

UNIDROIT 1986
Etude LXX – Doc. 1
(Original : français)

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

LA PROTECTION DES BIENS CULTURELS

Etude demandée à Unidroit par l'UNESCO relativement à la protection internationale des biens culturels à la lumière notamment du projet de Convention d'Unidroit portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels de 1974, et de 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

*préparée par Mme Gerte Reichelt, Univ. Dozent
à l'Institut de droit comparé de Vienne*

Rome, décembre 1986

CORRIGENDUM

TEXTE

Note 31: Pour: cf. J.T. 1970 I 176; ATF 94 II 297

 Lire: cf. J.T. 1970 I 176; ATF 94 (1968) II 297

Note 37: ajouter: pp. 73-75

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE CITEE

G. REICHEL: ajouter: pp. 73-75

VOIR EN OUTRE:

K. SIEHR: Pour: 1981, pp. 198-212

 Lire: 77(1981) pp. 189-197; 207-212.

TABLE DES MATIERES

	Page
INTRODUCTION.....	1
I Remarques préliminaires.....	1
II Bref rappel historique de la protection des biens culturels.....	2
CHAPITRE I.....	5
I La base de l'étude.....	5
1. 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.....	5
2. Projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (LUAB de 1974).....	6
II La Convention européenne de 1985 sur les infractions visant des biens culturels.....	8
CHAPITRE II.....	10
I La notion de biens culturels.....	10
II Définition des biens culturels.....	10
III La notion de "protection" des biens culturels.....	14
CHAPITRE III:.....	15
I Premier groupe.....	15
1. Distinction entre propriété publique et propriété privée.....	16
2. La restitution.....	17
3. L'acquisition de bonne foi.....	17
4. La <i>lex rei sitae</i>	18

	Page
II Deuxième groupe	19
L'application de l'ordre public étranger.	19
III Troisième groupe.	20
1. Biens culturels meubles ou immeubles.	21
2. La réglementation en matière d'exportation des biens culturels.	22
3. La question de la bonne foi.	22
CHAPITRE IV	23
I Quelques aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels.	23
1. Introduction	23
2. L'acquisition de bonne foi des biens culturels.	24
3. La prescription acquisitive.	28
4. "Le droit au retour" des biens culturels: une sorte de droit au paiement.	30
II Quelques aspects de droit international privé de la protection internationale des biens culturels	31
1. Introduction	31
2. L'application de la <i>lex rei sitae</i>	31
3. L'application de l'ordre public étranger.	33
III Quelques aspects de droit public de la protection internationale des biens culturels.	34
1. Introduction	34
2. L'exportation illicite.	34
3. La restitution	35
CHAPITRE V	38
I Considérations finales	38
II Recommandations finales	39
Bibliographie sélectionnée.	41

INTRODUCTION

I. Remarques préliminaires

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la doctrine qui se rapporte aux aspects juridiques de la protection des biens culturels n'est pas très abondante; la jurisprudence, pour sa part, prend une place de plus en plus importante.

La présente étude, dont l'élaboration a été confiée par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) au Secrétariat de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) prend comme base, d'une part certains principes de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels du 14 novembre 1970 (ci-après dénommée "la Convention de l'UNESCO de 1970") – Paris, et d'autre part la règle relative à la bonne foi contenue dans le projet de Convention d'Unidroit portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (LUAB de 1974) – Rome.

La protection internationale des biens culturels couvre un domaine vaste et complexe où sont en présence l'idée de préserver l'héritage culturel humain sur le plan universel et celle qui vise à permettre la liberté du commerce international de l'art par le mécanisme des règles juridiques, surtout le principe de l'acquisition de bonne foi. Pour que ces deux aspects soient compatibles, il faut atteindre un équilibre entre les règles de droit civil et les règles tendant à la protection des biens culturels, en tant qu'institution *sui generis* qui doit instaurer une situation équitable entre les deux parties en présence, les "beati possedentes", et les peuples du tiers monde qui sont en train de constituer leurs musées et de répertorier leur héritage culturel.

Sur le plan juridique, cette institution récente de "biens culturels" va combiner des aspects du droit civil et des aspects du droit public en formant un domaine multidisciplinaire au point de rencontre entre le droit civil, le droit du commerce international, le droit international privé, le droit international, le droit uniforme, le droit public, le droit fiscal et, éventuellement, le droit pénal. Il faut en outre indiquer que d'autres considérations étrangères au droit ont une incidence très importante dans la matière de la protection des biens culturels: certains impératifs relèvent de disciplines artistiques telles que l'histoire de l'art, l'entretien des monuments, la restauration, l'archéologie . . .

Cette matière pourrait donc être réglementée sur la base d'une union entre les aspects juridiques du commerce international de l'art et certains aspects relevant de la protection des biens culturels.

En ce qui concerne la forme que pourrait revêtir la réglementation du domaine qui fait l'objet de la présente étude on pourrait indiquer :

— une adaptation de la LUAB de 1974 pour la protection des biens culturels. Il faut noter que si une telle adaptation devait porter exclusivement sur les biens culturels, elle poserait de vastes problèmes (1);

— un protocole particulier à la Convention de l'UNESCO qui envisagerait la question de l'acquisition de bonne foi des biens culturels du point de vue du droit civil;

— ou encore de préférence, un nouveau projet de loi uniforme régissant les aspects juridiques en général de la protection des biens culturels.

Le sens et le but de cette étude seront de montrer les difficultés complexes que soulève cette matière puis de dégager quelques conséquences, d'énoncer certaines considérations et enfin de formuler des recommandations.

II. *Bref rappel historique de la protection des biens culturels*

On comprend toujours mieux une matière lorsqu'on connaît son développement historique: en outre le progrès s'apprécie par rapport à une expérience passée, à des antécédents, et un bref rappel de l'évolution qu'a connue la protection des biens culturels nous autorisera-t-il peut-être à un certain optimisme pour l'avenir (2).

Il sera fait référence tout au long de cette étude au terme technique de "biens culturels": précisons cependant que cette notion apparaît pour la première fois dans cette acception dans la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels dans les conflits armés (ci-après dénommée "la Convention de La Haye de 1954"), et l'un des grands mérites de cet instrument fut précisément de reconnaître ce terme en lui conférant un statut juridique. Dans un but de simplification, on se réfère en général aux "biens culturels", y compris dans le contexte d'époques où cette notion n'était pas encore investie de son sens actuel.

Dans l'antiquité, seuls les biens à caractère religieux jouissent d'un certain privilège en cas de conflit et le sort réservé aux biens culturels est soumis au droit de la guerre. La situation ne diffère guère durant le Moyen Age où le principe de la "guerre juste" autorise le vainqueur à avoir recours à tous les moyens. La Renaissance, dans le sillage des valeurs humaines nouvelles, confère une place importante à l'art, et partant, à l'artiste: Léonard de Vinci a, entre autres, beaucoup contribué à ce changement révolutionnaire (3). C'est donc à cette époque que les biens culturels commencent à jouir d'un statut privilégié, et si les guerres

(1) Cf. M. EVANS, La pertinence de la bonne foi dans le commerce des biens culturels, *Actes du 13^{ème} Colloque de droit européen*, Delphes 20-22 septembre 1983, publié Strasbourg 1984, p. 132.

(2) Cf. S.E. NAHLIK, La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé, *Recueil des Cours*, (120), 1967-I, p. 65.

(3) Cf. S.E. NAHLIK, *op. cit.*, p. 69.

de religion marquent une régression par rapport à l'idéologie du Moyen Age, la période successive — notamment à travers l'école hollandaise — voit un regain des valeurs qui s'attachent aux biens culturels.

L'on peut constater que d'une façon générale, le concept juridique de protection des biens culturels est indissociablement lié jusqu'au début du XX^e siècle au droit de la guerre: sacs, destructions, pillages, auxquels il faut ajouter le droit de butin (4), sont des privilèges normaux du vainqueur. Pour ce qui est du traitement juridique des biens culturels, c'est dans le droit des gens que l'on peut en trouver les premières bases, mais seulement dans le cadre de raisonnements généraux relatifs au droit de la guerre. On assiste par la suite à l'émergence du concept de protection des biens culturels de façon indépendante de celui du droit de la guerre à travers des clauses, notamment de restitution, incluses dans les traités d'armistice ou de paix.

Cependant, on ne peut véritablement parler d'une notion de protection des biens culturels que dans la première moitié du XX^e siècle. Le développement des musées, d'un marché de l'art, avait attesté de la valeur spirituelle et matérielle reconnue à la fin du siècle précédent aux biens culturels, qui justifiait que ceux-ci se voient protégés. La pratique et la doctrine reflétaient une attitude résolument favorable à cette nouvelle idée, même si son principe étant transgressé ou discuté, elle était encore mal assurée. Il fallait donc attendre que la coutume et que les idées soient codifiées pour parler d'une protection juridique des biens culturels: celle-ci a lieu en deux étapes.

En premier lieu, la Convention sur les lois et coutumes de la guerre sur terre adoptée à La Haye en 1907 (Convention HLKO) est fondée sur une approche nationale: elle pose le principe de la responsabilité de chaque Etat pour les biens culturels situés sur son territoire.

Dans un deuxième temps est adoptée à La Haye en 1954 la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ainsi qu'un Règlement d'exécution et un Protocole additionnel relatif aux restitutions. Cet instrument instaure une protection, non plus nationale comme la Convention de 1907, mais internationale des biens culturels, et pour la première fois est employée la notion de "biens culturels".

La Convention de La Haye de 1954, et plus précisément le Protocole additionnel qui traite de questions très proches de celles qui nous intéressent aujourd'hui, donnent matière à réflexion et pourraient être utilisés comme une sorte de modèle: en effet, les délicats problèmes de droit public et de droit privé que pose cette matière existaient déjà alors, et l'on pourrait s'inspirer de la démarche suivie dans un cadre de protection des biens culturels qui ne serait pas limité aux cas de conflit armé (5).

(4) Cf. S. A. WILLIAMS: *The International and National Protection of Movable Cultural Property — A Comparative Study*, New York, 1978, p. 5.

(5) Cf. R. MONACO, *La contribution d'Unidroit à la protection internationale des biens culturels*, *Aspects juridiques du commerce international de l'art*, Genève, 1985, non encore publié.

L'UNESCO, répondant aux préoccupations des Etats et des peuples, a reconnu l'importance d'une réglementation complète de la matière de la protection des biens culturels. Il est donc urgent de rechercher une solution qui aille dans le sens d'une protection universelle des biens culturels, qui consacre la valeur spirituelle du patrimoine culturel universel.

CHAPITRE I

I. La base de l'étude

1. 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 (6)

Cette Convention s'inscrit dans le cadre général des efforts de l'UNESCO visant à assurer la préservation du patrimoine culturel universel; citons notamment la Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels qui remonte à 1964, et la Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972.

