranger de façon illicite ou présumée illicite. Les affaires judiciaires les plus importantes sont les suivantes: *Italy vs. Boston Museum of Fine Arts*, 1972 (restitution d'un tableau de Raffaello); *Turkey vs. Dumbarton Oaks Museum, Harvard University*, 1979, (antiquités turques à restituer); *Weimar Museum vs. Edward Elicon*, 1981 (restitution de tableaux de Dürer et Tucher); *Peru vs. David Bernstein*, 1981 (restitution d'objets précolombiens); *India vs. Norton Simon*, 1985 (restitution d'une statue hindoue); *Ecuador vs. Fabio Magnalardo*, 1986 (restitution de 153 céramiques précolombiennes); *Turkey vs. Vordersiatisches Museum*, 1987 (restitution de 7 400 tablettes hittites).

9. Les règles juridiques nationales et internationales suivent donc une évolution dont les lignes peuvent se résumer comme suit:

a. on ne cesse d'élargir la définition qu'on donne à la catégorie des biens culturels, ainsi qu'il ressort des annexes à la Convention de l'Unesco de 1970 et à la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels du Conseil de l'Europe de 1985. Les Etats signataires obtiennent en outre la faculté d'élargir la liste des biens à insérer dans cette catégorie;

b. on précise l'ensemble des obligations qui s'imposent aux Etats pour garantir la conservation des biens culturels et éviter des violations;

c. on cherche à instituer une coopération internationale en cette matière. A cet égard, la disposition la plus incisive est l'article 7.*b*.ii de la Convention de l'Unesco qui prévoit la restitution des biens volés et importés et l'indemnisation de l'acheteur de bonne foi;

d. an attempt is under way to redefine a series of traditional legal provisions ranging from those governing good faith to those governing prescription and to the possibility of using the concept of public order policy.

10. These changes are not taking place unresisted. It will suffice to mention here that the most controversial point of the draft Council of Europe convention is a new set of provisions governing good faith, which does not appear in the final version of the instrument. Similar controversies are sparked off by the references to good faith in the draft uniform law on the protection of the *bona fide* purchaser of movable property, drawn up in its final form in 1974 by the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit): particularly strong criticism is levelled at Article 11 of the draft, which asserts that the purchaser of stolen property cannot invoke good faith.

This last provision in fact makes it possible to reflect more precisely on the various interests at stake and suggest a criterion for choosing which ones to favour. It has already been mentioned that the emergence of the category of cultural property fosters demand for strengthening the special protection already afforded to property of artistic value, and that the absolutely crucial problem of the day is clearly to counter the large-scale traffic in cultural property that has been stolen, unearthed during illegal excavations or exported in violation of the relevant regulations. This, obviously, is a problem which goes beyond the conflict between importing and exporting countries and between demand for universal knowledge and demand for the preservation of a country's cultural identity.

Basically, it is a matter of adopting a new approach to the issue of the circulation of works of art by restricting the protection of purchasers solely to cases of entirely lawful circulation. "Lawful circulation" must be taken to mean exclusively that which does not contravene criminal provisions and complies with the principles of civil and administrative law introduced in respect of the international circulation of cultural property by the state to whose heritage the property belongs. Here, there should be no room for any kind of preferential treatment for *bona fide* purchasers.

This point of view may seem too restrictive: it can admittedly be objected that the solution suggested would hinder the free circulation of works of art. However, objections of this kind disregard the fact that, as far as this category of property is concerned, "cultural" value must now take precedence over the mere "goods" aspect. The emergence of the category of cultural property was motivated precisely by the need to ensure stricter control over the circulation of such property, rather than to enhance its mobility still further.

d. on s'achemine vers la redéfinition d'une série de règles juridiques traditionnelles, notamment en matière de bonne foi, de prescription, d'application de la notion d'ordre public.

10. Cette évolution ne se fait pas sans résistance. Il suffit de rappeler que la nouvelle définition de la bonne foi est le point le plus controversé du projet de convention du Conseil de l'Europe et qu'elle disparaît du texte définitif. Des polémiques du même genre s'engagent à propos des allusions à la bonne foi dans le projet de loi uniforme sur la protection de l'acquéreur de bonne foi des biens meubles élaboré de façon définitive en 1974 par l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). En particulier, l'article 11 de ce projet, qui affirme que l'acquéreur d'un objet volé ne peut pas invoquer la bonne foi, suscite les critiques.

Précisément, cette disposition permet de mieux réfléchir aux divers intérêts en jeu et de suggérer un critère plutôt que d'autres. Nous avons rappelé que, d'une part, l'apparition de la catégorie des biens culturels porte en soi l'exigence d'un renforcement de la protection des biens d'intérêt artistique et, d'autre part, qu'aujourd'hui la priorité consiste à s'attaquer au grand trafic des biens volés provenant de fouilles clandestines ou exportés en violation des règles. Comme on voit, ce problème dépasse la controverse entre les pays importateurs et exportateurs, entre l'intérêt pour la connaissance universelle et l'intérêt pour la sauvegarde de l'identité culturelle d'un pays.

Il s'agit au fond d'aborder différemment la question de la circulation des œuvres d'art en limitant la protection des acquéreurs aux seuls cas de circulation tout à fait licite. Par «circulation licite», il faut entendre exclusivement celle qui ne comporte aucune violation des règles pénales et qui est conforme aux règles de droit civil et administratif établies pour la circulation internationale des biens culturels par l'Etat à qui appartient le patrimoine dont le bien en question fait partie. Dans ces limites, aucune disposition favorable aux acquéreurs de bonne foi ne devrait trouver sa place.

Ce point de vue peut paraître trop restrictif. On peut certes objecter que la solution indiquée ci-dessus empiéterait sur la libre circulation des œuvres d'art, mais cette objection ne tient pas compte de ce que, pour cette catégorie de biens, la valeur «culturelle» doit désormais être considérée comme prépondérante par rapport à sa qualité de «marchandise». L'avènement de la catégorie des biens culturels exige une meilleure surveillance de la circulation de ces biens et non pas des mesures pour en faciliter la mobilité.

