

Une avancée du droit international : la Convention de Rome d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés

*Pierre Lalive d'Epinay **

INTRODUCTION

Le présent exposé n'a pas pour ambition de fournir une analyse détaillée du contenu de la Convention de Rome du 24 juin 1995 sur le retour des biens culturels volés ou illicitement exportés, d'en expliquer la genèse ou de proposer une interprétation de tel ou tel article. Il souhaite plutôt jeter une vue globale sur cet instrument conventionnel, en mettre en lumière les caractéristiques principales et résumer les raisons pour lesquelles, tout bien considéré, ce traité mérite à l'évidence d'être approuvé et ratifié, nonobstant certaines lacunes ou imperfections secondaires, plus ou moins techniques comme on en trouve en toute convention internationale. Pourquoi ne pas commencer, en effet, au mépris de l'ordre logique, par notre conclusion ? Toute lecture un peu objective de la Convention d'Unidroit, si on compare cette dernière à l'état actuel du droit positif, devrait persuader qu'elle constitue une avancée importante dans le domaine du droit international des biens culturels, et que sa ratification se justifie, voire s'impose, du triple point de vue juridique, politique et moral.

Cette affirmation, peut-être n'est-il pas superflu de le préciser d'entrée de cause, émane d'un juriste indépendant, spécialisé depuis de nombreuses années dans le domaine du droit international privé, du droit comparé et du droit de l'art, et que la pratique d'avocat et de consultant a amené à agir, au hasard des circonstances et des litiges, et selon son devoir, tantôt pour et tantôt contre les intérêts particuliers des collectionneurs, des musées, des marchands d'art, des gouvernements ou d'autres acteurs encore du marché international de l'art. Notre propos n'est donc pas, contrairement à d'autres, de plaider pour tel ou tel intérêt privé ou public, pour les vues d'une association professionnelle quelconque, d'une organisation ou encore d'un pays particulier, qu'ils soient "exportateurs" ou "importateurs" de biens culturels. En d'autres termes, et à la différence des porte-parole, avoués ou occultes de certains groupements ou "lobbies" qui donnent de la voix dans les séminaires internationaux, nous revendiquons ici la totale indépendance scientifique (certains diront aussi l'irresponsabilité!) de l'universitaire, une indépendance dont nous croyons avoir du reste témoigné au cours des années, dans une série de publications, d'interventions à des conférences et enfin au cours des travaux préparatoires de la Convention d'Unidroit.

Il se trouve en effet que le soussigné a eu le privilège et la charge de participer activement aux travaux préparatoires de la Convention d'Unidroit, d'abord au sein d'un

* Avocat, Lalive et Associés, Professeur honoraire de l'Université, Genève, Membre de l'Institut de Droit International.

“groupe d’étude” restreint, puis à la présidence de quatre comités successifs d’experts gouvernementaux et, enfin, de la commission plénière de la Conférence diplomatique de juin 1995¹. En ces diverses qualités, il a eu la chance de pouvoir toujours s’exprimer avec la plus totale liberté grâce à la compréhension de tous, et cela envers l’Institut international pour l’unification de droit privé tout comme d’ailleurs, faut-il le préciser, envers le Gouvernement suisse dont il n’a jamais reçu la moindre instruction.

En résumé, les commentaires et appréciations qui suivent n’engagent personne que leur auteur et ne prétendent en aucune manière représenter le point de vue d’un Etat, d’une organisation ou d’une association quelconque. Vu la nature particulière du sujet, la multiplicité des intérêts en cause, culturels, économiques, politiques, etc., et les passions qu’ils soulèvent, on voudra bien excuser, souhaitons-le, le caractère un peu personnel de cette observation liminaire.

Plus importante encore est une autre remarque introductive, qui concerne la complexité tout à fait exceptionnelle du sujet traité par la Convention, ne fût-ce que sur le plan purement juridique, et la difficulté extraordinaire de toute tentative de conciliation des opinions, intérêts et traditions différentes des nombreux Etats représentés à la Conférence diplomatique de juin 1995. On ne saurait à l’évidence apprécier correctement la portée de la Convention d’Unidroit, et l’avancée qu’elle représente en droit international, si l’on n’a pas une conscience suffisante de l’état actuel de ce droit, conscience qui implique nécessairement, on va le voir, une bonne connaissance de plusieurs disciplines juridiques, comme le droit comparé (dans le domaine des contrats et des droits réels), du droit international privé, du droit public et administratif, pour ne pas parler du droit international public et d’autres matières encore. Ici il faut signaler d’emblée une difficulté qu’a dû surmonter la Conférence d’Unidroit, composée, vu son objet particulier, de délégués gouvernementaux représentant souvent des Ministères de la Culture ou des Directions de musées, soit de personnalités parfois dénuées de toute formation juridique ou, à tout le moins, peu familières des problèmes de conflit de juridictions et de conflit de lois et des techniques particulières de l’unification internationale du droit privé. Il en est résulté un phénomène qui a singulièrement compliqué le travail d’Unidroit et qui, sans doute, a rarement été aussi marqué dans des conférences internationales: soit une considérable inégalité de formation et d’information sur le terrain technique entre les diverses délégations. Aussi peut-on comprendre aisément la remarque d’un participant qui se plaignait d’entendre la Conférence consacrer tant de temps à débattre de problèmes juridiques! On aurait certes pu lui répondre que l’élaboration d’un traité international d’unification du droit constitue par nature un exercice juridique, de même que la construction d’une maison appelle l’intervention d’architectes. Mais l’on peut imaginer tout l’ennui, pour un archéologue ou un muséologue, d’une discussion sur des sujets comme le “*forum non conveniens*” entre quelques spécialistes conduits par le savant secrétaire général de la Conférence de La Haye de

¹ A ce propos, on peut regretter que, à la différence de la pratique de la Conférence de droit international privé de La Haye, UNIDROIT ne connaisse pas l’institution, fort utile, du “Rapporteur” tiré des rangs des délégués et qui a pour tâche d’expliquer le projet en discussion, d’orienter, de répondre aux questions, etc. – un système qui, surtout dans des matières très complexes, évite au Président de cumuler des fonctions différentes et de faire des interventions trop fréquentes.

droit international privé, M. G. Droz (à propos de l'article 8 de la Convention).

Force est de reconnaître, d'ailleurs, que bien des juristes envoyés par leurs Ministères de la Justice ou des Affaires Étrangères manquaient parfois eux aussi des connaissances spécialisées requises par la technique du droit international privé, ce qui est le cas également, admettons-le, d'un grand nombre de praticiens du droit! On ne s'étonnera donc pas que, dans une matière interdisciplinaire aussi complexe que celle du commerce international des biens culturels, tant de personnes, juristes et surtout non juristes, éprouvent une grande difficulté à comprendre et à apprécier correctement tant leur législation nationale que le droit communautaire ou des Conventions internationales comme celle de l'UNESCO de 1970, pour ne pas parler de la récente Convention d'Unidroit. Le fait est, peu contestable, que la majorité de nos contemporains n'ont qu'une information lacunaire sur leur propre système juridique et, *a fortiori*, sont d'une ignorance quasi totale sur les droits étrangers et sur les règles qui régissent les relations internationales, qu'elles soient publiques ou privées. Or un thème comme celui du commerce international (licite ou illicite) des biens culturels est à peu près impossible à comprendre à qui n'est pas en mesure d'identifier et de saisir les problèmes ou les éléments qui en composent le contexte politico-juridique. De même, qui peut prétendre comprendre la Convention d'Unidroit et surtout la juger sans disposer d'informations et de connaissances suffisantes sur son *contexte juridique* et son arrière-plan politique ?