La Convention de 1970, à la différence de la Convention de La Haye de 1954 dont le domaine était limité aux situations de conflits armés, a vocation à s'appliquer aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix et contient en outre des principes destinés à régir les relations internationales dans la matière traitée. Elle a pour but la sauvegarde et le respect des biens culturels en tant que patrimoine culturel universel, donc indépendamment de leur origine ou du lieu où ils se trouvent situés. Cependant on peut dire qu'elle énonce des règles de protection qui intéressent plus particulièrement les Etats dits, dans le contexte actuel, "d'exportation" des biens culturels.

Si cet instrument contient des dispositions souples, laissant une large part d'appréciation aux Etats "importateurs", sa mise en oeuvre ne s'en est pas moins heurtée à des problèmes tels que celui de l'établissement par les administrations nationales, de listes complètes des biens culturels volés (7), et elle n'a pas remporté le succès que ses principes novateurs, quoique généraux, méritaient.

Selon l'opinion communément admise, l'obstacle essentiel à une acceptation plus généralisée de la Convention de l'UNESCO de 1970 est constitué par l'article 7 b) (ii) qui prévoit la restitution du bien même lorsqu'il est dans les mains d'une personne de bonne foi, et qui de surcroît, ne fixe aucune limite de temps à la restitution. L'article 7 b) (ii) de l'UNESCO énonce:

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

(6) 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, in *Conventions et recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel*, UNESCO 1983.

(7) Cf. E. ROUGOUNAS, Rapport général, *Actes du 13^{ème} Colloque de droit européen*, Delphes 20-22 septembre 1983, publié Strasbourg 1984, p. 145.

- (ii) A prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'Etat d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux Etats concernés, à condition que l'Etat requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien. Les requêtes de saisie et de restitution doivent être adressées à l'Etat requis par la voie diplomatique. L'Etat requérant est tenu de fournir, à ses frais, tout moyen de preuve nécessaire pour justifier sa requête de saisie et de restitution. Les Etats parties s'abstiennent de frapper de droits de douane ou d'autres charges les biens culturels restitués en conformité avec le présent article. Toutes les dépenses afférentes à la restitution du ou des biens culturels en question sont à la charge de l'Etat requérant."

On verra ultérieurement que la bonne foi est un principe essentiel de droit civil que l'on peut certes adapter dans son application, mais auquel on ne saurait passer outre sans porter gravement atteinte à un nerf vital des systèmes continentaux, qu'est le commerce international de l'art.

Cependant l'article 7 de la Convention de l'UNESCO de 1970 marque une position nouvelle à l'égard de la protection des biens culturels et fournirait sans nul doute des éléments indispensables pour un projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi des biens culturels, lequel devrait apporter une solution juridique aux problèmes de la protection internationale des biens culturels et aussi de la liberté du commerce international de l'art.

2. Projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (LUAB de 1974) (8)

Unidroit a publié en 1968 un projet de loi uniforme sur la protection de l'acheteur de bonne foi d'objets mobiliers corporels, qui constituait l'aboutissement des travaux entrepris en 1962 par un comité d'étude constitué par Unidroit en vue de l'élaboration de ce projet. Il apportait une importante contribution à l'unification du droit dans le domaine de la vente internationale. Etant donné que la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI) était en cours de révision par des travaux menés au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), Unidroit a réexaminé son projet de 1968, et l'a modifié sur plusieurs points; cette révision du projet initial de 1968 a été achevée en 1974 et le texte se présente sous la forme d'un projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (LUAB de 1974).

La LUAB de 1974 cherche un juste équilibre entre les intérêts des parties en cause: d'une part l'on maintient, en général, le principe de la bonne foi en le nuanciant pour ce qui est de la preuve de la présence ou de l'absence de la bonne foi; en effet les dispositions correspondantes du projet LUAB énoncent:

(8) LUAB de 1974 -- UNIDROIT 1975, Etude XLV -- Doc. 58.

Article 7:

"1. La bonne foi consiste dans la croyance raisonnable que le disposant a qualité pour disposer de la chose conformément au contrat.

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

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

Article 8:

"La bonne foi doit exister, soit au moment où la chose est remise à l'acquéreur, soit au moment où le contrat est conclu lorsque la conclusion du contrat a lieu postérieurement à la remise de la chose."

D'autre part on a introduit, par le biais de l'article 11, une règle restreignant le commerce international de l'art. L'article 11 dispose en effet:

"L'acquéreur d'une chose volée ne peut invoquer sa bonne foi."

On voit donc que c'est dans l'article 11 de la LUAB de 1974 que l'on pourrait trouver une règle assurant une protection globale des biens culturels. Cependant l'article 11 n'a pas recueilli l'unanimité: la plupart des législations protégeant l'acquéreur d'un bien même volé, une différence aussi fondamentale entre les régimes nationaux et le régime international n'a pas paru acceptable.

A sa 63^{ème} session en mai 1984, le Conseil de Direction d'Unidroit a envisagé la possibilité de réviser les dispositions du projet LUAB de 1974, notamment à la lumière des travaux conduits par l'UNESCO, essentiellement la Convention de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, acceptant ainsi qu'Unidroit réalise, à la demande de l'UNESCO, une étude centrée sur "l'acquisition de bonne foi des biens culturels". Par conséquent la présente étude qui a été confiée au Secrétariat d'Unidroit, est basée sur les aspects juridiques de la LUAB de 1974 d'une part, et sur certains aspects de la Convention de l'UNESCO de 1970 d'autre part; ou, plus généralement, elle envisage les problèmes posés par le droit du commerce international et ceux qui dérivent de la protection des biens culturels.

Il apparaît cependant qu'une adaptation de la LUAB de 1974, essentiellement en élargissant son champ d'application pour y inclure les biens culturels, ne constituerait pas une solution appropriée; il faut en outre remarquer qu'une telle adaptation, si on devait l'envisager dans l'optique exclusive de la protection des biens culturels, soulèverait des problèmes beaucoup plus vastes que celui du seul champ d'application. C'est ce qui nous amène à envisager non pas une

simple adaptation d'un texte existant, mais l'élaboration d'un instrument nouveau qui pourrait, le cas échéant, emprunter certains principes à la LUAB de 1974.

Ainsi, les dispositions de l'article 7 de la LUAB de 1974 qui définit la bonne foi et énonce les principaux éléments qui sont à prendre en considération pour l'apprécier, pourraient être reprises en raison de leur caractère général et souple aux fins qui nous intéressent; on pourrait en revanche compléter ces dispositions par la règle suivante: l'acquéreur ne peut invoquer sa bonne foi s'agissant des biens culturels enregistrés ou de biens culturels non enregistrés, mais notoirement importants.

Pour ce qui est du principe contenu à l'article 11 de la LUAB de 1974 selon lequel l'acquéreur d'une chose volée ne peut invoquer sa bonne foi, il pourrait être écarté dans le cas spécifique des biens culturels: en effet, la validité de l'acquisition de bonne foi est un facteur de sécurité dans les rapports juridiques car elle résulte de l'apparence ("Vertrauen auf den äusseren Tatbestand") et devrait donc rester un principe général. Le caractère de sécurité est indispensable aux opérations commerciales internationales, notamment lorsque l'on est en présence d'une longue chaîne d'opérations.

II. *La Convention européenne de 1985 sur les infractions visant des biens culturels* (9)

Dans le contexte général de l'intérêt porté par les organisations intergouvernementales en matière de protection des biens culturels, il nous faut mentionner les travaux menés dans le cadre du Conseil de l'Europe qui ont abouti à l'adoption par le Comité des Ministres, le 17 janvier 1985, de la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels.

L'origine des travaux dans ce domaine au sein du Conseil de l'Europe remonte à 1977: le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a constitué un Comité restreint d'experts sur la coopération internationale en matière d'infractions visant les oeuvres d'art. Le projet de Convention qui est résulté de ces travaux contenait, outre des dispositions de droit pénal, une règle de droit civil relative à la bonne foi qui s'inspirait notamment des dispositions de l'article 7 de la LUAB de 1974 (Unidroit). Le texte a été transmis pour avis au Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe (CDCJ) et celui-ci s'est prononcé contre le principe d'inclure dans un même texte des dispositions relevant à la fois du droit pénal, du droit administratif et du droit civil. En conséquence, la décision a été prise de supprimer la règle de droit civil relative à la bonne foi et le nouveau texte du projet de convention a été soumis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui a adopté la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels. La Convention fut ouverte à la signature des Etats membres le 23 juin 1985 à Delphes.

(9) Convention européenne de 1985 sur les infractions visant des biens culturels, *Série des traités européens* n. 119, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985.

Afin de situer les travaux tels que nous les envisageons à la demande de l'UNESCO, par rapport à l'instrument élaboré et adopté au sein du Conseil de l'Europe, l'on peut se limiter aux observations suivantes: en premier lieu, l'objet de l'étude qui a été demandée par l'UNESCO au Secrétariat d'Unidroit concerne des solutions aux problèmes de la protection internationale des biens culturels à l'exclusion des solutions apportées par le droit pénal. D'autre part, à la différence des instruments du Conseil de l'Europe qui ont vocation à s'appliquer dans un territoire géographique et dans un contexte politique limités à une région déterminée, les solutions que nous recherchons ici devraient être universelles. On voit donc que si l'initiative de l'UNESCO et d'Unidroit converge quant au but avec celle du Conseil de l'Europe — la protection des biens culturels —, elle en diffère par l'approche.

Il faut indiquer ici que les préoccupations qui s'étaient fait jour dans la première phase des travaux du Conseil de l'Europe d'aborder la protection des biens culturels sous l'angle du droit privé notamment, n'ont pas complètement disparu: en effet, le Comité des Ministres a donné mandat au Comité européen de coopération juridique d'étudier, à la lumière de la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, "la possibilité d'élaborer un instrument juridique additionnel consacré aux aspects de droit civil et de droit administratif de la protection des biens culturels, y compris la protection de l'acquisition de bonne foi et la restitution au pays d'origine d'objets volés . . .". Cependant, compte tenu des travaux en cours au sein de l'UNESCO et d'Unidroit sur ce sujet, le CDCJ a décidé à sa session en mai 1985 de suspendre pour le moment les travaux en la matière au Conseil de l'Europe.

L'on peut ainsi apprécier l'importance que revêt le sujet de la présente étude tel que l'on se propose de l'aborder; en outre, l'intérêt qu'il suscite met en lumière le fait qu'il s'agit d'un thème d'actualité pour lequel toute réflexion ou tous travaux éventuels d'élaboration d'un instrument international trouvera des éléments utiles dans les résultats des efforts réalisés au sein des diverses organisations qui s'intéressent à la protection internationale des biens culturels ou aux problèmes juridiques qui lui sont liés.