There can be no ignoring the various highly refined techniques used to "create" *bona fide* situations even for the purchase of works of art which have been stolen or illegally excavated or exported. The "cooling off" of works of art in transit countries until prescription regulations lapse, as well as the secrecy surrounding auctions, facilitate this process of getting round the law.

Furthermore, virtually no legal systems provide for unconditional protection of the *bona fide* purchaser. It would be paradoxical to invoke it in an area in which requirements and regulations differing from those merely designed to favour the domestic and international circulation of goods are carrying more and more weight.

11. The main point to emerge from the above analysis is that works of art belong to a category — that of cultural property — which must henceforth be distinguished from other categories of goods. This conclusion was reached by highlighting the fact that works of art are of significance and value in various ways, quite apart from their commercial value, however great that may be.

A similar conclusion can also be reached starting from different premises and using arguments based mainly on the place of the work of art on the market. It has been pointed out that "Cultural goods tend to go in and out of the commercial cycle many times over a long period, perhaps hundreds of years, and they may never reach a final consumer. They also tend to increase in value over the years. Second-hand consumer goods, on the other hand, tend to decrease in usefulness and therefore value and eventually wear out and become valueless" (submission by Mr Nijstad and Mr Ponter to the Lausanne Hearing, see appendix).

This argument in favour of making a clear distinction between cultural goods and other consumer goods must be constantly borne in mind when attempts are made to define the general legal status of works of art and the specific rules applying to the movement of such works. If we consider the question from the point of view of the goods themselves, we realise that they are a special form of property, which is increasingly different from other forms of property. From the point of view of those involved, it becomes increasingly clear that various interests converge on cultural goods: those of the owner, those of the state, which may be the guarantor of a national cultural identity, and those of the international community, which wants to safeguard the property and ensure public access to it.

To complete the picture, it is also worth drawing attention to the growing interest in investing in works of art, which stems both from a gener-

On ne saurait méconnaître les nombreuses techniques raffinées qui permettent de «créer» des situations de bonne foi, même pour l'acquisition d'œuvres volées ou découvertes clandestinement ou exportées illégalement. Le «gel» des œuvres dans des pays de transit, le temps nécessaire pour faire jouer les règles de prescription et le secret qui entoure les ventes aux enchères sont des procédés qui servent à tourner la loi.

D'ailleurs, la protection inconditionnelle de l'acquéreur de bonne foi n'est assurée dans presque aucun système juridique. Il serait paradoxal de l'invoquer dans un domaine où prévalent de plus en plus des exigences et des règles différentes de celles qui favorisent purement et simplement la circulation nationale et internationale des biens.

11. Il ressort principalement de l'analyse effectuée jusqu'ici que les œuvres d'art appartiennent à une catégorie, celle des biens culturels, qu'il faut désormais distinguer des autres catégories de biens. On est parvenu à cette conclusion en mettant en évidence les significations et valeurs diverses qui se concentrent dans l'œuvre d'art, bien au-delà, même si celle-ci est importante, de sa valeur commerciale.

On peut parvenir à une conclusion analogue en partant de prémisses différentes et en utilisant des arguments concernant plutôt le rôle de l'œuvre d'art sur le marché. On a observé que «les biens culturels ont tendance à entrer et sortir du cycle commercial de nombreuses fois au cours d'une longue période (couvrant parfois plusieurs siècles), et ils n'atteignent parfois jamais de consommateur final. Ils ont également tendance à prendre de la valeur au fil des années. En revanche, les biens de consommation d'occasion ont tendance à perdre de leur utilité et, par conséquent, de leur valeur, et ils finissent par s'user et perdre toute valeur» (contribution de MM. Nijstad et Ponter à l'Audition de Lausanne, voir annexe).

Il faut toujours avoir présent à l'esprit cette confirmation de la nécessité de distinguer nettement les biens culturels des autres biens de consommation lorsque l'on cherche à définir le statut juridique général et les règles spécifiques de la circulation des œuvres d'art. Si on envisage la question du point de vue du bien, on se rend compte qu'il est l'objet d'une «propriété spéciale», d'un régime de propriété qui se différencie de plus en plus du régime traditionnel des autres biens. Si on la considère sous l'angle des sujets, il est de plus en plus évident que le bien culturel est le point de convergence d'intérêts : du propriétaire, de l'Etat, garant (éventuel) d'une identité culturelle nationale, et de la communauté internationale qui a intérêt à la sauvegarde et à la jouissance collective du bien.

Pour compléter le tableau, il convient de rappeler également l'intérêt grandissant pour l'investissement dans les œuvres d'art dû soit à une

alised improvement in cultural awareness and the fact that works of art are increasingly seen as a sound investment (which means that other interests — those of dealers, auctioneers and so on — are involved). All this creates great tension on the market, raises prices and encourages unlawful behaviour (theft, illegal export, clandestine excavation and so forth), fuelling a flourishing and remunerative trade.

The first problem, therefore, is to define what is meant by the "lawful movement" of works of art. Here again, a clear trend is emerging, and it should be followed.

Article 2 of the Code of Practice for the Control of International Trading in Works of Art, adopted by specialised British associations, expressly mentions theft, unlawful transfer or acquisition of any kind, illegal export and the dishonest or unlawful acquisition of goods from excavation sites. Its approach is expressly reflected in Article 3.2 of the Code of Professional Ethics of the International Council of Museums (ICOM), which states that, when acquiring a work of art, people in charge of museums must "be satisfied that it has not been acquired in, or exported from, its country of origin and/or any intermediate country in which it may have been legally owned (including the museum's own country) in violation of that country's laws".

In short, the aim is to make the transfer of cultural property unlawful if there has been violation of any rule, particularly in the country of origin, which governs the conditions under which that property may be acquired and moved, and thereby ensure protection far beyond that existing against the traditional contingencies of theft and certain other offences. An idea of the broader protection in the offing can be gained by comparing the Unesco Convention with the European Convention on Offences relating to Cultural Property. While the former simply considers the contingency of theft, the latter covers the violation of any rule (subject solely, in the case of administrative regulations, to its being possible to have the case tried by a court).