Or ce contexte et cet arrière-plan sont indiscutablement *internationaux*. Et le commerce des biens culturels, et surtout leur trafic *illicite* – un problème en constante et inquiétante expansion – ne peuvent être réglés sur le seul plan national. De toute évidence, même un simple début de solution ne peut être trouvé que par une *coopération internationale*.

Ces quelques remarques introductives suffisent, pensons-nous, à justifier que, avant d'aborder les traits principaux de la Convention d'Unidroit, nous consacrons quelques lignes à une esquisse du "contexte juridique international" dans lequel se situe le problème qu'a voulu résoudre ou tout au moins améliorer la Convention d'Unidroit.

CHAPITRE 1 – LE CONTEXTE JURIDIQUE INTERNATIONAL

De toutes les conventions ou projets de conventions qu'a élaboré depuis sa création l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), il n'en est sans doute aucune qui ait comporté davantage d'obstacles et de difficultés de toute nature à surmonter. Les raisons, diverses, sont aisées à comprendre: on peut les résumer d'une part par la diversité et les conflits des intérêts en cause et, d'autre part, par la surprenante insuffisance d'informations, pour ne pas parler d'ignorance, que l'on peut constater chez bien des opérateurs du commerce de l'art, ainsi du reste que chez d'assez nombreux juristes non spécialisés ou membres des administrations d'États. On s'explique dès lors aisément le nombre considérable de malentendus et d'erreurs que révèlent tant de discussions, d'articles de presse ou de négociations relatives au commerce international des biens culturels.

A une époque où le commerce international de l'art, licite ou illicite, prend une place de plus en plus grande dans les médias et où la "protection du patrimoine

culturel" ou des objets culturels donne lieu de plus en plus à des débats publics, parfois très animés, sur le plan national ou international, il est assez surprenant que si peu d'intérêt soit voué, de façon générale, au *contexte juridique* international et à tous les obstacles (juridiques, techniques, politiques et autres) qui s'opposent à la coopération et à l'harmonisation internationale.

Toute discussion, tout examen du sujet doit partir d'une donnée aussi simple qu'inéluctable: nous vivons dans un monde divisé, en bien des sens du terme, en quelques deux cents Etats souverains, dont chacun a son propre système juridique (et parfois plusieurs), tandis que les moyens de communication et de transport ont transformé notre monde en ce qu'une formule connue appelle un "village global".

Cette division du monde en systèmes juridiques nationaux est la source de ce que les juristes nomment des conflits de lois et des conflits de juridictions, qui forment l'objet de cette branche du droit appelé le droit international privé – des conflits dont la suppression implique ou impliquerait une unification internationale des lois, en particulier par des conventions ou traités internationaux comme ceux qu'élabore Unidroit à Rome ou d'autres organismes tels que la Conférence de La Haye de droit international privé, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à Vienne (CNUDCI), pour ne pas parler d'organisations régionales telles que l'Union européenne, et l'on en passe.

Tel est le contexte que devraient avoir présent à l'esprit tous les lecteurs de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels, sans oublier un fait: la tâche difficile d'*unification du droit* qui est celle de l'Institut de Rome, déjà considérable d'une façon générale, l'est tout particulièrement en l'espèce, dans le domaine des biens culturels, en raison de la nature même du sujet et de ses aspects spécifiques.

Les juristes savent, et les non juristes peuvent imaginer sans peine, que toute tentative d'introduire davantage d'harmonie entre des lois nationales différentes, et par conséquent davantage de prévisibilité dans les relations internationales et la solution des litiges est en soi une tâche de longue haleine et des plus délicates. On pourrait multiplier les exemples mais un seul suffira: le mouvement tendant à l'unification du droit de la vente des marchandises, dont l'initiateur fut Ernst Rabel – avec sa proposition du 21 février 1929 au Conseil de Direction d'Unidroit – n'a abouti qu'avec la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises du 11 avril 1980!

Or la vente des objets d'art ou autres objets culturels implique encore bien d'autres difficultés que celle des marchandises ordinaires, et il convient d'en mentionner quelques-unes, fût-ce sommairement, pour pouvoir apprécier en une juste perspective la Convention de Rome de juin 1995.

- a) La première difficulté, que l'on trouve déjà sur le seul plan national ou interne mais qui s'accroît énormément, bien entendu, dans les relations internationales, porte sur la *définition* ou la délimitation de la matière à régler par la convention internationale.

Tout régime juridique particulier, qu'il résulte d'une loi interne ou d'un traité international implique naturellement la définition de son objet, c'est-à-dire la délimitation de son champ d'application. Si l'on veut ainsi établir une protection particulière pour l'art ou pour les objets culturels, il est indispensable de définir ce que

L'on entend par "art" ou par "objets culturels", sinon d'une manière générale ou absolue, du moins pour les besoins de l'application de la loi ou de la convention internationale établissant ledit régime spécial. Point n'est besoin d'insister sur la difficulté d'arriver à un consensus sur ce genre de définition!

- b) Une seconde difficulté, qui n'est pas mince, provient du fait que, quasiment dans tous les pays, les objets d'art ou les objets culturels sont régis *par les mêmes règles juridiques générales* qui s'appliquent à tous les objets mobiliers corporels, qu'il s'agisse d'automobiles, d'appareils photographiques, de pommes de terre, etc.! Il en résulte que la vente ou l'achat d'un objet d'art, par exemple volé, sera soumis aux *mêmes* règles ou conditions que la vente ou l'achat d'une automobile ou d'une télévision volée. Et la question fondamentale qui s'est posée à Unidroit, a été précisément celle de savoir si les principes juridiques ordinaires, qui se sont développés en divers pays à travers l'histoire pour protéger, par exemple, les droits de l'acquéreur de bonne foi d'un appareil photographique ou d'une auto d'occasion conviennent encore, ou sont même acceptables, dans le cas de l'achat d'un tableau, d'un objet archéologique ou d'un autre objet culturel.
- c) Un troisième facteur important tient non seulement à la grande variété, déjà mentionnée, des règles et traditions juridiques nationales, mais à la complexité inhérente à des institutions, pourtant simples en apparence, comme le contrat de vente d'objets mobiliers corporels ou comme le transfert de la propriété ou d'autres droits réels en ces mêmes objets corporels. Or il se trouve que, au sein de la même "famille juridique" (qu'elle soit de droit civil ou de common law), des sociétés différentes ont développé leurs propres traditions, leurs propres techniques, leurs propres politiques juridiques: c'est ainsi que, dans certains pays, la propriété d'un meuble est transférée par la seule conclusion du contrat entre acheteur et vendeur alors que, en d'autres pays, cette même propriété ne passe qu'avec la livraison de l'objet.