CHAPITRE II

I. *La notion de biens culturels*

On a vu précédemment que le terme de "biens culturels" date de la Convention de La Haye de 1954, mais qu'il est couramment employé pour faire référence à des époques antérieures. Il faut en outre remarquer qu'il s'agit maintenant d'un terme unifié qui est consacré dans toutes les disciplines du droit.

La notion de biens culturels est extrêmement large; elle comprend les meubles et les immeubles, d'où qu'ils viennent et où qu'ils se trouvent, notamment découverts ou encore sous la terre, dans le fond des mers, en possession de particuliers ou de collectivités publiques (10). Pour ce qui est de la distinction entre biens culturels mobiliers ou immobiliers, elle existe nécessairement dans le droit interne des États en raison des régimes juridiques particuliers applicables à ces deux catégories de droit civil; de même la doctrine, et certains instruments internationaux, tendent à accorder une protection limitée à l'une ou à l'autre de ces catégories. Il faut cependant remarquer que pour les biens culturels, la distinction entre meubles et immeubles est de plus en plus difficile à établir. Nous ne nous attarderons pas sur ce problème délicat qui pourrait, en même temps que d'autres questions, faire l'objet d'une recherche approfondie dans le cadre d'une étude ultérieure; mais nous pouvons nous demander avec certains auteurs (11) si la qualification n'est pas d'un intérêt douteux pour la protection internationale des biens culturels. On peut enfin apprécier la difficulté de procéder à une qualification de "meuble" ou "immeuble", en pensant aux changements d'affectation de certains biens, rendus possibles par les techniques modernes notamment de restauration des oeuvres d'art: on trouvera cité plus loin l'exemple d'une affaire soumise à la Cour de Montpellier où étaient en cause des fresques enlevées des murs d'une chapelle et où le problème était de savoir si elles avaient ainsi changé de nature (Voir page 20).

II. *Définition des biens culturels*

Il va sans dire que chaque Etat dispose d'une définition des biens culturels dans sa législation nationale; on peut par ailleurs constater qu'il existe des définitions différentes contenues dans divers instruments internationaux: on a pu dénombrer pas moins de six définitions dans les textes internationaux actuellement

(10) Voir E. ROUCOUNAS, *op. cité*, p. 146.

(11) Voir D.C. DICKE, Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels, *Actes du 13^{ème} Colloque de droit européen*, Delphes 20-22 septembre 1983, publié Strasbourg 1984, p. 20.

en vigueur (12); or le double propos de travaux comme ceux dans lesquels s'inscrit la présente étude, d'accorder une protection internationale aux biens culturels, mais aussi de préserver le commerce international de l'art, appelle une définition unifiée d'application internationale, laquelle, pour être susceptible de recueillir une adhésion large des Etats, tenterait d'harmoniser les définitions existant actuellement.

La doctrine est partagée relativement à la question de la définition, entre les tenants d'une thèse maximaliste, selon laquelle tout objet possédant une certaine valeur culturelle, qu'elle soit éventuelle, actuelle ou future, pourrait être considéré comme bien culturel, et les partisans d'une position minimaliste qui limitent la qualification de bien culturel aux objets dont la grande valeur culturelle a été reconnue en vertu de l'importance qu'ils ont pour les pays concernés.

D'une façon générale, indépendamment du débat doctrinal auquel on vient de faire allusion, trois méthodes visant à définir les biens culturels peuvent être envisagées, qui sont l'*énumération*, le *classement* et la *catégorisation*.

Chaque méthode présente des avantages et des inconvénients: pour ce qui est de l'*énumération*, elle semble peu appropriée dans ce domaine du fait que d'une part il n'est pas possible de procéder à une énumération complète des oeuvres d'art — sauf pour les biens culturels de premier plan qui doivent être enregistrés — et d'autre part, la spécificité d'origine de certains objets peut les rendre difficilement identifiables pour le profane. L'énumération est la méthode retenue dans les pays dits de Common Law; mentionnons à titre d'exemple la loi gambienne (13).

La méthode du *classement*, adoptée pour l'essentiel en France et dans les pays influencés par le code civil français, consiste à accorder une protection particulière aux biens qui ont fait l'objet d'une décision spécifique de l'autorité compétente. Les objets non classés ne bénéficient en revanche d'aucune protection, et les Etats qui utilisent ce système de définition ont aussi recours à d'autres méthodes pour accorder une protection plus large, notamment aux objets qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision de classement, par certaines conditions supplémentaires (14).

La méthode de la *catégorisation* consiste en une description générique de l'objet de la définition et permet donc d'embrasser un grand nombre d'objets. Plusieurs législations ont recours à ce système, ainsi que plusieurs textes internationaux, notamment la Convention de l'UNESCO de 1970, dans ses articles 1 et 4:

(12) Cf. E. ROUCOUNAS, *op. cit.*, p. 145.

(13) Cf. L.V. PROTT et P.J. O'KEEFE, *Mesures législatives et réglementaires nationales visant à lutter contre le trafic illicite de biens culturels*, publié par l'UNESCO en 1983.

(14) Cf. L.V. PROTT et P.J. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 4

Article premier

"Aux fins de la présente Convention sont considérés comme biens culturels les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque Etat comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, et qui appartiennent aux catégories ci-après:

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

Article 4

"Les Etats parties à la présente Convention reconnaissent qu'aux fins de ladite convention, les biens culturels appartenant aux catégories ci-après font partie du patrimoine culturel de chaque Etat:

- a. Biens culturels nés du génie individuel ou collectif de ressortissants de l'Etat considéré et biens culturels importants pour l'Etat considéré, créés sur le territoire de cet Etat par des ressortissants étrangers ou par des apatrides résidant sur ce territoire;
- b. Biens culturels trouvés sur le territoire national;
- c. Biens culturels acquis par des missions archéologiques, ethnologiques ou de sciences naturelles, avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens;
- d. Biens culturels ayant fait l'objet d'échanges librement consentis;
- e. Biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens."

Eu égard à l'acceptation très large de cet instrument dans la communauté internationale (cinquante-quatre Etats ont déjà ratifié cette Convention), cette méthode pourrait être reprise pour les fins que nous poursuivons dans le domaine de la protection internationale des biens culturels, pour parvenir à une harmonisation du concept juridique de "biens culturels".

Bien qu'il ne rentre pas dans le cadre de la présente étude de faire des propositions pour une définition internationale, qui serait étudiée dans une étude ultérieure se basant nécessairement sur des études approfondies des définitions contenues dans les législations nationales, on pourrait à ce stade concevoir une définition dans l'optique d'une simple hypothèse de travail, qui s'articulerait de la façon suivante:

- les dispositions de l'article premier de la Convention de l'UNESCO de 1970, à l'exclusion de son alinéa a),
- les dispositions de l'article 4 de la Convention de l'UNESCO de 1970,
- l'article premier, paragraphe 3, alinéa a) de l'article 3 de la Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques du 5 décembre 1956 dont les dispositions se lisent comme suit:

"3. Le critère servant à déterminer l'intérêt public des vestiges pourrait varier selon qu'il s'agit soit de leur conservation, soit de l'obligation de déclaration des découvertes imposées au fouilleur ou à l'inventeur.

- a) Dans le premier cas, le critère qui consiste à protéger tous les objets antérieurs à une date déterminée devrait être abandonné et l'appartenance à une époque donnée ou une ancienneté d'un nombre minimum d'années fixé par la loi devrait être retenue comme critère de protection."

Ainsi, un autre aspect que devrait nécessairement prendre en considération toute recherche ultérieure éventuelle concernant une définition, a trait à l'ancienneté requise pour qu'un bien donné puisse jouir de la protection internationale; sur ce point encore les droits nationaux adoptent des solutions contrastantes. Sans nous étendre sur la question, on peut indiquer que dans le contexte d'un instrument international, une date "mobile" semble devoir être préférée à une date fixe (à titre d'exemple: "sont considérés biens culturels les biens . . . de plus de quarante ans d'âge" par opposition à "sont considérés biens culturels les biens . . . antérieurs à l'année 1900").

Cependant nous pouvons redire ici que les considérations afférentes à une définition internationale des biens culturels ne doivent pas être complètement écartées du problème général qui nous intéresse, mais que leur examen détaillé ne peut découler que de la décision d'apporter une solution juridique relevant du droit civil, du droit international privé et du droit public, à la question de la protection internationale, au sens universel, des biens culturels.

III. La notion de "protection" des biens culturels

Comme on l'a vu pour le concept de "biens culturels", la notion de protection est également récente et sa complexité dérive du fait qu'elle englobe tous les problèmes liés aux biens culturels eux-mêmes. On peut distinguer, quant à l'étendue de la protection, trois niveaux: *national, international et universel*.

La protection nationale est celle que chaque Etat organise par des règles de droit public par référence à son territoire, en raison de l'origine des biens culturels, ou encore par le fait que les biens sont situés sur le territoire national. La Convention de l'UNESCO de 1970 a donné une nouvelle perspective à la protection des biens culturels en harmonisant les principes visant à la protection nationale de ces biens: on peut se référer au préambule de la Convention qui déclare notamment:

"Considérant que chaque Etat a le devoir de protéger le patrimoine constitué par les biens culturels existant sur son territoire contre les dangers de vol, de fouilles clandestines et d'exportation illicite . . ."

Mais en même temps la Convention de l'UNESCO de 1970 régit les rapports internationaux résultant de la circulation des biens culturels et deux autres dispositions du préambule mettent en lumière le souci d'élever la protection à un niveau international:

"Considérant que, pour parer à ces dangers, il est indispensable que chaque Etat prenne davantage conscience des obligations morales touchant au respect de son patrimoine culturel comme de celui de toutes les nations"

"Considérant que, pour être efficace, la protection du patrimoine culturel doit être organisé tant sur le plan national qu'international et exige une étroite collaboration entre les Etats . . ."

La Convention de l'UNESCO de 1970 a posé les bases d'une conception universelle de la protection des biens culturels, notamment en introduisant l'idée d'un patrimoine culturel commun de l'humanité. Ce concept jouit à notre époque d'une reconnaissance accrue qui atteste d'une prise de conscience de la valeur inhérente des biens culturels en tant que témoignage de la culture de l'humanité, et s'inscrit désormais dans une mentalité collective. L'on peut maintenant envisager de traduire cette évolution par des règles juridiques qui établiraient une harmonie entre les réglementations nationales et internationales pour parvenir à une protection juridique universelle des biens culturels. Les préoccupations actuelles de l'UNESCO vont dans ce sens, et un instrument spécifique visant à la protection, au niveau universel, des biens culturels semble pouvoir constituer un moyen adapté pour répondre à ces préoccupations.

CHAPITRE III

Dans la jurisprudence relative au problème de l'acquisition de bonne foi des biens culturels et de leur protection, on peut effectuer un classement des cas en trois groupes.