This trend can be explained by the fact that, although theft is still the most serious and widespread offence, it is now clear that there are other offences which greatly undermine the protection of cultural property. The aim is, therefore, to introduce a general rule whereby lawful movement is impossible if any rules governing the acquisition or movement of the property in question have been infringed, notwithstanding the fact that it is up to the individual states to decide what those rules should be. This reconciles the reciprocal obligation to co-operate in combating the unlawful

maturation culturelle générale soit à la considération généralisée des œuvres d'art comme bien refuge (c'est ainsi qu'apparaît également l'intérêt d'autres sujets : marchands, maisons de ventes aux enchères, etc.). Tout cela provoque de fortes tensions sur le marché : augmentations des prix, généralisation de comportements illicites (vols, exportations illégales, fouilles clandestines, etc.) afin d'alimenter un commerce aussi florissant que rémunérateur.

Le premier problème à résoudre est donc celui de la définition de ce qu'il faut entendre par « circulation licite » de l'œuvre d'art. Là aussi se manifeste désormais clairement une tendance qu'il faut suivre.

L'article 2 du Code de pratique pour le contrôle du commerce international des œuvres d'art adopté par les associations britanniques spécialisées désigne expressément les cas du vol, de tout type de transfert ou d'acquisition illicite, de l'exportation illégale, de l'acquisition imprudente ou illégale de biens provenant de lieux de fouilles. Cette tendance se retrouve dans l'article 3.2 du Code de déontologie professionnelle de l'*International Council of Museums*, qui confirme qu'en acquérant une œuvre d'art, les responsables du musée « doivent notamment s'assurer que cet objet n'a pas été acquis dans, ou exporté de, son pays d'origine ou d'un pays de transit dans lequel il a pu être possédé légalement (y compris dans le pays même où se trouve le musée) en contrevenant aux lois de ce pays ».

En substance, on a tendance à assimiler le transfert illicite d'un bien culturel à la violation de toute règle qui, notamment dans le pays d'origine, régit les modalités d'acquisition et de circulation, assurant ainsi une protection qui va bien au-delà des hypothèses traditionnelles du vol ou d'autres délits. Cet élargissement de la portée de la protection ressort clairement d'une confrontation de la Convention de l'Unesco avec la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels. Alors que la première se borne précisément à la seule hypothèse du vol, la seconde se réfère à la violation de toute règle (avec la seule limitation, dans le cas de règles administratives, de la possibilité de recours devant une autorité judiciaire).

Cette tendance s'explique par le fait que, quoique le vol reste l'infraction la plus grave et la plus répandue, il est désormais clair que même d'autres infractions affaiblissent fortement la protection des biens culturels. Il s'agit donc alors de créer une règle générale qui exclut la circulation licite lorsqu'il y a violation de règles relatives à l'acquisition ou à la circulation du bien, restant entendu qu'il incombe aux Etats de fixer ces règles. On concilie ainsi l'obligation réciproque de coopérer à la lutte contre la circulation illégale des biens culturels et le droit de chaque Etat de définir

movement of property with the right of each state to lay down rules governing the movement of property over which it has jurisdiction.

Moreover, this seems to be the only solution that will in fact ensure that all those involved, in various capacities, in the protection of cultural property fully assume their responsibilities. It has already been pointed out that those involved have different, and sometimes conflicting, interests, all connected with cultural property. In order to ensure that such property is fully protected, it is essential to have common rules, and the most effective approach seems to be to eliminate, as far as possible, ways of getting round national regulations by making it compulsory to return property whenever any of the rules governing its movement prove to have been infringed.

It is worth repeating that this will also entail radical changes in the protection afforded to the *bona fide* buyer. There is no desire to deny the importance of this particular status. It should, however, be of relevance not for the purpose of establishing valid title to property, but solely for defining the extent of the purchaser's rights if he has to return the property (the right to recover the sum paid or simply the right to compensation, the right to reimbursement from the debtor or the obligation to obtain compensation from the person to whom the property is returned, and so on). In other words, the fact that the buyer is *bona fide* can still thwart attempts at the recovery of stolen property. This recently happened in Italy, when the Rome Civil Court dismissed an application from the French Ministry of Culture for the return of two tapestries stolen from the Palais de Justice in Riom in 1975. The Italian court's decision was based precisely on the fact that the people who had bought the tapestries were *bona fide* purchasers.

Unless a decision is taken to afford equal importance to all the rules governing the movement of cultural property and at the same time to refuse to allow *bona fide* to influence proceedings, it will not be possible to create a deterrent that effectively prevents the unlawful movement of such property.

This may seem an unduly drastic solution that not only goes against the interests of maximum movement of property but also conflicts with traditional legal principles. I have, however, attempted to show that the present situation is radically different from that which existed in the past because of the emergence of new values which have drastically changed both society's view of cultural property and attitudes towards its ownership.

Now that public interest in cultural property has become so marked, it is time to replace the rules which, regarding the return of works of art, for instance, have fostered a variety of legal

les règles de circulation des biens qui relèvent de sa compétence.

Par ailleurs, cette solution semble être la seule qui puisse garantir effectivement la pleine responsabilisation des divers sujets qui doivent être associés de diverses façons à la protection des biens culturels. On a déjà observé que ces sujets ont des intérêts divers, et parfois contradictoires, qui concernent tous le bien. Pour garantir la pleine protection de ce dernier, il est indispensable de parvenir à des règles communes et le moyen le plus efficace semble être précisément celui qui cherche à limiter au minimum les possibilités d'échapper aux réglementations nationales, en imposant l'obligation de restitution du bien dans tous les cas où l'on a constaté une violation quelconque des règles relatives à sa circulation.