En outre, les politiques juridiques diffèrent considérablement: en certains pays prévaut le principe de la protection du titre (selon l'adage "*nemo dat quod non habet*") alors que d'autres pays mettent au premier plan la sécurité du commerce, avec la protection de l'acquéreur de bonne foi, et tout cela avec des modalités et des exceptions fort diverses, qui concernent, par exemple, les délais de prescription ou le régime particulier des biens volés. Notons en passant l'erreur assez courante qui consiste à "mettre dans le même sac" tous les pays dits "de droit civil", d'une part, pour les opposer aux pays dits "de common law", de l'autre, en négligeant le fait que des différences substantielles séparent pourtant les droits nationaux de pays appartenant à la même "famille juridique" (ainsi, on ne devrait pas sous-estimer les différences qui séparent les systèmes de droit privé de pays comme la France, les Pays-Bas, l'Italie, le Portugal, etc.). On rappellera dans ce contexte que, avant même de décider de s'attaquer, sur la demande de l'UNESCO, à l'ambitieux projet d'une convention internationale d'unification, Unidroit avait demandé à Mme Gerte Reichelt, Professeur à l'Université de Vienne, d'élaborer deux études comparatives approfondies sur le statut de l'acquisition de bonne foi des mains d'un non-propriétaire d'objets mobiliers corporels.

Les observations qui précèdent conduisent à souligner *la fréquence et la complexité des conflits de lois* concernant la vente d'objets mobiliers, en particulier des objets d'art et autres biens culturels, une fréquence accrue par les facilités de transport qui existent aujourd'hui, ainsi que par le relâchement ou la disparition des contrôles douaniers. Il est évident que les voleurs ignorent les frontières et que deux motifs au moins les incitent à transporter des biens culturels volés dans un autre pays: d'une part le souci d'échapper au plus tôt à des enquêtes policières locales et, d'autre part, la plus grande facilité de revendre l'objet volé dans un pays étranger, en profitant de la diversité des lois nationales et, notamment, des règles sur l'acquisition de bonne foi "*a non domino*". Ces données élémentaires expliquent l'importance du commerce transfrontière illicite en objets mobiliers, et particulièrement en biens d'art, d'où résulte sur le terrain juridique ce que les spécialistes du droit international privé appellent, suivant l'expression du juriste français Bartin, des conflits de lois "mobiles". Un exemple simple et parfait nous est donné par la décision anglaise *Winkworth v. Christie's, Manson & Woods Ltd* [1980 Ch 496], dont les faits peuvent se résumer de la manière suivante:

Le demandeur anglais, domicilié en Angleterre, s'était vu dérober des oeuvres d'art japonaises qui furent transportées en Italie où elles furent revendues au défendeur (Manson), lequel ignorait totalement qu'il s'agissait de biens volés et prétendit être devenu légitime propriétaire, aux termes d'un contrat conclu en Italie et soumis au droit italien (lequel protège largement, plus que d'autres pays de droit civil, l'acquéreur de bonne foi). Manson envoya par la suite les objets en Angleterre, en vue d'une vente aux enchères chez Christie's, ce qu'apprenant le demandeur agit en justice à Londres.

La première question à résoudre était de savoir si c'était le droit anglais ou le droit italien (interne) qu'il convenait d'appliquer au problème de la propriété des objets. Le juge (Slade J.) ne manqua pas d'appliquer la règle classique de droit international privé anglais (traditionnelle depuis le "leading case" *Cammell v. Sewell*², règle de conflit quasi universellement reconnue en matière de meubles corporels et selon laquelle les droits réels sont soumis à la loi du lieu de situation (*lex rei sitae* ou *lex situs*)). Le juge ne s'est pas demandé si une *autre* règle de conflit de lois ne devrait pas être créée pour le cas particulier des oeuvres d'art et objets de collection – une question qui a été soulevée pour la première fois en 1992 par l'Institut de Droit International, sur la base d'un rapport fort original du Professeur portugais A. Ferrer-Coreia³.

Il est intéressant de noter que, du point de vue du droit anglais, le transport des objets d'art hors d'Angleterre vers l'Italie, bien entendu sans consentement du propriétaire volé, n'avait rien changé aux droits du propriétaire originaire. Mais la question cruciale était celle des effets juridiques de la revente des objets en Italie, *revente régie par le droit italien*, et le juge Slade considéra qu'il n'y avait pas lieu de faire exception à la règle de conflit de la *lex situs*, par exemple pour des raisons d'ordre public anglais, si

2

(1860) 5 H. 8 N 728 (Exch. Ch.); cf. P. Lalive, *The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws*, Oxford, Clarendon Press 1955, passim et P. B. Carter, *Transnational Trade in Works of Art: the Position in English Private International Law*, in *International Sales of Works of Art – La vente internationale d'oeuvres d'art*, Geneva Workshop 1985, P. Lalive general editor, p. 317 ff., 322 ff.

3 Voir *Annuaire de l'Institut*, session de Bâle, vol 64-I, 1991, pp. 90 ss. et 64-II, 1992, pp. 279 ss.

bien que, par application de la loi italienne applicable à la transaction la plus récente, le défendeur Manson était bel et bien devenu propriétaire, l'envoi des objets à Londres ne changeant rien à cette situation.

Avec l'affaire *Winkworth*, on a un exemple parfait du mécanisme classique de la règle de conflit généralement appliquée au transfert des meubles corporels, quels qu'ils soient, règle justifiée par l'expérience et des considérations pratiques sur lesquelles il est inutile d'insister. Ce qu'il faut signaler en passant, c'est que l'acceptation quasi universelle de cette règle de conflit de lois ne suffit pas à créer une harmonie internationale ou à éliminer les problèmes créés par la diversité des droits nationaux. Par sa "neutralité" ou ce que l'on peut appeler son caractère abstrait, elle ne diminue pas ou guère *l'imprévisibilité* dont souffrent les transactions mobilières internationales et la solution des litiges auxquels elles peuvent donner lieu. On en verra la preuve dans une autre "cause célèbre" qui fut tranchée par application de la même règle de conflit; il s'agit de l'affaire new-yorkaise *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*⁴, concernant deux portraits par Albrecht Dürer, volés en Allemagne en 1945 et vendus à New York l'année suivante par un soldat américain à un acquéreur de bonne foi. Sans entrer ici dans le détail ou dans les particularités du droit de l'État de New York, on se bornera à observer que la même méthode – d'application de la loi du lieu de situation à la dernière transaction – aboutit à un résultat opposé à celui de l'affaire *Winkworth*, soit à la restitution des tableaux de Dürer à leur propriétaire allemand d'origine, nonobstant le temps écoulé et la complète bonne foi de l'acquéreur local. Comme l'a très justement observé M. R. Garro⁵ "la règle de conflit n'a *en soi* aucun contenu significatif quant à la protection des acquéreurs de bonne foi, tout dépendant du droit interne applicable à ces derniers. Ce qui crée les plus graves problèmes concernant la récupération des objets d'art, c'est bien le manque d'harmonie, la diversité *en droit privé interne* des points de vue concernant la protection de l'acquéreur de bonne foi".

Tel est précisément le grave problème qu'Unidroit a tenté de résoudre, ou à tout le moins, de rendre moins intolérable.

Il serait aisé de multiplier ici des exemples analogues, ce qui n'est pas possible faute de place, ni du reste nécessaire tant l'affaire *Winkworth* doit être considérée comme typique. On mentionnera pourtant un épisode tout récent, relaté dans la presse française⁶ et qui illustre, lui aussi, les résultats choquants du droit positif actuel, lequel *encourage* manifestement le vol international des objets d'art:

Trois exemplaires d'un ouvrage rarissime publié en 1525 à Paris par Antonio Pigafetta, l'un des quelques survivants du voyage de Magellan autour du monde (trois exemplaires sur les seuls dix connus) furent volés par un officier de police à Paris, dans les locaux de la Bibliothèque Mazarine et du Ministère de la Marine. Ledit officier de police, soit dit en passant, appartenait à une brigade spécialisée dans la protection des objets d'art! Exportés

⁴ 678 F. 2d 1150 [2d Cir. 1982] – voir à ce sujet John Merryman: "American Law in the International Trade in Art", dans *International Sales of Works of Art*, Genève 1985, pp. 425 ss., 427.