I. Premier groupe

On pourrait inclure dans un premier groupe les situations où on est en présence de la configuration suivante: le propriétaire du bien est dépossédé contre sa volonté (par une perte ou un vol) et le bien est exporté dans un autre pays; à la suite d'un deuxième transfert ou d'un transport ultérieur à l'étranger il parvient dans les mains d'un acquéreur de bonne foi. Le problème se pose alors de savoir si pour déterminer la loi applicable, on doit avoir recours au point de rattachement de la *lex rei sitae*: cette question est essentielle car si une réponse affirmative s'inscrit dans une conception indiscutablement favorable au commerce international de l'art, on peut s'interroger quant à la protection qu'elle accorde au propriétaire dépossédé.

Le cas suivant *Winkworth v. Christie, Mason and Woods Ltd.* (15) illustre la situation que nous avons exposée:

Une collection d'oeuvres d'art japonaises appartenant à un particulier anglais fut volée en Angleterre puis exportée en Italie. La collection fut vendue en Italie à un italien qui la réexpédia à Londres pour la mettre en vente chez Christie. Le propriétaire dépossédé, qui reconnut sa collection, intenta une action contre Christie et l'acheteur italien, pour faire valoir son titre et obtenir la restitution de la collection ou un remboursement. Le tribunal anglais débouta le demandeur au motif que l'italien avait acquis de bonne foi les oeuvres volées, faisant application des articles 1153-1157 du Code civil italien de 1942 (depuis la nouvelle loi italienne de 1942 l'acquisition de bonne foi concerne également les choses volées); ainsi, le propriétaire anglais s'est vu appliquer le droit italien en vertu de la solution donnée par la règle de droit international privé qui retient la *lex rei sitae* comme point de rattachement: cela signifie que la validité d'un transfert de propriété de biens mobiliers est régie par la législation du pays où les biens se trouvent au moment du transfert. En l'espèce la collection japonaise se trouvant en Italie au moment du transfert, la validité de celui-ci a été examinée par application de la loi italienne.

Cet exemple fait apparaître assez clairement un certain nombre de difficultés juridiques auxquelles on se trouve confronté et qui méritent réflexion:

(15) Cf. *Winkworth v. Christie, Mason and Woods Ltd.*, [1980] 1 *All England Law Reports* 1121 (Chancery Division); [1980] 2 *Weekly Law Reports* 937; Cf. aussi la note de M. JEFFERSON in *The Law Quarterly Review* 96 [1980] 508-511.

1. Distinction entre propriété publique et propriété privée

Cette distinction s'impose du fait que l'Etat s'efforcera d'obtenir la reconnaissance de sa législation en matière de protection de son patrimoine culturel par une juridiction étrangère, lorsque se trouve en cause un bien appartenant au domaine public.

Citons par exemple le cas *Archives Medicis* (16):

Dans cette affaire était en cause un ensemble de documents de grande valeur appartenant pour moitié environ à l'Etat italien, lequel avait un droit de préemption sur l'autre moitié qui était de propriété privée, et en avait interdit l'exportation. L'ensemble de la collection fut illicitement exportée en vue de sa vente aux enchères chez Christie. Le juge anglais saisi n'accueillit la demande de l'Etat italien que pour les documents de propriété publique et autorisa la vente des autres documents sans préjudice qu'une action en réparation soit intentée contre les vendeurs et acheteurs de la collection privée.

Dans le cas *Winkworth v. Christie*, l'action était intentée par un particulier: les actions de droit privé de particuliers, qui font en général suite à la vente publique d'un bien volé et illicitement exporté (puis parfois vendu) concernent des biens qui ne font pas partie du domaine public et ne jouissent donc pas de la protection spéciale susceptible d'être appliquée par la juridiction saisie.

Citons à titre de comparaison une autre affaire dans laquelle les biens culturels appartenaient à un particulier qui les avait exportés en violation de la loi nationale, *Nouvelle-Zélande v. Ortiz* (17):

Une série de sculptures Maori avait été illégalement exportée de Nouvelle-Zélande en 1973 par un marchand anglais qui les avait vendues à Ortiz à New York la même année; celui-ci avait emporté les sculptures en Suisse où il les avait conservées jusqu'en 1978, date à laquelle il les envoya à Londres chez Sotheby pour les faire vendre aux enchères. Le Gouvernement néo-zélandais intenta alors une action en revendication sur la base d'une loi antérieure à 1975 aux termes de laquelle les biens culturels illégalement exportés seront confisqués par l'Etat, et demanda le report de la vente en attendant que le tribunal ait statué sur la question de la propriété des biens. Dans son arrêt, la Cour d'appel, réformant la décision de première instance, a interprété l'expression "seront confisqués" comme signifiant que le transfert de propriété des biens à l'Etat ne pouvait avoir lieu qu'en application d'une décision de justice, et non pas que ce transfert avait lieu automatiquement. Cette décision a été entérinée par la Chambre des Lords. (18)

(16) Cf. L.V. PROTT et P.J. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 42

(17) Cf. Attorney-General of New Zealand v. Ortiz and others, [1982] 3 *All England Law Reports* 432.

(18) Cf. Attorney-General of New Zealand v. Ortiz and others, [1983] 2 *All England Law Reports* 93.

2. La restitution

C'est une institution de droit public qui peut être prescrite par la loi nationale mais ne concerne que les biens culturels du domaine public. Elle est prévue au niveau international dans l'article 7 de la Convention de l'UNESCO de 1970 et devrait donc recevoir application entre les Etats parties à cette Convention. Dans une optique universelle, la restitution comme instrument juridique de protection des biens culturels devrait donc être prévue entre tous les pays, pour les biens du domaine public, mais aussi pour les biens appartenant à des particuliers lorsqu'ils sont d'une grande importance pour le patrimoine national.

Les affaires que nous avons citées jusqu'à maintenant soulèvent, par rapport à la restitution, le problème préalable, "préliminaire", de la propriété. Dans certains cas la propriété n'est pas douteuse: voir par exemple le cas *archives Médicis*. En revanche, dans d'autres situations, la preuve de la propriété peut être difficile à établir, comme dans l'affaire *Etats-Unis v. McClain* (19).

Dans cette affaire, Rodriguez avait proposé à l'Institut culturel mexicain de San Antonio (USA), qui dépendait du Gouvernement mexicain, un ensemble d'objets précolombiens qu'il avait exportés illicitement du Mexique. Sur le fondement d'une loi mexicaine de 1972 qui déclare propriété de l'Etat tous les objets précolombiens qui n'ont pas été légalement acquis avant la promulgation de la loi, et considère comme marchandises volées celles qui sont exportées sans autorisation, le Gouvernement mexicain demanda aux autorités américaines la restitution des objets d'art. La Cour d'appel américaine, réformant le jugement de première instance qui avait prononcé la condamnation en vertu de la loi des Etats-Unis d'Amérique sur le vol de biens appartenant à l'Etat (19^{bis}), déclare qu'à défaut de figurer dans un inventaire des biens publics, les objets pouvaient être la propriété d'un particulier qui les aurait acquis avant l'entrée en vigueur de la loi mexicaine de 1972.

Dans des cas comme celui qui est rapporté ci-dessus, le problème de la preuve de la propriété ne peut être évité que par un inventaire détaillé des biens appartenant à l'Etat. Pour revenir à l'affaire *Winkworth v. Christie*, il n'existait en tout état de cause pas de possibilité de restitution, les biens en cause n'étant ni du domaine public anglais, ni même des biens appartenant au patrimoine culturel anglais.

3. L'acquisition de bonne foi

Quelle est la situation de l'acquéreur de bonne foi d'un bien culturel volé, perdu ou illicitement exporté? Il s'agit là d'un problème central dans cette étude,

(19) United States Court of Appeals, Fifth Circuit, Jan. 24, 1977, 545 *Federal Reporter*, 2d. 988, aff'd in part by United States Court of Appeals, Fifth Circuit, April 23, 1979, 593 *Federal Reporter*, 2d. 658.

(19^{bis}) National Stolen Property Act in *United States Code Annotated*, 18, §§ 2314, 2315.

que le cas *Winkworth v. Christie* met d'autant plus en lumière que, s'agissant d'une situation internationale, la solution apportée variait radicalement selon le principe qui était appliqué à l'espèce.

Rappelons que dans cette affaire, l'acquéreur de bonne foi avait acquis les biens en Italie; la juridiction anglaise a fait application de la loi italienne qui reconnaît le titre de l'acquéreur de bonne foi sur les biens, y compris les biens volés depuis la loi de 1942, à la différence de la loi anglaise selon laquelle dans un tel cas, il n'y a pas transfert de propriété. Le propriétaire dépossédé a donc vu sa demande rejetée et n'a obtenu ni restitution, ni remboursement, ni indemnisation.

Les droits nationaux règlent cette question par des règles de droit privé qui assurent une plus ou moins grande répartition des pertes: ainsi, dans les pays de Common Law comme le Royaume-Uni, l'acquisition de bonne foi ne jouit pas de protection en tant que telle, mais les règles juridiques qui concernent la prescription et les ventes sur marché ouvert parviennent à donner une certaine sécurité à l'acquéreur de bonne foi. En revanche dans d'autres pays l'acquéreur de bonne foi est protégé mais parfois, comme on l'a vu dans le cas cité précédemment, c'est le propriétaire dépossédé qui se trouve dans une situation désavantageuse.

Une tentative de réglementation internationale pour la protection des biens culturels doit incontestablement viser à une situation intermédiaire entre les extrêmes constitués par l'alternative: protection de l'acquisition de bonne foi ou protection du propriétaire dépossédé du bien culturel. Un certain nombre de considérations doivent présider à cette recherche mais il apparaît clairement que l'institution d'une protection de l'acquisition de bonne foi ne pourrait être exclue sans porter gravement préjudice à un organe vital de l'ordre juridique international — le commerce international —, et que la protection des biens culturels appelle une solution urgente et nouvelle.

4. La "lex rei sitae"

Nous avons déjà fait allusion au problème des divergences de solutions apportées à un cas donné selon la loi qui est appliquée dans une configuration internationale. La détermination de la loi applicable, dans le domaine que nous étudions, s'effectue par la règle classique du droit international privé qui se réfère au lieu où le bien se trouvait au moment du transfert. En effet, si c'est la loi italienne qui est appliquée au cas *Winkworth v. Christie* c'est parce que la collection japonaise se trouvait déjà en Italie au moment où elle a été acquise par l'acheteur italien.

Cette règle s'applique de façon absolue en droit international privé, sans égard à la situation à laquelle son application conduit vis-à-vis des personnes intéressées dans l'espèce. Ce point de rattachement pose cependant des problèmes évidents dans les cas, comme celui que nous avons en exemple, où on est manifestement en présence d'une fraude à la loi. On peut concevoir deux façons de faire face à ce problème de la *fraus legis*: d'une part les règles de droit international privé pourraient être écartées d'un éventuel instrument de droit uniforme

visant à la protection des biens culturels; d'autre part, on pourrait conserver comme point de rattachement la *lex rei sitae*, mais prévoir un point de rattachement alternatif lorsqu'un certain nombre d'autres critères sont réunis, de façon à ce que soit applicable la loi de l'Etat qui a le lien le plus étroit par rapport à la situation de l'espèce, ce qui permettrait d'introduire un point de rattachement fondé sur un "caractère substantiel".