Cela exige aussi, il convient de le répéter, une révision drastique de la protection accordée à l'acquéreur de bonne foi. On ne cherche pas à nier la pertinence de cette condition subjective particulière. Toutefois, on ne doit pas la considérer comme pertinente pour la constitution d'un titre valide d'acquisition du bien, mais seulement pour définir la portée des droits de l'acquéreur au moment où il est tenu à la restitution du bien (droit à la restitution de la somme payée ou simple indemnisation, droit de dédommagement à l'égard du débiteur ou obligation d'obtenir l'indemnisation du sujet auquel le bien est restitué, etc.). Autrement, la bonne foi de l'acquéreur continuera à anéantir les efforts de quiconque cherche à obtenir la restitution de biens volés. Cela s'est produit récemment en Italie où le tribunal civil de Rome a rejeté la demande du ministère français de la Culture qui voulait récupérer deux tapisseries volées en 1975 au Palais de justice de Riom. La décision des juges italiens s'est précisément fondée sur la bonne foi des personnes qui avaient acquis les tapisseries.

Si l'on ne décide pas d'accorder une importance égale à toutes les règles relatives à la circulation du bien, niant de ce fait l'importance de la bonne foi aux fins de l'acquisition, on ne parviendra pas à décourager la circulation illégale des biens.

Cela peut paraître une solution trop drastique, qui s'oppose aussi bien à l'intérêt à la plus large circulation des biens qu'aux principes juridiques traditionnels. Mais l'on a essayé de montrer que la situation actuelle diffère profondément de la situation antérieure en raison de l'apparition de nouvelles valeurs de référence qui modifient radicalement la considération sociale des biens culturels et leur régime de propriété.

Comme l'intérêt collectif pour les biens culturels est devenu prééminent, il importe de renoncer aux règles qui, notamment en matière de restitution, ont donné lieu à des régimes juridiques

approaches depending on whether the request concerns the return of an item of public or private property, and which make it difficult or impossible for associations for the conservation of the cultural heritage to bring proceedings to secure the return of a work of art. Given the pronounced interest in the reconstruction of cultural identity, the state must be able to act in cases in which private owners fail to do so, and associations too must be able to bring legal proceedings, precisely to assert the public interest in the recovery of cultural property and to offset any failure to act on the part of public administrations.

The adoption of this line of approach cannot, of course, be left solely to the good will of the individual states, nor is it sufficient simply to enforce existing international legal instruments. There is talk of new conventions, draft legislation containing standard provisions governing the movement of cultural property and protocols to existing conventions. Because of its background and characteristic features, the European Convention on Offences relating to Cultural Property probably lends itself to the addition of a protocol to supplement provisions covering criminal law aspects with provisions along the lines indicated. Such a development would not, of course, be a reason for relaxing efforts to encourage states to sign or ratify the existing Unesco and Delphi Conventions.

12. Although the approach described in the preceding paragraph is essential to really effective protection of cultural property, it is only one component of what should be a more general strategy. In view, in particular, of the problems of drawing up a binding international legal instrument and the time needed to do so, a whole range of other measures are extremely important.

Attention has already been drawn to the importance of codes of ethics in crucial sectors. It is certainly to be hoped that this trend towards self-discipline will spread, even though it cannot of course solve the problems we are facing, since codes of ethics are limited in scope and commit only those which have expressly agreed to comply with them. They cannot, therefore, provide the general protection which should now be the objective of any action to assure cultural property of adequate international protection.

Moreover, the standards set forth in such codes are enforced by bodies which usually originate in the very circles which are engaging in this form of self-discipline. This is inherent in the nature of codes of ethics and is at the same time their strength and their weakness. Codes of ethics cannot, therefore, be considered as something that can replace binding legal rules. Nor can we con-

divers selon qu'on voulait restituer un bien appartenant à l'Etat ou à une personne privée et restreignant ou interdisant aux associations de protection du patrimoine culturel toute action en vue d'une restitution. Comme l'Etat a la tâche majeure de reconstituer son identité culturelle, il doit pouvoir agir lorsque le propriétaire privé ne se manifeste pas et les associations doivent pouvoir agir en justice pour défendre précisément l'intérêt collectif de la récupération du bien et pour suppléer la carence éventuelle de la bureaucratie d'Etat.

L'adoption de cette orientation ne saurait être laissée uniquement à la bonne volonté des Etats ou à l'opération des instruments juridiques internationaux existants. On parle ainsi de conventions nouvelles, de projets de lois uniformes sur la circulation des biens culturels, de protocoles additionnels à des conventions existantes. De par son histoire et ses caractéristiques, la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels se prête probablement à l'adjonction d'un protocole qui complète la réglementation pénale par des dispositions dans le sens indiqué. Naturellement, une orientation de ce genre ne devrait pas supprimer pour autant la nécessité pour les Etats de signer et ratifier les Conventions de l'Unesco et de Delphes.

12. Même si les considérations qui précèdent constituent le point de référence essentiel pour une protection vraiment efficace des biens culturels, on ne peut les considérer comme l'unique composante d'une stratégie plus générale. Compte tenu surtout des difficultés et du temps nécessaire pour arriver à la mise au point d'un instrument juridique contraignant à l'échelon international, il est indispensable de souligner l'importance de toute une série d'autres mesures.

On a déjà signalé l'importance des codes déontologiques mis au point dans des secteurs particulièrement significatifs. Il faut certainement souhaiter que cette tendance à l'autoréglementation se généralise, même si elle ne peut certainement pas résoudre les problèmes qui nous confrontent. En fait, les codes déontologiques couvrent un domaine limité et engagent seulement les sujets qui y ont expressément adhéré. Ils ne peuvent donc pas offrir la protection générale qui, aujourd'hui, doit être l'objectif de toute action visant à assurer une protection internationale appropriée des biens culturels.

En outre, l'application des règles contenues dans ces codes est garantie par des organes habituellement créés par la catégorie même qui s'autoréglemente, ce qui tient à la nature des codes déontologiques et constitue en même temps leur force et leur limite. On ne peut donc envisager que des codes déontologiques puissent remplacer une réglementation juridique pleinement contrai-

template entrusting their enforcement to outside bodies. It is not that this is theoretically impossible but, as soon as a court or similar body were made responsible for ascertaining breaches of the code of ethics, the code would cease to be a self-disciplinary instrument and its standards would, to some extent, become part of the state's legal system.