⁵ "The Recovery of Stolen Art Objects from Bona Fide Purchasers", dans *International Sales of Works of Art*, *op. cit.*, p. 514.

⁶ *Journal Libération*, 15 septembre 1995, p. 28.

illégalement de France, deux des livres volés furent vendus par Sotheby's aux Etats-Unis, l'un à l'Université de Yale, l'autre à un acquéreur que Sotheby's se refusa à identifier (!). Selon l'article de presse en question, la grande maison de ventes aux enchères se serait abstenue de se renseigner sur les titres du vendeur et ne se serait pas davantage souciée de l'absence de certificat d'exportation. Le journal *Libération*, qui relate ces faits, ne manque pas de signaler que la Convention d'Unidroit, signée par la France le 24 juin 1995 à Rome, contient des principes qui auraient rendu ce résultat impossible, des principes qui susciteraient, selon le même journal, une vive hostilité chez Sotheby's!

On peut tirer de ces deux exemples, celui de *Winkworth* et celui du livre de Pigafetta, qui sont parfaitement ordinaires et représentatifs, au moins une conclusion: une des clés, sinon la clé, de la prévention du vol des objets d'art se trouve dans le domaine de la *revente* et, plus précisément, dans la situation totalement insatisfaisante du droit comparé et du droit international privé actuels relativement à l'"acquéreur de bonne foi", une situation juridique aggravée par l'inefficacité de la plupart des règles sur le contrôle des exportations.

Lors d'une Conférence tenue à Londres en novembre 1995 sous les auspices du "Art Loss Register", avec le concours de représentants de tous les milieux intéressés et, notamment, d'autorités de police, de sociétés d'assurance, de musées, d'associations professionnelles de commerçants, etc., il fut clairement démontré que la lutte contre le vol des biens culturels implique un vaste travail d'équipe et une collaboration internationale, à laquelle doivent prendre part les musées, les commerçants en oeuvre d'art (avec leur "codes de déontologie"), l'administration, la police, les assureurs, les juristes, les enseignants, etc. Dans le domaine du droit, ce problème, d'une gravité croissante, implique le recours à plusieurs disciplines, comme le droit pénal, le droit public et administratif, le droit international privé, le droit international public, etc. En outre et surtout, chacun s'accorde à reconnaître que le problème ne saurait être résolu sur le seul plan *national*. De même, une seule organisation, qu'il s'agisse du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne, de l'Interpol ou de l'UNESCO, ne saurait prétendre à elle seule apporter la solution du problème.

La Convention de l'UNESCO de 1970 sur "les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels" ne permettait pas, par sa nature même et le terrain juridique sur lequel elle se plaçait, d'atteindre les buts visés, et cela indépendamment même des critiques qui lui ont été faites quant à ses tendances au nationalisme culturel et ses préoccupations trop unilatérales; d'où son peu de succès auprès des Etats "importateurs" de biens culturels. En outre, la Convention se caractérisait par un champ d'application extrêmement limité; selon son article 7b, elle ne traitait que de la restitution des biens culturels volés dans les musées ou institutions analogues. Pour notre part, nous avons toujours été convaincu que des proclamations d'intention par les Etats, sur le terrain du droit international public, ne pouvaient suffire et que le coeur du problème se trouvait *sur le terrain du droit privé*, celui des contrats de vente et du transfert de la propriété à un acquéreur de bonne foi. On sait que l'UNESCO en a pris conscience, d'où sa demande à Unidroit d'étudier cette dernière question (ainsi que la constante et efficace collaboration de son observateur, Madame Lyndel Prott, au cours des années de gestation de la Convention d'Unidroit).

CHAPITRE 2 – LES TRAITS ESSENTIELS DE LA CONVENTION D'UNIDROIT

Ce n'est pas ici le lieu, on l'a dit, d'analyser les dispositions de la Convention dans leur ensemble, ce qui a été ou sera fait en d'autres lieux ou par d'autres commentateurs et, tout d'abord, dans le rapport explicatif d'Unidroit lui-même. On tentera seulement de dégager les caractères spécifiques de la Convention, lesquels sont somme toute assez simples, surtout si l'on tient compte de l'extrême complexité, retracée plus haut, du contexte juridique et politique actuel.

Ces caractéristiques, qu'il s'agisse du Chapitre II sur les biens culturels volés ou du Chapitre III sur les biens culturels illicitement exportés, démontrent clairement, à notre avis, que la Convention, quelles que soient ses imperfections ou ambiguïtés de détail, constitue une avancée certaine du droit international en matière de biens culturels. Aussi tout observateur indépendant et objectif, pour peu qu'il connaisse les faits et l'état actuel du droit positif, devrait-il conclure à l'existence de raisons impérieuses d'approuver et de ratifier la Convention d'Unidroit, que ce soit sur les terrains juridique, politique ou moral. Motivons cette affirmation en quelques lignes.

Tout d'abord l'expansion continue du commerce illicite et en particulier du vol des biens culturels constitue un indéniable *scandale*, contre lequel il est urgent de lutter plus efficacement, et qui porte préjudice aux particuliers comme aux collectivités, aux collectionneurs, aux musées, ainsi qu'aux objets culturels eux-mêmes (comme le montre l'exemple des fouilles archéologiques clandestines). La place manque ici pour citer des statistiques, qui sont consternantes, en particulier en ce qui concerne l'Italie⁷.

La Convention d'Unidroit, résultat d'années d'études comparatives approfondies et de débats internationaux entre représentants de pays, de systèmes juridiques et de milieux les plus divers, constitue aujourd'hui, *sur le terrain du droit privé* (qui est, on ne le répétera jamais assez, la clé ou une clé essentielle de tout progrès en la matière) non seulement le meilleur, mais le *seul* effort international et universel sérieux tendant à prévenir, ou tout au moins à freiner, la revente d'objets culturels volés ou illicitement exportés et acquis par des acquéreurs négligents ou aveuglés par la passion – une revente sans laquelle la majorité des vols perdrait tout intérêt.

A ces deux raisons décisives, on nous permettra d'ajouter que, malgré l'agitation récente et mal inspirée de certains "lobbies" ou de milieux égoïstement intéressés ou mal informés, aucun argument sérieux n'a jusqu'ici été présenté à notre connaissance contre la ratification de la Convention. Une discussion et une démonstration détaillées ne manqueront sans doute pas d'avoir lieu en d'autres revues ou d'autres "fora", et l'on ne peut ici qu'esquisser quelques considérations générales, qui ne prétendent à aucune originalité particulière.

Il faut souligner d'abord que la Convention, si elle a *un double objet*, comme son nom l'indique, constitue un tout, à accepter ou rejeter en bloc, dès lors que la suggestion, faite à la Conférence diplomatique, d'une faculté de choix, ou "opting out" entre le Chapitre II et le Chapitre III, a été rejetée par la majorité; assez curieusement, si certains

⁷ Voir à ce sujet les données édifiantes fournies par Interpol, in *Revue Internationale de Police Criminelle*, nos 448-449; juillet/août 1994, Lyon.

délégués eussent souhaité pouvoir ne pas adhérer aux dispositions sur l'exportation illicite, d'autres au contraire étaient prêts à accepter le Chapitre III en renonçant au Chapitre II sur les objets volés! On sait aussi que si les deux volets de la Convention traitent de matières juridiques différentes (le Chapitre II s'en tenant à l'acquisition des biens volés en droit privé alors que le Chapitre III implique une certaine reconnaissance du droit public étranger), il peut y avoir coïncidence ou "overlapping" entre les deux situations – la Conférence en a été bien consciente – dès lors que bien des objets volés, mais non pas tous, seront illicitement exportés, alors que l'exportation illicite d'un bien culturel peut parfaitement être le fait du propriétaire légitime.