II. Deuxième groupe

L'application de l'ordre public étranger

Cette catégorie vise les cas où les biens culturels sont exportés d'un pays en violation d'une loi de prohibition d'exportation. L'arrêt du Bundesgerichtshof de la République fédérale d'Allemagne, rendu le 22 juin 1972 (20) dans le *cas nigérian* permettra de comprendre le problème de droit qui est soulevé par l'exportation illicite dans l'optique de la protection internationale des biens culturels.

Le Bundesgerichtshof était saisi d'une affaire concernant un transport de biens culturels du Nigéria à Hambourg en violation d'une loi nigériane prohibant l'exportation de tels biens. A l'issue du transport, trois colis contenant six statues de bronze manquaient. Saisie d'une demande en réparation fondée sur un contrat d'assurance, la Cour rejette les prétentions du demandeur au motif que son intérêt ne mérite pas d'être protégé puisque les biens ont été illicitement exportés. Pour préciser le but qui est visé, elle se réfère en outre dans son argumentation à la Convention de l'UNESCO de 1970 — à laquelle la République Fédérale d'Allemagne n'est pas partie — dont l'article 2 dispose en son paragraphe 1: "Les Etats parties à la présente Convention reconnaissent que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels constituent l'une des causes principales de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine de ces biens . . .". Le paragraphe 2 poursuit: "A cette fin, les Etats parties s'engagent à combattre ces pratiques par les moyens dont ils disposent, notamment en supprimant leurs causes, en arrêtant leur cours et en aidant à effectuer les réparations qui s'imposent."

Le problème posé par cette décision qui énonce la nécessité de protéger le patrimoine culturel, est l'application de l'ordre public étranger. Cette question qui est d'actualité dans le domaine du droit international privé, appelle une réponse affirmative dès lors que l'on comprend le droit international privé comme relevant du droit international. On voit, à la lumière du cas précédemment exposé, que pour assurer une véritable protection internationale des biens culturels, il est in-

(20) Cf. Bundesgerichtshof 22.6.1972, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Bd. 59 S.82; Cf. A. BLECKMANN, Sittenwidrigkeit wegen Verstösses gegen den ordre public international, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 34 (1974) 112-132.

dispensable d'avoir recours à la reconnaissance de l'ordre public étranger — effectué sur la base du droit international privé — ou encore à la reconnaissance des lois étrangères limitant ou prohibant l'exportation des biens culturels — sur la base d'accords de réciprocité de droit public.

On peut remarquer que s'agissant du cas cité plus haut, *Nouvelle Zélande v. Ortiz* (voir page 16), où les biens avaient été illégalement exportés, la demande de reconnaissance et d'application de la loi néo-zélandaise se fondait sur une demande de restitution et la Cour a fait une application directe de cette loi étrangère. Dans l'affaire *des biens nigériens* en revanche, le tribunal se réfère à la Convention de l'UNESCO de 1970 bien que la République fédérale d'Allemagne ne soit pas partie à cet instrument, reconnaissant ainsi indirectement la loi nigérienne de prohibition d'exportation.

Bien que ce ne soit pas ici le lieu de se placer sur le plan du débat doctrinaire autour de la notion d'ordre public, il n'est sans doute pas inutile de rappeler que l'ordre public revêt des aspects extrêmement variés et qu'il existe dans chaque système juridique, dans toutes les matières, quand bien même il n'est pas désigné comme tel. Ainsi, on parle d'ordre public interne ou international, d'ordre public général ou européen, matériel ou procédural etc. L'ordre public dit "négatif" conduit à exclure l'application de normes de la loi étrangère pour la protection des principes généraux de la loi nationale; par ailleurs, l'ordre public "positif" est celui en vertu duquel sont appliquées les normes de la loi nationale. D'une façon générale, la doctrine comme la jurisprudence ont rarement recours à la notion d'ordre public. Selon certains auteurs, le concept d'ordre public international serait un moyen efficace pour rapprocher, pour harmoniser les règles de droit de systèmes juridiques différents. Cependant cette opinion reste encore minoritaire et l'application de l'ordre public étranger demeure exceptionnelle.

Il faut reconnaître que la frontière entre loi d'application immédiate et ordre public étranger est parfois difficile à tracer; dans le cas précité, on peut s'interroger sur la question de savoir si la loi nigérienne n'était pas plutôt une loi d'application immédiate. En tout état de cause, il paraît nécessaire, dans la matière qui nous occupe, d'instituer un "ordre public international spécial" pour la protection internationale des biens culturels qui protégerait en même temps ces biens au niveau national.

Enfin, rien ne s'oppose à recommander la mise en oeuvre d'une réglementation de droit public interne plus stricte en matière d'exportation des biens culturels nationaux dans l'intérêt d'une protection accrue de ces biens.

III. Troisième groupe

On peut y classer les cas qui combinent les problèmes évoqués précédemment à propos des premier et deuxième groupes: l'affaire exposée brièvement ci-des-

sous, *fresques de Casenoves*, (21) soulève un ensemble de problèmes complexes dont nous ne citons ici que certains aspects: la détermination de la nature juridique des biens et le degré de protection qui en résulte, la protection nationale des biens culturels par rapport à l'intérêt privé et à l'intérêt public, l'acquisition de bonne foi.

La Cour de Montpellier avait à se prononcer sur la compétence de la juridiction saisie d'une demande en revendication: cette demande formée par deux propriétaires indivis qui n'avaient pas consenti à la vente, portait sur des fresques qui avaient été détachées des murs de la chapelle de Casenoves par l'acheteur au moyen d'un procédé technique de son invention, et était exercée contre la Ville de Genève et la Fondation Abegg en Suisse qui les avaient acquises plusieurs années après. La Cour avait donc à examiner, pour déterminer la compétence judiciaire, la nature juridique des biens en cause: elle les déclare immeubles par destination par une argumentation originale, et prononce notamment dans ses motifs: "(attendu) que la protection résultant de la fiction d'immobilisation est d'autant plus nécessaire à ces ensembles que les immeubles ou les sites naturels à caractère artistique, historique ou archéologique, sont de plus en plus exposés à des divertissements, des spoliations, voire à des pillages." Cette qualification permet ensuite à la Cour de déclarer la compétence judiciaire du lieu de l'immeuble principal, même si l'immeuble par destination a été séparé de celui-ci ("dans des conditions telles que la séparation n'a pas entraîné la cessation de l'immobilisation").

1. Biens culturels meubles ou immeubles

Ce cas révèle de façon particulièrement aiguë le problème du degré de protection qui résulte de la nature juridique du bien: en droit interne, la qualification du bien comme meuble ou immeuble (selon des critères variables suivant les législations) entraîne l'application de régimes différents; les instruments internationaux pour leur part limitent souvent la protection à une certaine catégorie de biens, position qui recueille l'assentiment de la doctrine.

Le développement de techniques modernes permet d'enlever des biens incorporés à des immeubles et on peut s'interroger sur une éventuelle modification de la nature du bien par ce fait nouveau. Dans le cas précité, la conséquence de la qualification est la compétence judiciaire: si les biens étaient déclarés être des meubles par la Cour d'appel française, l'action en revendication devait être soumise à la juridiction helvétique au lieu du domicile du défendeur.

Tout bien culturel est qualifié à l'origine dans le pays dans lequel il se trouve suivant les critères posés par la législation nationale. L'enlèvement et le transport dans un autre pays peut entraîner une modification de la qualification du bien selon les critères de la législation du pays "importateur". Dans certains cas un bien immobilier peut être transféré tout en restant immobilier. Il faut cependant re-

(21) Cour d'appel de Montpellier 18 décembre 1984, *Recueil Dalloz Sirey* 1985, p. 208, Note Jean Maury.

connaître que la qualification donnée dans la situation où le bien provient d'un ensemble architectonique obéit bien souvent à des motifs autres. Ainsi, lorsque la restitution est invoquée, le caractère mobilier du bien est implicite: en réalité, le bien peut conserver une nature immobilière, en particulier lorsqu'il a été intégré dans un nouvel immeuble: l'obélisque égyptien monté sur l'éléphant du Bernin à la place della Minerva à Rome est-il encore mobilier, ce qui pourrait éventuellement poser le problème d'une restitution? Il est évident que la qualification est liée dans de tels cas à la valeur culturelle attachée au bien dans un contexte, non plus d'origine certes, mais qui mérite indiscutablement une protection.

Il apparaît donc clairement qu'une véritable protection internationale des biens culturels passe par l'abandon de la distinction, pour ces biens, entre meubles ou immeubles: un bien culturel ne mérite pas d'être moins ou plus protégé selon qu'il est intégré dans un ensemble ou qu'il en est détaché, ou qu'il est appelé bien meuble ou bien immeuble.

2. La réglementation en matière d'exportation de biens culturels

Le problème de droit que nous avons évoqué précédemment se pose particulièrement lorsque le bien a été enlevé et transféré dans un autre pays. Il va sans dire qu'une protection efficace commence au niveau national par des lois réglementant l'exportation, et par une application stricte de ces lois. Ainsi, comme le souligne D.C. Dicke (22), la protection de la frise du Parthénon aurait dû commencer lorsqu'elle était encore *in situ*. La reconnaissance de ces lois à l'étranger devrait permettre aux tribunaux de leur donner effet pour étendre la protection au delà du territoire du pays d'origine.

3. La question de la bonne foi

Dans le cas des *fresques de Casenoves*, comme d'ailleurs celui évoqué plus haut de *Winkworth v. Christie* (voir page 17), la restitution n'est possible qu'à condition de prouver la mauvaise foi de l'acquéreur. Il ressort des faits de l'espèce *fresques de Casenoves* que les défendeurs étaient vraisemblablement de bonne foi, car il est douteux qu'ils aient eu connaissance, au moment de l'achat, des conditions dans lesquelles la première vente avait eu lieu.

(22) Cf. D.C. DICKE, *op. cit.*, p. 20.

CHAPITRE IV

I. *Quelques aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels*

1. Introduction

Les problèmes de droit liés à l'acquisition de bonne foi sont à la fois anciens et récents. Dans le contexte qui nous occupe, la protection des biens culturels, ce concept revêt une importance particulière, et mérite donc un examen approfondi: nous nous limiterons ici à un aperçu général.

Dans toutes les législations nationales, les règles concernant l'acquisition de biens mobiliers prennent en considération deux intérêts contradictoires mais également légitimes: celui du propriétaire dépossédé, et celui de l'acquéreur de bonne foi: la protection de l'acquéreur de bonne foi répond plus généralement au souci d'assurer une sécurité des transactions commerciales (23).