It is not that such a development is undesirable but, should it come about, the function of codes of ethics would come to be that of anticipating the provisions of statutory regulations in the strict sense of the term, these regulations having been ascertained to have the prior approval of the categories of people concerned.

A general protection strategy should definitely include measures by individual states to tighten up controls on both the export and the import of works of art. The latter, in particular, is important: it will be a major step forward if import control is not confined to ascertaining that the entry of the work of art complies with the rules of the receiving country but also ascertains first of all whether the rules in force in the country from which it is being exported have been complied with.

Of course, the more widely and quickly information is available, especially in the case of works of art that have disappeared, the easier it is to carry out checks. It is essential, therefore, to give every support to all official and private schemes for ensuring that information is available.

This does, of course, presuppose systematic cataloguing of all property which is considered to require protection. Indeed, not only does this make the actual owners of the property more aware of the need for protection, it also means that missing property can be recovered more effectively (inclusion of property in a public catalogue can be a precondition for taking steps to recover it).

There therefore seems to be a case for encouraging and promoting a variety of measures which complement one another:

a. the improvement and co-ordination of existing machinery, such as that of Interpol and of national police forces, which collect and disseminate information about stolen works of art;

b. support for private initiatives in this area (one such initiative, for which Mr Fontanet and Mr Sedlmayer are responsible, was illustrated at the Lausanne Hearing (see appendix p. 79) and possibly national and international co-ordination of such initiatives;

gnante. Et l'on ne peut non plus envisager leur évolution vers un stade où leur application serait confiée à des organes imposés par l'extérieur. Non pas que le principe en soit impossible, mais à partir du moment où un tribunal ou une autre instance analogue serait compétent pour reconnaître des violations du code déontologique, ce dernier perdrait sa nature d'instrument d'autoréglementation et ses règles viendraient dans une certaine mesure à faire partie de l'organisation juridique de l'Etat.

Ce n'est pas que cette évolution ne soit pas souhaitable. Toutefois, dans cette perspective, les codes déontologiques anticiperaient sur la réglementation juridique proprement dite, qui serait, de ce fait, assurée d'avance de l'accord des catégories intéressées.

Une stratégie générale de protection doit certainement comporter également des mesures prises par les différents Etats en vue d'un contrôle plus rigoureux tant de l'exportation que de l'importation des œuvres d'art. C'est surtout ce dernier aspect qui peut acquérir de l'importance à condition que le contrôle, lors de l'importation ne se limite pas à vérifier la conformité de l'entrée de l'œuvre d'art avec la réglementation du pays d'accueil, mais porte tout d'abord sur le respect des règles en vigueur dans le pays d'origine.

Naturellement les possibilités de contrôle sont d'autant plus grandes que l'information, surtout sur les œuvres d'art disparues, est plus généralisée et rapide. A cette fin, il est indispensable de soutenir au maximum toutes les initiatives, officielles et privées, visant précisément à assurer ce type d'information.

Un inventaire systématique de tous les biens dont la protection est jugée nécessaire en représente naturellement la prémisse. En effet, non seulement on sensibilise ainsi davantage les propriétaires mêmes des biens à la nécessité de la protection, mais on crée aussi les conditions d'une plus efficace récupération des biens disparus (l'inscription dans un inventaire public peut être demandée aux fins de l'exercice de l'action de restitution).

Il semble alors opportun de favoriser et de promouvoir diverses mesures complémentaires:

a. le renforcement et la coordination des initiatives déjà existantes, telles que celles d'Interpol et des services de police nationaux qui recueillent et diffusent précisément des informations sur les œuvres d'art volées;

b. le soutien aux projets privés dans ce domaine (un de ces projets, qui est l'œuvre de Me Fontanet et de M. Sedlmayer, a été illustré au cours de l'Audition de Lausanne (voir annexe, p. 86), et la coordination possible, aux plans national et international, de ces initiatives;

c. the establishment, at the instigation of the various states, of an international centre to which the disappearance of cultural property would be reported;

d. incentives, including tax incentives, to encourage individuals to catalogue their cultural property;

e. provision in state budgets for appropriations earmarked for making an inventory and producing a catalogue of cultural property.

13. In all the areas discussed so far, there is a need for international co-ordination, since the unlawful movement of cultural property takes place mainly on an international scale. As far as police work is concerned, not only is there a need for express support for the work of bodies operating solely at international level (such as Interpol), but a network of specialised national bodies needs to be set up (as in France and Italy).

Of course, it is not enough just to consider the question of punishment and adapt definitions of offences and sentences to the changing situation. It is necessary to give a great deal of attention to all the preventive measures and action that can be taken to discourage the unlawful movement of cultural property.

Prevention takes place at various levels. There is the physical security of cultural property (protection, supervision, alarm systems, and so on), which can be stepped up, not least by public investment and incentives to individuals. There is, as has already been mentioned, the use of information: the existence of catalogues of cultural property and rapid, widespread reporting of individual objects that have disappeared can reduce the unlawful movement at least of certain categories of property. Then there is harsher punishment for offences, and international co-operation in both police work and legal proceedings.

Undoubtedly, however, the most effective deterrent is not so much the threat of harsher penal sanctions as reduced security for the buyers of "suspect" cultural goods. This brings us back to the new status of cultural property ownership, to a broad definition of the concept of unlawful movement, encompassing the violation of regulations of any kind and to the approach whereby the fact that a buyer was *bona fide* is of relevance only in connection with the return of property.

It would therefore seem desirable to go back to the principles concerning the return of property set out in the Unesco Convention. It would not, however, seem advisable to adopt the approach of direct compensation for the *bona fide* purchaser, or to take the line that such compen-

c. la création, à l'échelon international et à l'initiative des Etats, d'un centre de signalement des disparitions de biens culturels;

d. des incitations, notamment fiscales, à l'intention des particuliers qui dressent un catalogue des biens culturels leur appartenant;

e. la prévision, dans les budgets des Etats, de crédits consacrés au recensement et au catalogage des biens culturels.