Il est assez significatif, à ce propos, que les opposants qui semblent faire campagne ces derniers mois contre la Convention d'Unidroit aient choisi de concentrer leurs attaques sur le Chapitre III, en insistant à plaisir sur les effroyables dangers d'un contrôle bureaucratique des exportations et des importations – cette position quelque peu démagogique étant à l'évidence plus facile à défendre, du point de vue moral et politique, qu'une défense directe et ouverte du *statu quo* du commerce international des biens volés! "Peindre le diable sur la muraille" est une tactique fort prisée dans le débat politique, mais peu souhaitable dans une discussion juridique sérieuse. On reviendra plus loin sur ce Chapitre III.

Laissant de côté la question longuement et amplement débattue de la *définition*, plus ou moins large, des "biens culturels", admettons que, parmi les diverses méthodes possibles (des définitions générales, de la méthode des listes, d'une combinaison des systèmes, etc.), il était pratiquement plus simple, et peut-être inévitable, de s'en tenir à une simple variante de la méthode adoptée par la Convention de l'UNESCO de 1970 et par la réglementation communautaire (largement inspirée d'ailleurs, comme on oublie souvent de le mentionner à Bruxelles, des travaux et projets d'Unidroit!). Et passons d'emblée à l'essentiel du Chapitre II, soit aux articles 3 § 1 et à l'article 4 § 1 et 4, d'où il résulte que "*le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer*", mais qu'une compensation raisonnable lui est due à certaines conditions.

Cette solution, fort simple, n'a rien de révolutionnaire, et ne constitue guère qu'une extension, par la voie d'un traité international d'unification du droit, d'un principe déjà traditionnel en bien des pays, surtout mais pas seulement "de common law", le principe "*nemo dat quod non habet*"; l'on peut y voir aussi une heureuse concession faite par les pays "de droit civil" ou, plus exactement, ceux d'entre eux qui ne connaissent pas déjà une exception à la protection de l'acquéreur de bonne foi dans le cas des biens volés.

Ce principe fondamental de l'article 3 doit être lu en même temps que les dispositions de l'article 4 § 1 et 4, dont on se bornera à citer la première: "*le possesseur de bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition*" (une diligence qui est, sinon "définie" à proprement parler, du moins expliquée en termes assez clairs et pratiques par l'alinéa 4 du même article). Quant à la terminologie, on aura noté le souci d'éviter le recours à une référence à l'acquisition de "bonne foi", mais l'idée, sinon la formule, est présente, et il s'agit en somme d'une "bonne foi" spécifique à la matière des biens culturels, ce qui n'a rien de surprenant.

Ces dispositions, qui constituent le cœur même de la Convention, ne sont pas seulement un compromis acceptable entre des intérêts et des systèmes juridiques opposés. Elles représentent aussi et surtout *une amélioration indiscutable du droit positif actuel*, dans la mesure où elles exigent davantage d'attention et de prudence de la part des acheteurs de biens culturels, dont un nombre non négligeable semble souffrir de ce que le Professeur Michael Levi, professeur de criminologie à la *University of Wales*, appelait fort à propos au Colloque de Londres "une cécité volontaire". La sagesse populaire dit que l'amour est aveugle, et bien des acheteurs et collectionneurs sont des amoureux passionnés de biens d'art, lorsqu'ils ne sont pas motivés par la seule cupidité ou le désir de faire une bonne affaire.

Selon l'article 4 de la Convention, le possesseur d'un bien culturel volé doit dans tous les cas le restituer, qu'il soit ou non "de bonne foi", et cette solution longuement discutée par le groupe d'étude et les divers comités d'experts gouvernementaux au cours des années, s'est imposée véritablement comme la seule possible et même la seule soutenable (ce n'est sans doute pas un hasard si, au cours de ces années de travaux préparatoires, les milieux du commerce de l'art consultés, et dont certains ont fourni une participation très utile et constructive, n'ont pas proposé d'autres solutions, alors que certains des adversaires d'aujourd'hui demeureraient remarquablement silencieux).

On s'est demandé, à propos de l'article 4 § 1 qui vient d'être cité, si la disposition n'opérait pas une sorte de *renversement du fardeau de la preuve* (une technique juridique dont il existe du reste d'autres exemples et qui n'est pas nécessairement choquante en soi). A la réflexion, toutefois, cette qualification nous paraît non seulement superficielle, mais erronée. Fût-elle exacte, on ne voit pas pourquoi, sur le terrain du fardeau de la preuve, un régime identique s'imposerait pour l'achat d'un tableau, d'une sculpture ou d'un objet archéologique, d'une part, et pour l'achat d'une voiture ou d'une télévision d'occasion, ou d'une quantité de tomates, d'autre part. Mais regardons les choses de plus près: pour avoir droit au paiement d'une indemnité équitable (dont rien ne permet de présumer, comme aiment à le faire certains critiques, qu'elle sera le plus souvent dérisoire), le possesseur tenu à restitution doit "prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition", ce qu'explique, répétons-le, l'alinéa 4.

Point n'est besoin d'être un spécialiste du droit comparé pour s'apercevoir que cet alinéa 4 résume la pratique jurisprudentielle de la plupart des pays en la matière sur la question des biens volés (qu'ils soient culturels ou non). En effet, à notre connaissance, pour apprécier la bonne foi de l'acquéreur, les juges ont toujours tenu compte de "toutes les circonstances de l'acquisition", et notamment de la qualité des parties et du prix payé. Les cas d'application de ces critères sont innombrables, et l'on en trouve entre autres des exemples dans les études préparatoires du Professeur Gerte Reichelt. Seule innovation, si même s'en est une: la mention de la consultation de "tout registre ... raisonnablement accessible" ou de "la consultation d'organismes" auxquels il était possible d'avoir accès.

Mais tout ceci, nous objectera-t-on peut-être, est-il bien compatible avec le principe de la *présomption* de bonne foi ? La réponse ne peut être qu'affirmative. Non seulement, le même principe général de la bonne foi, dans les nombreux systèmes qui le connaissent, impose à la partie qui n'a pas le fardeau de la preuve de collaborer à cette dernière lorsque les circonstances la rendent difficile pour sa partie adverse. Mais encore et surtout, ladite

présomption n'a nulle part, que l'on sache, une valeur absolue. Un bon exemple en est fourni par le Code civil suisse, dont on sait le rôle essentiel qu'il attribue à la bonne foi (cf. article 2 CCS) et dont l'article 3 mérite d'être cité qui, après avoir énoncé que "la bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit", ajoute aussitôt "nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui".