Le fait que nous nous trouvions face à une catégorie nouvelle, particulière, de biens définis comme biens culturels, donne un éclairage différent aux termes de l'alternative exposée ci-dessus: il ressort clairement que la solution ne peut résider dans une simple adaptation des règles traditionnelles, qui consisterait par exemple en une variation des délais de prescription ou en un rééquilibrage des droits des intéressés — propriétaire dépossédé et acquéreur de bonne foi — selon une appréciation différente de leurs intérêts. Il faut donc reconnaître la nécessité d'élaborer une série de règles entièrement nouvelles et cette opinion se fait ainsi l'écho des critiques formulées à l'encontre du traitement juridique réservé jusqu'à maintenant à cette matière (24).

Le respect des règles fondamentales de droit civil est une condition absolue d'une éventuelle élaboration de règles internationales. Il importe au premier chef de régler la question de l'acquisition de bonne foi par une norme qui constituerait un compromis, au plan du droit comparé, entre les principes différents contenus dans les systèmes juridiques et qui pourrait donc recueillir une acceptation large. A défaut de propositions positives à ce stade, on peut du moins constater que si le principe de la protection de l'acquisition de bonne foi est diversement apprécié

(23) Cf. Q. BYRNE-SUTTON, *Qui est le propriétaire légitime d'un objet d'art volé? Une source de conflit dans le commerce international. Aspects juridiques du commerce international de l'art*, Genève, 1985, non encore publié.

(24) Cf. S. RODOTA, *Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels*, *Actes du 13^{ème} Colloque de droit européen*, Delphes 20-22 septembre 1983, publié Strasbourg 1984, p. 108.

au regard de l'intérêt du commerce, le principe du refus de protection de l'acquisition de mauvaise foi recueillie lui, l'unanimité. L'objectif vers lequel doit tendre toute tentative de réglementation internationale sur ce point est donc un équilibre entre les intérêts des parties en cause.

2. L'acquisition de bonne foi des biens culturels

Compte tenu des grandes différences existant entre les divers systèmes juridiques relativement à la question de l'acquisition de bonne foi, un certain nombre de difficultés se posent dans le domaine du droit comparé. Il existe dans chaque pays une littérature abondante et des travaux complets en la matière, et c'est pourquoi nous nous limiterons ici à quelques remarques.

Tous les systèmes juridiques doivent résoudre le problème de la répartition des risques dans le cas où les biens volés ont été vendus à un acquéreur de bonne foi. La plupart des systèmes continentaux protègent l'acquéreur de bonne foi tandis que les pays de Common Law font application de la règle "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habuit": l'acquéreur de bonne foi ne jouit pas d'une protection spéciale, si ce n'est celle que confèrent la prescription et les règles relatives aux ventes sur les marchés ouverts.

Cette schématisation de deux points de vue opposés ne tient toutefois pas compte des différentes facettes de cette question complexe: sur le plan du droit comparé on pourrait distinguer trois groupes (25);

— le *premier* privilégie les intérêts du propriétaire dépossédé, lequel dispose d'une action en revendication, avec certaines exceptions pour l'acquisition de bonne foi de valeurs et effets par exemple: ainsi la Norvège et le Danemark;

— le *deuxième*, marqué par une position modérée, est composé des pays continentaux et des systèmes de Common Law;

— le *troisième* qui adopte une solution par laquelle le droit de l'acquéreur est parfait, comme en Italie depuis 1942.

Une autre classification des systèmes juridiques, qui s'inspire des mêmes principes mais effectuée selon les critères différents a été faite par J.-G. Sauveplanne dans son étude de droit comparé (26), préliminaire aux travaux qui ont abouti à l'adoption de la LUAB en 1974; il effectue la distinction suivante:

Premier groupe: Le droit français et les législations qui s'en inspirent comme le droit belge: on applique la règle "en fait de meubles, la possession vaut titre" contenue dans les articles 2279 et 2280 du Code civil français. Ce qui importe, c'est que l'acquéreur ait la possession réelle du meuble, et qu'il soit en outre de

(25) Cf. K. ZWIGERT, *Rechtsvergleichend - Kritisches zum gutgläubigen Mobiliarerwerb: RabelsZ* 23 (1958) 1-20.

(26) Cf. J.-G. SAUVEPLANNE, *La protection de l'acquéreur de bonne foi d'objets mobiliers corporels, L'unification du droit, Annuaire 1961, UNIDROIT 1962, pp. 48 et suiv.*

bonne foi. La bonne foi est présumée (art. 1141 du Code civil). Une action en revendication est ouverte contre l'acquéreur de bonne foi pendant trois ans.

Dans le droit de la *République fédérale d'Allemagne* (§§ 932 à 936 BGB) et pour les législations qui s'en inspirent (droit grec et droit japonais): la présomption attachée à la possession existe indépendamment de la protection de l'acquéreur *a non domino*. Celui qui détient un titre de propriété est présumé être propriétaire sauf preuve contraire. Cette présomption ne peut être cependant invoquée à l'encontre du propriétaire dépossédé à la suite d'un vol, ou dont la chose a été perdue d'une autre façon (§ 1006 al. 2, 1, du BGB).

En droit *suisse*: le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire (art. 930 du Code civil suisse). L'article 3 du Code civil suisse dispose à son alinéa 1: "la bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit". L'alinéa 2 de cette disposition précise que "nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettraient d'exiger de lui". L'article 3 du code civil suisse ne définit pas la bonne foi ni ne prévoit qu'elle est toujours protégée. Comme en droit allemand, on attache une plus grande importance à la possession de l'aliénateur qu'au transfert de la possession à l'acquéreur.

Le droit *néerlandais* (articles 2014 et 637 du Code civil néerlandais) fut longtemps influencé par la conception française de la protection de l'acquéreur de bonne foi; actuellement, la conception allemande prévaut. Comme J.-G. Sauveplanne l'a précisé, on donne une double fonction à la règle: "en fait de meubles, la possession vaut titre", à savoir une fonction de procédure et une fonction substantielle; la première, dans la présomption simple de propriété attachée à la possession; la seconde consiste dans la protection de l'acquéreur *a non domino*.

Le droit *autrichien* (§ 367 ABGB): son originalité tient à la limitation qu'il apporte à la protection de l'acquéreur *a non domino*. Il ne distingue pas selon la nature de la perte de la possession de la part du propriétaire mais selon la nature de l'acquisition de la chose.

Deuxième groupe: J.-G. Sauveplanne y inclut le *droit italien* et le *droit suédois*. Quelques remarques peuvent être faites concernant le *droit italien*: le Code civil italien de 1942 (art. 1153 à 1157) a introduit deux innovations importantes:

- l'abandon de la présomption de propriété attachée à la possession;
- la suppression de la distinction selon la façon dont le propriétaire a été dépossédé et la protection du tiers acquéreur de bonne foi, même s'il s'agit d'un bien perdu ou volé.

Troisième groupe: il s'agit des pays de *Common Law*, dont le principe fondamental en la matière est "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habuit", auquel s'appliquent quelques exceptions, notamment en matière de vente sur marchés

ouverts. Le principe se trouve modéré par les règles de prescription applicables aux actions en restitution et en dommages-intérêts dont dispose le propriétaire originaire.

Quatrième groupe: il comprend les pays dits de *système socialiste* qui retiennent une solution étrangère au cadre de notre étude en raison de la notion différente qui s'attache à la propriété: il existe une présomption de propriété en faveur de l'Etat.

On peut formuler quelques constatations après cet exposé général des régimes appliqués par différents systèmes juridiques: pour la plupart ils établissent certaines distinctions sur lesquelles sont fondées les solutions qui seront apportées aux cas d'espèce. Ces distinctions concernent la nature juridique du bien (bien meuble ou immeuble par exemple), la cause de la déposssession (perte, vol ou autre), et les circonstances dans lesquelles a eu lieu l'acquisition (dans le commerce ou hors commerce par exemple).

Ces différents aspects traités le plus souvent de façon originale par chaque législation nationale appellent une harmonisation au niveau international. Des recherches approfondies dans ce sens ont déjà été effectuées, et les travaux conduits au sein d'Unidroit ont abouti aux dispositions contenues dans les articles 7 et 8 de la LUAB de 1974.

L'acquisition de bonne foi dans les articles 7, 8 et 11 de la LUAB de 1974

Les articles 7 et 8 (voir page 7) contiennent des dispositions souples qui pourront servir de point de départ pour l'élaboration des règles internationales proposées. En effet, l'article 7 ne vise pas à établir une présomption de bonne foi en faveur de l'acquéreur: il cherche plutôt à instituer un équilibre entre les éléments de preuve que l'acquéreur doit apporter pour justifier sa bonne foi et ceux que doit fournir le propriétaire dépossédé pour faire valoir son droit. Dans l'ensemble du projet, des critères de deux ordres sont énoncés qui permettront de conclure ou non à la bonne foi de l'acquéreur: les critères objectifs et les critères subjectifs. Ces derniers sont contenus dans les dispositions des articles 7 et 8, le souci d'équilibre entre les intérêts des parties en cause ayant amené les rédacteurs du projet de Convention à laisser un large pouvoir d'appréciation au juge: il est alors guidé par certaines considérations mais il n'est pas là lié par des dispositions d'application stricte.

Il faut en outre rappeler que les éléments que le juge doit prendre en considération ne sont pas limitativement énoncés dans les articles 7 et 8 de la LUAB de 1974 ("... il faut *notamment* tenir compte de..."): une latitude plus grande que l'appréciation des circonstances de l'espèce au regard des critères énoncés est

laissée au juge, qui a le cas échéant recours à des critères supplémentaires qui peuvent être requis dans la législation nationale. Enfin, l'article 8 relatif au moment auquel il faut apprécier la bonne foi, donne l'exemple d'une solution de compromis entre des positions contrastantes des droits nationaux, en énonçant les deux critères généralement retenus ("... soit au moment où la chose est remise . . . , soit au moment où le contrat a été conclu . . .").

On peut donc penser que les dispositions des articles 7 et 8 pourront recueillir une acceptation large des États quant aux principes généraux qu'elles posent et à ce titre elles pourraient être reprises dans un nouvel instrument visant à la protection internationale des biens culturels. On pourrait alors les compléter à cet effet selon les trois principes suivants:

- renoncer à la distinction entre droit civil et droit commercial;
- admettre l'acquisition de bonne foi sans égard au fait que le bien a été volé ou perdu;
- admettre l'acquisition de bonne foi quel que soit le titre de la personne de qui l'acquéreur tient la chose (propriétaire ou simple disposant).

La protection de l'acquisition de bonne foi avec la reconnaissance de ses effets est indispensable au commerce international: son principe doit donc être conservé s'agissant des biens culturels, avec cependant l'atténuation que l'acquéreur ne peut en aucun cas invoquer sa bonne foi pour les biens culturels *enregistrés* ou les biens culturels non enregistrés mais *notoirement connus*.