13. Tous les cas examinés jusqu'à présent font apparaître la nécessité d'une coordination internationale étant donné que la circulation illicite des biens culturels se manifeste essentiellement à l'échelon international. En ce qui concerne l'activité de la police, cela implique non seulement un soutien explicite de l'action d'organismes opérant exclusivement à l'échelon international (comme Interpol), mais aussi la création d'un réseau d'organismes nationaux spécialisés (comme c'est déjà le cas en France et en Italie).

Naturellement, il ne faut pas prendre uniquement en compte l'aspect répressif, en adaptant à la réalité nouvelle notamment les formes des infractions et la nature des peines, mais il faut aussi s'attacher à l'ensemble des mesures et des activités préventives visant à décourager la circulation illicite des biens culturels.

La prévention se réalise à différents niveaux. Celui de la sécurité physique des biens culturels (protections, surveillance, systèmes d'alarme, etc.) qui peut être renforcée notamment grâce aux investissements publics et aux stimulants en faveur des particuliers. Celui, dont nous avons déjà parlé, de l'information: l'existence de catalogues de biens culturels et les signalements rapides et capillaires de la disparition des objets peuvent diminuer la circulation illicite au moins de certaines catégories de biens. Celui d'une répression plus sévère des infractions. Celui de la coopération internationale en ce qui concerne tant l'activité de la police que l'activité judiciaire.

Toutefois, la dissuasion la plus efficace est certainement représentée, plus que par la menace de sanctions pénales plus sévères, par une moindre sécurité pour les acquéreurs des biens culturels «suspects». On en vient ainsi au nouveau régime de propriété des biens culturels, à une large définition de la notion de circulation illicite comprenant la violation de quelque type de règle que ce soit, à la limitation de l'application de la notion de bonne foi aux seuls aspects de la restitution.

Il semble alors opportun de se reporter aux principes en matière de restitution contenus dans la Convention de l'Unesco. Cependant, il ne paraît pas judicieux d'adopter la formule de l'indemnisation directe à l'acquéreur de bonne foi ni de prévoir que cette indemnisation doive être

sation should be paid by the applicant state. Such an approach would conflict with the desirable trend towards taking much less account of the buyer's good faith. Moreover, the large amount of compensation that would be payable, given the steady increase in prices caused by the factors referred to above, could create new problems. A preferable solution would seem to be to allow the buyer to take legal action solely against the seller. There would be just as much chance of recovering the property, and buyers would be forced to be more careful.

In addition, a new, standard limitation period should be fixed, as the existing periods are not much of a deterrent (there has been talk of increasing limitation to 30 years).

14. The above analysis shows that the movement of cultural property is distorted by behaviour that is unlawful in the broad sense of the term. The measures needed to remedy the situation may, admittedly, reduce the amount of trade on the market. This is, however, the price to be paid not only for cleaning up the market but also for creating a situation in which movement is increasingly in keeping with the inherent nature of cultural property.

Alongside the aberrations which increase the volume of trade, however, there are others which tend to decrease it. Elimination of these would have the opposite effect and help to ensure more movement of works of art, as is desirable.

This is immediately clear if we consider the fiscal and bureaucratic obstacles to the donation of works of art to public institutions, or the fact that in many countries legislation makes no provision for the payment of death duty wholly or partly by the donation to the state of works of art which form part of the inheritance. Obstacles of this kind need to be removed. And although the payment of death duty with works of art instead of money may reduce public revenue, it must not be forgotten that, as has already been pointed out, cultural property has a new dimension as a testimony to an era and a civilisation. One of the functions of public institutions is undoubtedly to ensure that such testimony has a better chance of surviving.

Moreover, one of the reasons why cultural property cannot be subjected to tax systems analogous to those applicable to other consumer goods is that, as has been said, it has a different economic function on the market. Reference has already been made to the possibility of using tax incentives geared to private owners of works of art to facilitate the achievement of objectives in the public interest, such as the cataloguing of works of art and their physical security. It is also possible to

versée par l'Etat demandeur. Cette formule irait à l'encontre de la tendance à une nette réduction du rôle de la bonne foi en la matière et, en outre, le montant élevé de l'indemnisation, dû à la hausse continue des prix pour les raisons déjà évoquées, pourrait soulever de nouvelles difficultés. La solution préférable semble être celle qui laisse à l'acquéreur la possibilité de se retourner uniquement contre le vendeur. La possibilité de restitution resterait ainsi intacte et les acquéreurs seraient incités à la plus grande prudence.

Enfin, il faudrait fixer un délai de prescription nouveau et uniforme, les délais actuellement en vigueur n'étant guère dissuasifs (on a proposé de le porter à trente ans).

14. L'analyse effectuée jusqu'ici fait apparaître une distorsion de la situation des biens culturels qui découle de comportements largement illicites. Son élimination exige donc des mesures qui risquent certainement d'entraîner une diminution du volume des échanges sur le marché. Toutefois c'est là le prix nécessaire, non seulement pour une pleine moralisation du marché, mais aussi pour passer à une phase où la circulation se conforme toujours plus profondément à la nature propre des biens culturels.

A côté des distorsions qui augmentent le volume des échanges, il en existe, toutefois, d'autres qui ont tendance à le diminuer. L'élimination de ces dernières aurait donc l'effet contraire de favoriser une plus large circulation des œuvres culturelles conforme à leur nature.

Cela ressort immédiatement si l'on considère les obstacles fiscaux ou bureaucratiques qui s'opposent aux donations d'œuvres d'art à des établissements publics ou l'absence dans de nombreuses législations de dispositions permettant de procéder, en tout ou en partie, à la liquidation des impôts de succession en donnant à l'Etat des œuvres d'art faisant partie du patrimoine objet de la succession. Ce type d'obstacle doit être éliminé. Et même si la substitution d'œuvres d'art au paiement en espèces des impôts de succession peut entraîner de moindres recettes pour les finances publiques, on ne peut oublier que la dimension nouvelle des biens culturels est celle, comme on l'a déjà rappelé, de «témoignage d'époques et de civilisations». En conséquence, une des tâches des instances publiques est certainement celle d'assurer la meilleure survivance de ces témoignages.