Cette dernière disposition a donné lieu, dans la jurisprudence suisse, à un grand nombre de décisions, concernant du reste le plus souvent des objets corporels ordinaires, et non pas "culturels". Ainsi, il a été jugé que n'était pas de bonne foi l'acquéreur qui aurait pu se rendre compte, avec davantage d'attention, que le vendeur n'avait pas qualité pour transférer la propriété ou alors que le prix exceptionnellement bas justifiait de plus amples renseignements. Autrement dit, l'article 4 de la Convention d'Unidroit, quant à la bonne foi de l'acquéreur, n'a rien d'exceptionnel. C'est du reste ce que constatait un commentateur britannique autorisé (dans le journal *Art Newspaper*, n° 51, septembre 1995, p. 26) en écrivant:

"The extra duty of care introduced by the Convention in a context of compensation is no different from those obligations imposed on almost every section of commerce and industry in recent years in the name of health and safety or investment protection and ... the art market has been exempt from such obligations for too long. In any event, the duty of care remains within the balance of what is reasonable; it can be discharged by improved procedures backed by insurance".

On le voit, la Convention d'Unidroit, en son Chapitre II, sans apporter une quelconque révolution juridique, simplifiera tout de même, à l'évidence, la récupération des biens volés par les propriétaires originaires, qu'ils soient privés ou publics, de biens culturels. Serait-il naïf d'en déduire en bonne logique que les collectionneurs, les musées et institutions analogues, désireux de protéger leur propriété culturelle contre les résultats de situations comme celles des affaires Winkworth ou Elicofon, seront tous des défenseurs actifs de la Convention d'Unidroit ? Cela à la seule exception, peut-être, des quelques amateurs d'art qui, *in petto*, se voient eux-mêmes dans la position de futurs acquéreurs de biens culturels volés plutôt que dans celle de futures victimes de tels vols!

Le cas des *objets archéologiques* appelle quelques observations particulières.

L'article 3 alinéa 2 de la Convention, ajouté au cours des délibérations après d'assez longs débats, prévoit que:

"Au sens de la présente Convention, un bien culturel issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu est considéré comme volé".

Un texte à quoi fut ajouté, plus ou moins *in extremis*, la précision "si cela est compatible avec le droit de l'Etat où lesdites fouilles ont eu lieu" (ce qui n'était peut-être pas indispensable, mais s'explique sans doute en résumé par le désir compréhensible de ne pas être "plus royaliste que le roi!").

On comprend aisément la préoccupation des Etats participant à la Conférence, dont beaucoup, riches en patrimoine archéologique, au premier rang desquels on compte l'Italie, sont les victimes quotidiennes de ce que le préambule de la Convention déplore à juste titre comme "le pillage de sites archéologiques" (avec "la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte").

On a pu hésiter devant pareille assimilation ou la critiquer sur le plan de la technique juridique mais, à la réflexion, on n'imagine guère de méthode nettement préférable d'un point de vue pratique. Et les justifications de cette disposition devraient emporter la conviction de toute personne préoccupée de remédier à une situation difficilement acceptable, contre laquelle, ainsi que le signalait éloquemment le Président de la République italienne, M. Scalfaro, le 9 juin 1995, tout pays riche en patrimoine archéologique a non seulement le *droit* mais le *devoir* de se défendre. Premièrement, la pratique, vieille comme le monde certes, des fouilles illicites a pris aujourd'hui des proportions sans précédent, pour des raisons bien connues. Deuxièmement, la plupart des Etats ignorent, de par la nature des choses, l'exact contenu archéologique de leur sol et ne découvrent souvent l'existence de trésors archéologiques qu'*après* l'excavation illicite et le transport et la vente de l'objet à l'étranger. Enfin, sur le terrain du droit comparé, les objets archéologiques contenus dans le sol sont déjà considérés, de toute façon, dans beaucoup de pays, comme étant la propriété de l'Etat.

Acceptée à la Conférence de Rome par une vaste majorité d'Etats, la disposition de l'article 3 § 2 a fait l'objet d'assez vives attaques de la part de certains représentants de marchands d'antiquités, en particulier aux Etats-Unis, au motif qu'elle pourrait donner lieu à des abus et que certains Etats latino-américains auraient édifié des législations dépassant les limites "raisonnables". L'argument de l'abus possible est d'une rare faiblesse et chacun sait qu'on peut l'utiliser contre toute règle de droit, qu'elle soit nationale ou internationale; en outre, rien ne permet de présumer que les organes, judiciaires ou autres, chargés d'appliquer la Convention seraient incapables de réagir contre un "abus" éventuel!

En fait, pareille critique manque singulièrement de sérieux. Il y a été répondu fort bien par un spécialiste de renommée internationale, avocat proche des milieux britanniques du commerce de l'art, M. Richard Crewdson (qui a fourni une contribution très appréciée aux travaux préparatoires de la Convention d'Unidroit); ce dernier a fait observer à juste titre, à la Conférence de Londres de l'*Art Loss Register*, que l'article 3 § 2 "does no more than recognise the law of the vast majority of States throughout the world, that antiquities lying in the ground are State property, the USA and the UK being exceptions to this general rule".

Avant de conclure, il est nécessaire de commenter davantage le Chapitre III de la Convention, déjà mentionné, sur le retour des biens culturels illicitement exportés, dont le caractère novateur est certes plus marqué que celui du chapitre sur les biens volés mais ne doit pas non plus être exagéré, ni considéré hors du contexte du droit international positif et de la pratique actuels.

A ce sujet, nous avons entendu ou lu, tant au cours des débats d'Unidroit qu'après l'adoption de la Convention du 24 juin 1995, les affirmations les plus péremptoires et les plus aventurées, aussi bien pour que contre le système général du Chapitre III et la solution somme toute équilibrée à laquelle les Etats sont laborieusement parvenus avec l'article 5.

Notons d'abord qu'une bonne partie des délégués, et plus généralement des commentateurs de la Convention, semble tout ignorer de la problématique, en droit international privé, de l'application ou de la prise en considération (deux notions proches mais non identiques) du *droit public étranger*.

D'un côté, les porte-parole les plus extrêmes des pays victimes des exportations illicites tentaient de faire croire à l'existence d'une pratique générale obligeant les Etats à appliquer les lois étrangères sur l'exportation des biens culturels. Une contrevérité manifeste et inutile; en l'absence précisément d'engagements spécifiques dans une convention internationale, les quelques cas cités, toujours les mêmes, de reconnaissance *judiciaire* de ce type de lois étrangères restant jusqu'ici exceptionnels, bien que significatifs d'une tendance à la solidarité.

A l'inverse, vu l'évolution des idées survenues au cours des deux dernières décennies, on ne saurait soutenir aujourd'hui qu'une loi étrangère prohibant l'exportation de biens culturels serait inapplicable en soi – suivant le prétendu "principe" d'une vieille jurisprudence, notamment suisse, dont les travaux de l'Institut de Droit international et sa célèbre Résolution de Wiesbaden de 1975, adoptée à l'unanimité, ont consacré l'inexistence et l'inadaptation aux données modernes de la solidarité internationale⁸.

Laissons-là les généralités sur le "droit public étranger" ou les "lois d'application nécessaire" – et des controverses doctrinales dépassées, pour nous en tenir plus simplement au *texte* du Chapitre III de la Convention et à la *seule* question posée, en réalité, aux Etats participant aux travaux d'Unidroit ou appelés à ratifier la Convention: les buts de cette dernière, tels qu'exprimés par le Préambule – soit en bref le souci commun de lutter contre le commerce illicite des biens culturels – justifient-ils qu'un Etat s'engage, de la manière prévue à l'article 5, à ordonner le retour d'un bien culturel importé sur son territoire en violation d'une loi étrangère? Compte tenu de la difficulté ou de l'incapacité de nombreux Etats "exportateurs" de faire appliquer efficacement leur propre législation en la matière, la collaboration des Etats "importateurs" de biens culturels se justifie-t-elle en principe, selon les exigences, politiques et morales, de la solidarité internationale et, dans l'affirmative, peut-elle être efficacement aménagée (par exemple, par des Etats ignorant tout contrôle des importations, tels la Suisse) et ce à quelles conditions?