Le cas des biens culturels volés appelle quelques considérations supplémentaires. L'article 11 de la LUAB de 1974 pose le principe que l'acquéreur d'une chose volée ne peut invoquer sa bonne foi. Rappelons les raisons qui ont amené les rédacteurs du projet à adopter cette solution (27):

"a) La plupart des législations nationales protègent le propriétaire en cas de vol. Si on lui refusait cette protection sur le plan international, on créerait une distinction entre les régimes nationaux et le régime international, et on romprait l'équilibre entre les intérêts opposés des personnes en cause.

b) En général, il est plus facile pour l'acquéreur de se dédommager en s'adressant à son partenaire au contrat que pour le propriétaire de rechercher le voleur ou un receleur, en vue d'intenter contre celui-ci une action en dommages-intérêts.

c) Une protection efficace du propriétaire s'impose notamment face à l'énorme essor qu'à pris ces derniers temps le trafic criminel d'objets d'art et d'antiquité. Sur le plan du droit privé, le projet peut contribuer à garantir le mieux possible la restitution des objets volés à leurs propriétaires."

(27) Cf. J.-G. SAUVEPLANNE, Rapport explicatif du projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels, *Revue de droit uniforme*, Unidroit, 1975 — I p. 112.

La pertinence de ces arguments ne laisse pas de doute quant à l'objectif d'une protection efficace des biens culturels: la solution retenue dans l'article 11 est donc indiscutablement favorable au propriétaire dépossédé (son application au cas *Winkworth v. Christie* aurait entraîné la restitution du bien au propriétaire).

Il est cependant de notre avis que cette disposition ne peut trouver place dans un instrument visant certes à la protection des biens culturels, mais voulant aussi permettre la liberté et la sécurité du commerce international par le respect de principes fondamentaux comme celui des effets reconnus à l'acquisition de bonne foi. La proposition faite plus haut de renoncer à la distinction entre bien volé ou bien perdu, présuppose d'ailleurs que tout régime particulier pour le cas de l'acquisition d'un bien volé soit exclu. C'est donc par d'autres moyens juridiques qu'il faut parvenir à un équilibre entre les parties en cause.

3. La prescription acquisitive

La prescription acquisitive joue un rôle important dans la matière de l'acquisition des biens culturels puisqu'elle protège l'acquéreur contre qui le propriétaire dépossédé ne peut plus, à l'issue d'un certain délai, exercer l'action en revendication: elle constitue donc un instrument essentiel à la sécurité des relations commerciales.

Les délais de prescription varient largement entre les législations nationales bien qu'ils soient généralement courts: ainsi, ils sont de trois ans en Autriche, de cinq ans en Suisse et de dix ans en Italie. On comprend aisément que des délais courts permettent à l'acquéreur de bonne foi d'avoir un droit certain sur le bien; en revanche, à défaut de règles particulières pour les biens volés, ils tendent à favoriser le vol et le recel. C'est dans ce souci que J. Châtelain s'est dit partisan de la prescription trentenaire, au moins pour les biens appartenant au domaine public (28).

Dans une situation internationale, la divergence des solutions retenues au plan national pose un problème pratique lorsque le délai de prescription est plus court que celui pendant lequel peut être exercée l'action en revendication: ce cas résulte du fait que les deux questions juridiques ne sont pas nécessairement soumises à la même loi. Le problème devient encore plus compliqué lorsque le temps nécessaire à la prescription acquisitive s'est partiellement écoulé dans un Etat et partiellement dans un autre avec le déplacement du bien culturel (29).

(28) Cf. J. CHATELAIN, Les moyens de lutte contre les vols et trafics illicites d'oeuvres d'art dans l'Europe des neuf, Etude élaborée à la demande de la *Commission des Communautés européennes*, 1976, p. 115.

(29) Cf. F. KNOEPFLER, Rapport suisse de droit international privé, *Aspects juridiques du commerce international de l'art*, Genève 1985, non encore publié.

On citera ici à titre d'exemple le cas *Koerfer v. Goldschmidt* (30).

Dans cette affaire le Tribunal fédéral suisse avait à se prononcer sur le droit de Koerfer: celui-ci avait acheté lors d'une vente aux enchères en République fédérale d'Allemagne deux tableaux de Toulouse-Lautrec qui avaient été confisqués par l'Etat allemand pendant la guerre. Koerfer avait acquis les tableaux de bonne foi et les avait expédiés en Suisse. Le tribunal fédéral suisse a admis que Koerfer était devenu propriétaire légitime en vertu de la loi suisse, car il les avait possédés en Suisse pendant plus de cinq ans. La prescription acquisitive avait donc fait obstacle au succès de l'action en revendication du fils Goldschmidt qui agissait en qualité d'héritier du propriétaire dépossédé.

On peut en regard de la solution apportée au cas précédent, citer une autre affaire: *Kunstsammlung Weimar v. Elicofon* (31).

Le tribunal américain était saisi d'une demande en revendication introduite par le musée de Weimar et le Grand Duc de Weimar contre Elicofon: celui-ci s'était porté acquéreur en 1946 à New York de deux portraits de Dürer qui avaient été dérobés l'année précédente dans le dépôt du musée de Weimar. Elicofon posséda de bonne foi les tableaux pendant vingt ans et en 1966, les portraits furent redécouverts. Le tribunal appliqua le droit de l'Etat de New York comme *lex rei sitae* — l'acquisition avait eu lieu à New York —, qui prévoit un délai de prescription de l'action en revendication de trois ans à compter de la découverte du bien: celui-ci n'était pas encore écoulé lorsque les demandeurs ont introduit leur action; en outre le droit de New York exclut la prescription acquisitive lorsque les biens en cause ont été volés. Il a donc été jugé qu'Elicofon n'avait pas acquis de titre valable sur les tableaux.

Les deux cas rapportés ci-dessus montrent clairement que les divergences entre les solutions nationales appellent d'urgence une unification des aspects juridiques de la prescription acquisitive en matière de biens culturels: on peut remarquer que l'application du droit allemand au cas *Kunstsammlung Weimar v. Elicofon* aurait radicalement changé la solution de l'espèce puisque dix ans de possession de bonne foi auraient suffi pour faire échec à la revendication du propriétaire dépossédé.

On ne saurait donc assez recommander que les règles internationales proposées envisagent un délai de prescription acquisitive unifié pour les biens culturels: ce délai devrait être suffisamment long pour assurer un équilibre entre la protection des intérêts de l'acquéreur de bonne foi et celle des intérêts du propriétaire dépossédé. L'unification doit en outre concerner le point de départ du délai de la prescription pour permettre une protection au niveau international, et s'appliquer à tous les biens sans distinguer selon qu'ils appartiennent à l'Etat ou à des particuliers.

(30) Cf. *J.T.* 1970 I 176; *ATF* 94 II 297.

(31) Eastern District Court of New York, 12 juin 1981, *ILM* 20 (1981/5) p. 1122; Court of Appeal, 5 mai 1982, *ILM* 21 (1982/4), p. 773.

4. "Le droit au retour" s'analysant, en définitive, en un droit de revendication des biens culturels: une sorte de droit au paiement (34)

La réflexion conduite jusqu'à maintenant a montré l'importance de parvenir à une voie intermédiaire entre les extrêmes que pourraient constituer la solution du droit italien, qui donne une protection absolue à l'acquéreur de bonne foi, et celle de la Common Law qui assure en revanche un minimum de protection par l'application du principe "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habuit". On a aussi vu qu'il était fondamental de retenir le principe de la bonne foi mais en recherchant une solution de compromis entre les intérêts des parties en cause.

Certaines législations comme celle de la Suisse ou de la France disposent d'une institution ancienne qui a connu une évolution historique très particulière qui est celle du "Lösungsrecht". Par exemple, la solution apportée par la loi suisse est contenue dans l'article 934 du Code civil:

(alinéa 1) "Le possesseur auquel une chose mobilière a été volée ou qui l'a perdue, ou qui s'en trouve dessaisi de quelque autre manière sans sa volonté, peut la revendiquer pendant cinq ans".

(alinéa 2) "Lorsque la chose a été acquise dans des enchères publiques, dans un marché ou d'un marchand d'objets de même espèce, elle ne peut plus être revendiquée ni contre le premier acquéreur, ni contre un autre acquéreur de bonne foi, si ce n'est à la condition de lui rembourser le prix qu'il a payé". (33)

On trouve aussi dans quelques législations modernes comme celle du Portugal (1966) et dans plusieurs projets, ainsi celui du Québec et celui des Pays-Bas, une solution de compromis entre les intérêts de l'acquéreur et ceux du propriétaire dépossédé, qui envisage le retour du bien avec un droit au paiement en contrepartie (34).

On pourrait en conséquence introduire dans d'éventuelles règles uniformes internationales visant à la *protection* des biens culturels un principe s'inspirant du modèle suisse, qui prendrait en considération non pas tant les personnes en présence que la protection, au plan international, du bien culturel volé ou perdu. Sur la base de la méthode fonctionnelle du droit comparé, ce principe consisterait en un droit au retour des biens culturels dans un délai déterminé, avec un remboursement du prix d'achat du bien, qui s'apparenterait en fait au droit de revendication. Il faudrait alors réfléchir aux conditions, aux effets, à la nature et au délai d'un tel droit au retour: une étude approfondie des problèmes que le choix de cette voie pose au plan international pourrait utilement être effectuée dans une étude ultérieure.

(32) Cf. F. GUIBAN, La protection de l'acquéreur de bonne foi en matière mobilière, Lausanne 1970, p. 126.

(33) Cf. K. SIEHR, Lösungsrecht des gutgläubigen Käufers im Internationalen Privatrecht, *ZfVglRwiss* 83 (1984), p. 100-118.

(34) Cf. K. SIEHR, Der gutgläubige Erwerb beweglicher Sachen — Neue Entwicklung zu einem alten Problem *ZfVglRwiss*, 1980 (81), p. 275.

II. Quelques aspects de droit international privé de la protection internationale des biens culturels

1. Introduction

Les règles visant à la protection des biens culturels étant avant tout des règles de droit public, la théorie classique des conflits de lois s'opposait à l'application de ces règles comme loi étrangère normalement compétente. L'évolution de cette théorie permet désormais de considérer les règles de droit public étranger comme susceptibles d'application internationale (35). On assiste en outre à une tendance récente qui voit la frontière entre droit public et droit privé devenir fluctuante (36) et qui donne au juge la possibilité d'appliquer des règles impératives d'un droit étranger qui a des liens raisonnables avec le rapport juridique même si ce droit étranger ne s'applique pas à titre principal audit rapport juridique. On trouve ainsi un bon exemple de cette orientation nouvelle dans l'article 7 de la Convention communautaire de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui dispose sous le titre "lois de police":

"... il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat".