D'autre part, l'impossibilité d'assujettir les biens culturels à des régimes fiscaux analogues à ceux des autres biens de consommation tient également, comme on l'a rappelé, à la fonction économique différente qu'ils ont sur le marché. On a déjà évoqué la possibilité de favoriser, grâce à l'octroi d'incitations fiscales aux particuliers propriétaires de biens culturels, la réalisation de finalités d'intérêt général comme le catalogage ou la sécurité physique des œuvres d'art. On peut aussi

justify exempting the purchase of works of art from particular taxes since this fosters artistic creativity and, by encouraging people to make collections, paves the way for the museums of the future (as was said at the Lausanne Hearing, see appendix p. 13). The problem of tax systems in general however, must also be assessed from two other viewpoints.

First of all, if we consider the sending of works of art abroad, it is clear that a distinction must be drawn between transfer for purely commercial reasons and transfer for the purpose of holding official exhibitions or temporary exhibitions of individual artists' work. In the latter two cases, the aim should be to remove all bureaucratic customs and tax formalities that render the movement of works of art more difficult. At the Lausanne Hearing (see appendix, p. 13) it was pointed out that the adoption of the 7th EEC Directive would facilitate the free movement of works of art and the organisation of temporary exhibitions; the artist could choose whether to pay tax before the exhibition or after sale. It was added, however, that the directive in question merely allowed a six-month delay for the payment of VAT, and was therefore a disincentive for collectors, who should in fact be exempt from such tax.

The second problem stems from the fact that the tax arrangements applicable to auctions differ. The British market, in particular, is favoured by special VAT arrangements applicable to dealers and auctioneers. This causes distortion in the movement of cultural property, which could be removed by the introduction of standard regulations (the majority of those present at the Lausanne Hearing were against standardising arrangements by introducing VAT in the countries which did not currently charge it).

There are also very tricky insurance problems, which I will do no more than mention. Clearly, the adoption of measures to prevent and punish the unlawful movement of works of art, such as those mentioned above, would also affect insurance by reducing what are currently very high premiums. Moreover, the only way of making it the insurer's responsibility to ascertain that the work to be insured is of lawful origin is to introduce an efficient system for reporting stolen works (Lausanne Hearing, see appendix, pp. 82 and 83).

Given the present situation and the high risks involved, it is probably difficult to make provision for insurance schemes which differ depending on whether the cultural property is in a cultural institution or in the hands of an individual or a dealer. The only solution in this case is to make economic calculations and individual

justifier le fait d'exempter l'achat d'œuvres d'art de tel ou tel impôt en faisant valoir que l'on favorise ainsi la création artistique et, à travers la constitution de collections, la naissance de futurs musées (comme cela a été indiqué au cours de l'Audition de Lausanne, voir en annexe, p. 13). Mais il faut également évaluer le problème des régimes fiscaux, au sens large, sous d'autres angles.

Si l'on considère avant tout le transfert à l'étranger d'œuvres d'art, il est évident qu'il faut distinguer le transfert lié à des raisons exclusivement commerciales de ceux tendant à l'organisation d'expositions officielles ou d'expositions temporaires de tel ou tel artiste. Dans ces deux derniers cas, il faut s'orienter vers l'élimination de toute formalité bureaucratique aux douanes et des impôts qui risquent de rendre plus difficile la circulation des œuvres d'art. Au cours de l'Audition de Lausanne (voir annexe, p. 12), on a souligné que l'adoption de la 7e Directive de la CEE favoriserait la libre circulation des œuvres et l'organisation d'expositions temporaires, l'artiste pouvant choisir entre payer l'impôt avant l'exposition ou après la vente. Mais on a ajouté que ladite directive prévoit seulement un délai de six mois pour le paiement de la TVA, décourageant ainsi les collectionneurs qui devraient, au contraire, être exonérés du paiement de cet impôt.

Le deuxième problème découle du traitement fiscal différent prévu pour les ventes aux enchères: le marché anglais, en particulier, se trouve favorisé par l'application particulière de la TVA aux marchands et maisons de vente aux enchères. Il en résulte une distorsion de la circulation des biens culturels qui peut être éliminée par une réglementation uniforme (et la tendance qui s'est dégagée de l'Audition de Lausanne paraît hostile à une uniformisation découlant d'une extension de la TVA aux pays qui l'excluent aujourd'hui).

Il se pose ensuite des problèmes très délicats en matière d'assurance auxquels nous ferons simplement allusion ici. Il est évident que l'adoption de mesures préventives et répressives contre la circulation illicite des œuvres d'art du genre de celles que nous avons évoquées plus haut influerait aussi sur l'assurance, en faisant diminuer le montant des primes, aujourd'hui très élevé. En outre, seul un système efficace de signalement des œuvres volées pourrait faire envisager une obligation pour l'assureur de s'assurer de la provenance légitime de l'œuvre à assurer (Audition de Lausanne: voir annexe, p. 89).

La situation actuelle, avec les risques élevés qu'elle comporte, rend probablement difficile de prescrire des régimes différenciés d'assurance selon que les biens culturels sont détenus par une instance publique, un particulier ou un marchand. Ici, seuls les calculs des coûts économiques et les choix individuels peuvent intervenir. On peut seu-

choices. All that can be suggested is more widespread recourse to a practice, already fairly common in various countries, whereby the cost of insuring large exhibitions is covered wholly or partly by public funds.

It would, however, seem desirable to encourage co-operation between insurance companies and all the institutions responsible for combating the unlawful movement of cultural property, and to attempt to limit, as far as possible, independent searches for missing property.