C'est ici le lieu de souligner une particularité de la situation qu'affrontait la Conférence diplomatique d'Unidroit: dans la vaste majorité des cas, on le sait, la négociation internationale implique un "donnant-donnant", un "*quid pro quo*", car, comme l'a bien noté François Rigaux⁹ "il ne faut pas rêver: les Etats ne coopèrent que s'ils y trouvent des avantages mutuels".

Or ici, s'agissant non des biens volés, mais des biens illicitement exportés, le débat opposait, schématiquement, deux groupes d'Etats, d'un côté les pays victimes de l'exportation illicite et soucieux de conserver leur patrimoine culturel, de l'autre côté, les pays "importateurs", souvent plus riches et satisfaits de voir s'accroître leurs collections publiques ou privées. Or les premiers pays, par la nature des choses, demandaient aux seconds d'assumer, eux, des obligations, en fait sans aucune réciprocité, sans pouvoir offrir aucun "avantage mutuel" (sinon, peut-être, la satisfaction, morale, de montrer leur solidarité).

⁸ Voir à ce sujet, en particulier, *Annuaire de l'Institut* vol. 56, 1975, pp. 156-278 et 375-419.

⁹ In *Recueil des Cours*, Académie de Droit international de La Haye, 1989-1, vol. 213, p. 384.

Signe frappant du "gouffre" politique ou psychologique séparant les parties en présence: plusieurs des pays "demandeurs", c'est-à-dire exportateurs de biens culturels, ont semblé n'avoir aucune conscience de cette inégalité de situations, allant parfois jusqu'à exiger, comme un "dû", que l'Etat "importateur", requis d'ordonner le retour de l'objet, s'engage à accorder son concours, et cela même *sans conditions* (p.ex. de paiement d'une compensation au possesseur ou au propriétaire légitime dépossédé) ou mieux encore sans aucun contrôle! Ainsi, on a vu des délégués affirmer que la prétention de l'Etat requis de faire vérifier par exemple par ses tribunaux la réalisation des conditions posées par l'article 5 (par ex. l'atteinte significative causée par l'exportation à son patrimoine culturel) constituait une violation ... de sa souveraineté, à lui, Etat exportateur!

Cela ne s'invente pas, mais illustre bien – outre une singulière ignorance de la structure actuelle de la société internationale et de son droit – un certain climat politique et passionnel et, par là même, l'importance et l'urgence d'efforts comme ceux d'Unidroit.

En sens opposé, certains Etats "exportateurs" répugnaient à souscrire à des obligations, nouvelles pour eux, à l'égard d'une vaste catégorie de biens culturels et non pas seulement de ceux d'une "grande importance". Ils s'inquiétaient aussi de voir monter, au cours des délibérations, les exigences des pays importateurs, tendant par exemple à affaiblir le contrôle par les organes de l'Etat requis, à diminuer ou supprimer toute compensation au possesseur "de bonne foi" (article 6) – malgré les difficultés constitutionnelles pouvant en découler dans plusieurs Etats – voire même, comble de l'irréalisme, tendant à rendre la Convention rétroactive!

Le "jusqu'au boutisme" de certains était de nature à étonner et à susciter même chez quelques observateurs le soupçon que plusieurs propositions ou interventions obéissaient à des préoccupations de pure tactique politique interne, plutôt qu'au souci d'obtenir la ratification d'un traité apportant un progrès considérable mais limité. Force est de reconnaître à ce propos que les plus dangereux adversaires d'un succès de la Convention d'Unidroit n'auront pas été, comme on aurait pu l'imaginer, les pays sollicités d'assumer des obligations, assez unilatéralement, ou les "lobbies" des marchands d'art, voire la mafia du vol organisé, mais – paradoxalement – les pays mêmes appelés à tirer le maximum d'avantages de la nouvelle Convention.

Sourds à tous les avertissements, un petit nombre de délégués convaincus et activistes, se trouvaient ainsi les "alliés objectifs" des partisans du "*statu quo*" parmi les Etats importateurs et certains milieux du commerce. On peut se demander si ce n'est pas cette curieuse situation – avec, peut-être, chez certains, quelque mauvaise conscience – qui explique les silences ou la relative passivité des représentants de certains Etats "importateurs", actifs dans le marché de l'art, dont on aurait pu attendre une contribution plus nourrie et plus explicite à la discussion de certains points controversés.

Seul l'avenir – soit le nombre des ratifications par les pays appelés à s'engager – nous dira si les partisans du "maximalisme" ont fait un juste calcul ou s'ils ont obtenu au contraire une "victoire à la Pyrrhus" en modifiant sur plusieurs points l'équilibre délicat que les projets antérieurs avaient tenté d'établir non sans mal entre les intérêts opposés des Etats en cause.

Quoi qu'il en soit, et contrairement à certaines attaques récentes de quelques milieux commerçants – démesurées et partant insignifiantes – l'article 5 de la Convention offre tout de même de réelles garanties à l'Etat requis: le flou ou la redondance de certaines formules n'empêche pas que toute décision de renvoi ou réexportation dépendra de l'appréciation de l'autorité requise (comme c'est toujours et nécessairement le cas pour toute demande d'entraide ou d'assistance internationale). Il n'y a bien entendu aucun automatisme et l'obligation de respecter la lettre et l'esprit du traité international n'exclut aucunement des possibilités d'interprétation raisonnable et une faculté d'appréciation des circonstances.

Ainsi, on ne saurait prétendre qu'un juge éprouvera des difficultés insurmontables à décider, le cas échéant à l'aide de témoignages et d'avis d'experts, si une exportation donnée était illicite en l'espèce, si elle a porté une "atteinte significative" à l'"intégrité d'un bien complexe" ou encore, par exemple, à la conservation d'une information scientifique ou historique relative à ce bien culturel. Nul juriste n'ignore que, quotidiennement, les juges de tous les pays résolvent, dans les domaines du droit les plus divers, des problèmes d'interprétation tout aussi délicats, voire davantage, notamment lorsqu'il s'agit d'appliquer des critères généraux ou des standards, d'apprécier ce qui est "équitable" ou de "tenir compte des circonstances".

Il est assez ridicule, en résumé, de la part des adversaires de la Convention, de laisser entendre que le Chapitre III obligerait des Etats "importateurs" à "abdiquer leur souveraineté", et à se faire les instruments dociles et aveugles des revendications étrangères les plus excessives sur l'exportation des biens culturels. De tels "arguments" – dont l'indigence prête à sourire même le juriste moyennement informé – reviennent à prendre les juges ou autres autorités d'application pour des imbéciles ou des incapables, et ne résistent pas à l'examen.

Ce qui est vrai, c'est que beaucoup dépendra de la pratique, de la manière dont les uns et les autres (Etats requérants et autorités des Etats requis) sauront faire usage raisonnablement des dispositions du Chapitre III (comme de celles du Chapitre II). L'on peut du reste compter sur Unidroit pour veiller, selon des mécanismes éprouvés en matière d'unification internationale du droit privé, à ce que les diverses applications nationales de la Convention se développent dans le maximum de cohérence et d'harmonie. L'article 20 répond à cette préoccupation, qui prévoit la réunion périodique d'un "comité spécial" chargé d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention.