15. Attention has already been drawn to the special position and interests of present-day artists. The movement of their works should be facilitated by simplifying customs formalities and devising standard tax arrangements. It has already been said that this entails measures affecting both the artist (allowing him to choose whether to pay tax before the exposition or after the sale of the work) and the buyer (tax concessions for collectors).

16. To conclude, it would seem appropriate to sum up the main points:

a. "cultural property" now constitutes a new category of goods, as is clear from the way in which it is dealt with by the main international conventions on the subject. It cannot, therefore, be subjected to the same regulations as other consumer goods. A new form of ownership which fully reflects the inherent value, in various respects, of this new category is needed;

b. a variety of parties have an interest in cultural property: the international community, states, individuals, art dealers and associations for the protection of the cultural and artistic heritage. A balance must be struck among these interests so as to avoid sacrificing the fundamental aim, which is to protect cultural property as a testimony to an era and a civilisation;

c. to this end, steps must be taken to prevent any form of unlawful movement of cultural property, by which is meant movement involving the infringement of any rule governing the purchase or transfer of such property. Consequently, the buyer's good faith should not be seen as a relevant consideration: the protection of *bona fide* buyers should be confined to the right to compensation when the work is returned. At the same time, it is necessary to remove the many aberrations, particularly tax and customs aberrations, which currently impede the international movement of works of art by creating disparities between countries and making it more difficult even for public institutions to acquire cultural property, thereby thwarting access to the works of present-day artists and hindering those artists in their work;

lement suggérer de consolider une pratique, déjà assez répandue aujourd'hui dans divers pays, par laquelle les frais d'assurance d'importantes expositions sont couvertes en partie ou en tout par des fonds publics.

En revanche, il semble opportun de stimuler la coopération des assurances avec toutes les institutions qui agissent dans le secteur de la répression de la circulation illicite des biens culturels, en cherchant à limiter au minimum la recherche autonome des biens disparus.

15. On a déjà évoqué la situation et les intérêts particuliers des artistes contemporains. La circulation de leurs œuvres doit être tout particulièrement favorisée en simplifiant les formalités douanières et en uniformisant les régimes fiscaux. On a déjà rappelé que cela suppose de prendre des mesures en faveur de l'artiste (choix du moment pour payer l'impôt, avant l'exposition ou après la vente de l'œuvre), ainsi que de l'acquéreur (en encourageant les collectionneurs par des facilités fiscales appropriées).

16. En conclusion, on peut résumer comme suit les points essentiels:

a. les «biens culturels» constituent désormais une nouvelle catégorie de biens, ainsi qu'il ressort clairement du traitement qui leur est accordé dans les principales conventions internationales en la matière. Ils ne peuvent donc être réglementés comme les autres biens de consommation: ils doivent faire l'objet d'une forme nouvelle de propriété qui exprime pleinement les valeurs typiques de cette nouvelle catégorie;

b. les intérêts de divers sujets se concentrent sur les biens culturels: communauté internationale, Etats, particuliers, marchands d'art, associations pour la protection du patrimoine culturel et artistique. Il faut donc les équilibrer de façon à éviter le sacrifice de la valeur fondamentale, à savoir la protection des biens culturels en tant que témoignage d'époques et de civilisations;

c. à cette fin, il faut éviter toute forme de circulation illicite des biens culturels, c'est-à-dire qui comporte la violation de toute règle relative à leur acquisition ou à leur transfert. En conséquence, la bonne foi ne doit pas être prise en compte pour l'acquisition de la propriété du bien, la protection de l'acquéreur de bonne foi étant limitée à son droit à une indemnisation après restitution de l'œuvre. Il faut en même temps favoriser l'élimination de nombreuses distorsions, surtout de caractère fiscal et douanier, qui entravent aujourd'hui la circulation internationale des œuvres d'art, créant des disparités de traitement dans les différents pays, rendant plus difficile l'achat des biens culturels, également par les instances publiques et faisant obstacle à la connaissance et au travail des artistes contemporains;

d. effective policies need to be introduced to prevent and punish the unlawful international movement of cultural property. First and foremost, the buyer's good faith when unlawfully transferred works of art are purchased should no longer be a relevant consideration. Export and import controls should be tightened up and the effectiveness and co-ordination of domestic and international police work improved. Steps should also be taken to encourage the cataloguing of cultural property and the rapid dissemination of information about missing property.

17. It is clear from the above analysis that the new attitude to cultural property means that all those involved must take greater responsibility. The movement of such property is greatly distorted today. The objective should be to introduce a set of new rules which specifically highlight the "cultural" importance of such property and the need for a form of protection that also serves the public interest, which is to conserve and have access to works of art.

APPENDIX

Proceedings of the Hearing on the art trade[1]

(Lausanne, 30 June 1987)

d. il faut mettre au point des politiques préventives et répressives efficaces de la circulation internationale illicite des biens culturels, avant tout en ne prenant pas en compte la bonne foi aux fins de l'acquisition d'œuvres d'art ayant circulé de façon illicite, en effectuant des contrôles plus sévères à l'exportation et à l'importation, en mettant au point des interventions plus efficaces et mieux coordonnées de la police aux plans national et international et en favorisant le catalogage des biens culturels et la circulation rapide des enseignements sur les biens disparus.

17. Il ressort clairement de cette analyse que la considération nouvelle des biens culturels comporte une plus grande responsabilisation de tous les sujets qui ont un rapport avec eux. Leur circulation connaît actuellement une forte distorsion. L'objectif doit être de parvenir à un ensemble de règles nouvelles qui mettent précisément en évidence l'élément «culturel» et la nécessité d'une protection qui prenne également en compte l'intérêt de la collectivité à la conservation et à la jouissance de ces biens.

ANNEXE

Actes de l'Audition sur le commerce de l'art[1]

(Lausanne, 30 juin 1987)

1. This text is published separately. It can be obtained on request from the Distribution Service, Council of Europe, F-67006 Strasbourg Cedex.

1. Ce texte a été publié séparément. Il est disponible sur demande adressée au Service de la distribution, Conseil de l'Europe, F-67006 Strasbourg Cedex.