CONCLUSION

Pour celui que les arbres n'empêchent pas de voir la forêt, pour l'observateur objectif tant soit peu informé de l'état actuel du droit positif et de la scandaleuse croissance du vol organisé et du pillage des biens culturels, l'hésitation n'est pas permise: il n'est pas douteux que la Convention de Rome du 24 juin 1995, prise dans son ensemble et interprétée raisonnablement, constitue une avancée bienvenue, encore que nullement révolutionnaire, du droit international ou transnational en formation sur les biens culturels. Répétons donc notre affirmation initiale: *du triple point de vue juridique, politique et moral, sa ratification s'impose*, tant ses avantages l'emportent à l'évidence sur ses éventuels inconvénients (lesquels reposent tous, chez les critiques, notons-le, sur des présomptions ou des hypothèses d'abus ou d'interprétations déraisonnables).

Sur le plan juridique, Unidroit a réussi, après des années de recherches et de discussions comparatives approfondies, à dégager une solution à la fois équilibrée, simple et pratique à l'un des conflits de lois et d'intérêts les plus complexes qui soient. Ce n'est du reste pas un hasard si, au cours des années, aucune autre solution, aucun autre compromis acceptables n'ont été proposés, d'un côté ou de l'autre, qui soient différents du système général adopté par la Convention.

Sur le plan politique, le conflit d'intérêts entre pays "exportateurs", souvent involontaires, de biens culturels et pays "importateurs", a pris à l'évidence d'inquiétantes proportions, susceptibles de menacer l'entente et la paix internationales. Certes, il ne faut pas être dupe de schémas simplificateurs comme celui de l'opposition Nord-Sud, riches-pauvres, exportateurs-importateurs, etc. Bien des pays sont déjà (dont le meilleur exemple est sans doute l'Italie) *à la fois* dans la situation d'exportateurs et d'importateurs de biens d'art ou autres objets culturels, et il est souhaitable que tous les pays le soient ou le deviennent, dans l'intérêt des échanges culturels internationaux – des échanges dont une phrase, un peu trop brève, du Préambule de la Convention mentionne en passant "l'importance fondamentale" pour la promotion de la compréhension entre les peuples et la diffusion de la culture. Il n'en reste pas moins que d'importantes différences de fait existent à l'heure actuelle et sont fortement ressenties, ce qu'ont bien montré les débats de la Conférence diplomatique de Rome: ainsi, de nombreux délégués avaient grand peine à imaginer des situations où leur pays se trouverait, non pas dans la position d'Etat demandeur ou requérant, mais dans celle d'un Etat requis de restituer ou renvoyer un bien culturel volé ou illicitement exporté.

D'une manière analogue, l'hostilité, plus ou moins irrationnelle, qui semble se manifester dans certains cercles du commerce, aux Etats-Unis ou en Europe occidentale, semble procéder d'une sorte d'identification plus ou moins consciente avec une seule des deux positions opposées, celle d'importateur de biens culturels ou, plus précisément, de futur acquéreur d'un bien volé ou illicitement exporté. On ne reviendra pas ici sur le caractère excessif, voire absurde, de certaines critiques, fruit de l'ignorance du droit et d'une sorte d'auto-intoxication collective, mais l'on peut tenter au moins d'apaiser certaines inquiétudes qui, comme le notait très justement M. Richard Crewdson à la Conférence de Londres de novembre 1995, visent non pas la Convention d'Unidroit mais une sorte de "monstre" produit par l'imagination des critiques et une mauvaise lecture des textes. Dire ou croire que la Convention d'Unidroit rendrait impossible à l'avenir la constitution de collections privées ou l'activité des musées,

comme nous l'avons entendu, n'est simplement pas sérieux. Pour la majorité des acteurs ou opérateurs du commerce international des biens culturels, les avantages de la Convention sont certains. Celle-ci va créer dans les relations internationales une *sécurité juridique* et une *prévisibilité* bien meilleures que ce n'est aujourd'hui le cas. Les propriétaires, publics ou privés, les collectionneurs, les musées, etc. seront à l'avenir *mieux protégés* contre le risque de vol et de situations comparables à celles des affaires *Winkworth v. Christie's* ou de la revente par Sotheby's des précieux ouvrages de Pigafetta. Les marchands ou directeurs de musées prudents et consciencieux – que l'on doit présumer représenter la majorité de leurs professions – verront diminuer l'incertitude juridique en même temps qu'ils auront moins à souffrir de la concurrence déloyale provenant d'opérateurs peu scrupuleux.

Sur le plan moral enfin, qui n'est pas le moins important, les arguments en faveur d'une ratification de la Convention de Rome l'emportent tout autant. On s'étonne à vrai dire qu'une petite minorité de commentateurs aient osé dire ou écrire, sans rougir, que cette Convention serait inutile et n'apporterait aucun progrès. On sait pourtant que la Convention de l'UNESCO de 1970 s'est révélée, comme l'a reconnu d'ailleurs ladite organisation, largement inefficace, et que des efforts régionaux, comme ceux de la Directive et du Règlement de l'Union européenne, d'une part, ou du Commonwealth, de l'autre, ne peuvent résoudre qu'en une très faible mesure un problème qui est *universel* et non pas régional. On sait aussi, n'en déplaise à ceux que leur intérêt égoïste pousserait à suivre la "politique de l'autruche", que les agressions criminelles contre le patrimoine artistique, les vols, le pillage des sites archéologiques augmentent chaque année de façon régulière et préoccupante, ce dont suffit à témoigner deux exemples topiques comme celui de l'Italie ou celui de la République tchèque¹⁰.

La cause est, ou devrait être, entendue: les principes traditionnels applicables aux meubles corporels ordinaires (comme "la possession vaut titre" ou la protection de l'acquéreur de bonne foi) se sont révélés inadaptés à la situation particulière des objets d'art et autres biens culturels, et notamment aux fouilles archéologiques illicites, et le droit positif, dans les circonstances actuelles, favorise indéniablement le vol organisé et le pillage.

On ne saurait mieux conclure qu'en citant les fortes paroles qu'adressait à la Conférence diplomatique le Président Oscar Luigi Scalfaro, au Palais du Quirinal, le 9 juin 1995, en soulignant que, pour rendre justice à tous, il faut que "le droit soit le droit" et ne soit pas utilisé de manière à violer les valeurs du droit: "Si tratta di mettere non solo ordine, ma decenza giuridica in un settore delicato e degno di rispetto, come è quello del mercato di oggetti di arte o di reperti"¹¹.

≈ ≈ ≈

¹⁰ Voir à ce sujet, dans la Revue de l'Interpol citée plus haut (Revue internationale de police criminelle de l'été 1994), les exposés du Colonel Roberto Conforti, du Commandement des Carabiniers pour la protection du patrimoine artistique, p. 50 et de J. Zavadsky et V. Horackova, p. 51.

¹¹ "Il s'agit de faire régner non seulement l'ordre mais la décence juridique dans un secteur délicat et digne de respect, celui du commerce des objets d'art et des trouvailles archéologiques".

Pierre Lalive d'Épinay

Abstract

The author, who played a prominent role in the preparatory work and the diplomatic negotiations which culminated in the adoption of the Unidroit Convention on cultural objects, analyses, from a legal point of view and highlighting some of the political issues which surfaced at the diplomatic Conference, the salient features of the Convention and the reasons for some of the choices reflected in its provisions. He makes a strong case for ratification of this instrument of uniform law which, he argues, constitutes a significant step towards greater security in the realm of cultural property.