Une autre illustration de cette tendance est donnée par les dispositions de l'article 18 du projet suisse sur le droit international privé actuellement soumis aux chambres fédérales:

"Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants l'exigent, il peut être donné effet à une disposition d'un droit autre que celui désigné par la présente loi qui entend impérativement être appliquée, si la situation visée présente un lien suffisamment étroit avec ce droit."

A défaut de pouvoir élaborer dans un texte de loi uniforme visant à la protection internationale des biens culturels, des règles matérielles susceptibles de recueillir l'assentiment d'un grand nombre d'Etats, le recours à des règles de conflit qui tiendraient dûment compte des principes de droit privé et de droit public, pourrait permettre de remédier, dans une certaine mesure, aux divergences des solutions données par les législations nationales.

2. L'application de la *lex rei sitae*

On a déjà vu plus haut que la *lex rei sitae*, selon laquelle est appliquée la loi

(35) Cf. G. DROZ, La protection internationale des biens culturels et des objets d'art vue sous l'angle d'une Convention de droit international privé, *Aspects juridiques du commerce international de l'art*, Genève 1985, non encore publié.

(36) Cf. G. REICHEL, Kulturgüterschutz und Internationales Privatrecht, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1986-2.

du lieu où le bien culturel a été transmis, constitue un point de rattachement classique dans la matière qui nous occupe, et qu'elle est appliquée sans dérogation par les juridictions. Ce principe doit sans aucun doute être maintenu: en effet, son application ne conduit à favoriser, *a priori*, ni l'acquéreur de bonne foi, ni le propriétaire dépossédé; la protection de l'un ou de l'autre dépend uniquement de la règle contenue dans le droit désigné par la *lex rei sitae* dans chaque cas d'espèce. Ainsi, dans le cas *Weimar v. Elicofon* (voir page 29), c'est le propriétaire dépossédé qui a été protégé mais dans le cas *Winkworth v. Christie* (voir page 15) c'est l'acquéreur de bonne foi qui a eu gain de cause: il faut cependant remarquer que pour ce dernier cas le juge avait déjà "un certain sentiment de solidarité" qui le liait au propriétaire dépossédé, même s'il a fait application du point de rattachement classique (37).

Le cas *Winkworth v. Christie* appelle une observation supplémentaire concernant l'application de la *lex rei sitae*: on voit qu'en l'espèce, ce n'est pas ce point de rattachement qui est critiquable en lui-même, mais l'absence totale de lien étroit par rapport à la *lex rei sitae*. Cette constatation milite en faveur de l'argument, soutenu par une partie de la doctrine, visant à introduire pour les biens culturels volés ou perdus la prise en considération d'un "caractère substantiel" pour déterminer le droit applicable dans chaque cas.

On pourrait résumer notre propos de la façon suivante:

- la *lex rei sitae* est le point de rattachement classique de cette matière et doit donc être maintenu comme principe général.
- Dans le contexte des relations commerciales internationales se rapportant aux objets d'art, on pourrait admettre, comme point de rattachement, l'autonomie de la volonté des parties au contrat par lequel est transférée la propriété du bien.
- Pour ce qui est des biens culturels volés ou perdus — situations qui échappent au contrôle du propriétaire dépossédé — on pourrait appliquer la règle de conflit de la *lex rei sitae*, mais seulement lorsqu'un "caractère substantiel", conduisant à l'application du droit qui présente le lien le plus étroit avec le cas d'espèce, fait défaut. On pourrait ainsi envisager d'introduire une "clause d'exception" s'inspirant de l'article 14 du projet suisse sur le droit international privé qui dispose:

"1. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la clause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit.

"2. Cette disposition n'est pas applicable en cas d'élection de droit".

(37) Cf. A. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*

3. L'application de l'ordre public étranger

On a évoqué précédemment que tous les systèmes juridiques disposent de l'instrument de l'ordre public; on trouve par ailleurs dans plusieurs instruments internationaux la mention de l'ordre public, ainsi la disposition contenue dans certaines conventions préparées au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui prévoit qu'une norme n'est pas applicable quand elle est manifestement contraire à l'ordre public.

Dans l'ordre juridique interne, on a recours à la notion d'ordre public national quand est en cause une norme étrangère contraire aux principes généraux du droit national et incompatible avec celui-ci. Dans la matière qui nous intéresse, l'ordre public est invoqué exceptionnellement afin de ne pas interférer avec la loi du contrat fixée par les parties.

Pour ce qui est de la reconnaissance et de l'application de l'ordre public étranger, la jurisprudence et la doctrine manifestent en général une certaine réticence, notamment par le fait que l'on est confronté à un problème qui touche à la frontière entre le droit public et le droit privé; or, on a vu que la matière de la protection internationale des biens culturels se trouve elle aussi au point de rencontre entre droit public et droit privé et il semblerait dès lors justifié de se servir de cet instrument en vue d'atteindre une certaine mesure d'harmonisation entre des législations divergentes. Il va sans dire que les plus fortes réserves doivent être formulées à l'encontre d'une application généralisée de l'ordre public étranger, mais la particularité de la matière dont nous traitons justifie le plus souvent de reconnaître l'ordre public étranger et de lui donner effet.

Au delà même de la reconnaissance de l'ordre public étranger il convient de réfléchir à la possibilité d'ériger en une question d'ordre public international la protection des biens culturels. On peut ici rappeler la motivation du BGH allemand dans le *cas nigérian* (voir page 19) qui, se référant à la Convention de l'UNESCO de 1970, déclarait que cet instrument traduisait une nouvelle "conception internationale de l'intérêt public" dans ce domaine. La conception d'un ordre public international répondrait à un besoin certain de réduire les contradictions fondamentales existant entre les aspects de la protection des biens culturels tels qu'ils sont envisagés dans les systèmes nationaux. Il faut pour finir préciser en ce qui concerne cette dernière proposition, que l'application de l'ordre public international pourrait être laissée à la libre appréciation du juge.

On pourrait résumer les considérations qui précèdent de la façon suivante: une protection efficace des biens culturels appelle nécessairement le recours à la notion d'ordre public;

- dans l'ordre juridique interne, le recours accru à cette notion constituerait un instrument supplémentaire pour lutter contre le trafic illicite des biens culturels;
- le caractère multidisciplinaire de cette matière justifie et facilite l'application

de l'ordre public étranger, en vue de la protection internationale des biens culturels;

— la protection internationale des biens culturels pourrait être conçue au plan universel par le concept d'ordre public international.

III. Quelques aspects de droit public de la protection internationale des biens culturels

1. Introduction

Le regard nouveau porté sur les biens culturels a fait mettre l'accent, non plus tant sur l'aspect matériel d'un objet qui est susceptible d'appropriation par des particuliers, que sur la valeur spirituelle d'un type spécifique de bien qui est un "témoignage de civilisations": la protection de la propriété du bien s'efface donc derrière le concept de sauvegarde du bien lui-même et du contexte dans lequel il a été créé. C'est cette conception qui justifie que l'Etat apporte, dans des cas cependant exceptionnels, certaines restrictions au droit de propriété, ou impose des obligations aux propriétaires d'objets d'art. C'est aussi le fondement de l'intérêt pour agir en justice de l'Etat, mais aussi des associations privées de sauvegarde: cet intérêt de l'Etat se concrétise comme signe de sa propre identité culturelle et la capacité d'agir est liée à l'intérêt public attaché à un bien culturel (38).

Il est évident qu'il existe certains écarts, parfois marqués, entre les positions des Etats à l'égard de la protection des biens culturels. La différence est en particulier remarquable entre les pays industrialisés, et les pays du tiers monde dont les richesses sont encore en train d'être mises au jour, et qui répertorient leur patrimoine culturel; ces derniers pays n'ont pas toujours élaboré de réglementation en vue de la protection des biens culturels et le plus souvent ont peu de possibilité de la faire observer. Ces dernières considérations montrent que la protection universelle des biens culturels comporte des aspects multiples, juridiques mais aussi non juridiques.

2. L'exportation illicite

Parmi les biens culturels illicitement exportés, on distingue en général selon qu'ils appartiennent à des particuliers ou à l'Etat. Le cas *archives Médicis* (voir page 16) est un exemple où nous avons vu les effets possibles qui résultent d'une telle distinction. On a pu ainsi conclure à l'importance d'une protection généralisée, indépendante du propriétaire du bien, lorsque sont en cause des biens culturels de premier plan pour le patrimoine national. L'intérêt public devrait en conséquence justifier la restitution des biens culturels d'une valeur nationale indiscutable, qu'ils soient de propriété privée ou de propriété publique: le but visé de la restitution étant le retour au pays d'origine.

(38) Cf. S. RODOTA, *op. cit.*, p. 119.

Cependant la question de la restitution peut-être doublée d'une possibilité de préemption de l'Etat d'origine sur le bien culturel illicitement exporté: dans ce cas, la restitution sera le plus souvent liée à l'enregistrement du bien dans un inventaire, qui est de la sorte une garantie de protection du bien. "Lorsque les musées et institutions assimilées ont des inventaires détaillés de leur collection, il leur est beaucoup plus facile d'identifier les biens volés, de faire la preuve de leur propriété et donner une publicité aux vols, et de solliciter une aide internationale pour la restitution des objets volés" (39). Rappelons d'autre part que la Convention de l'UNESCO de 1970 dispose en son article 5, alinéa b): "(... les Etats parties à la présente Convention s'engagent à ...) établir et tenir à jour, sur la base d'un inventaire national de protection, la liste des biens culturels importants, publics et privés, dont l'exportation constituerait un appauvrissement sensible du patrimoine culturel national".

Certaines législations prévoient la confiscation par l'Etat des biens culturels qui répondent à certaines caractéristiques. Selon les systèmes juridiques, la confiscation a lieu automatiquement ou encore elle doit être prononcée par une juridiction de l'Etat concerné, à titre de peine principale, accessoire ou bien complémentaire. L'exemple exposé précédemment *Etats-Unis v. McClain* (voir page 17), posait le problème de la confiscation puisque le Gouvernement Mexicain invoquait une loi déclarant tous les biens culturels illicitement exportés, objets volés et donc appartenant à l'Etat: la cour américaine s'est cependant occupée de la question de la propriété des biens et a retenu que les biens pouvaient avoir été légalement acquis avant l'entrée en vigueur de la loi. Ce cas nous montre que la confiscation, qui est une mesure certes protectrice pour les biens culturels mais extrêmement sévère du fait qu'elle déroge au principe du respect de la propriété privée, rencontre des difficultés à être reconnue à l'étranger.

3. La restitution

La restitution des biens culturels, qui est un principe controversé dans la matière de la protection des biens culturels, n'est pas toujours réalisable même si les biens culturels n'ont pas quitté le territoire national, et est encore plus difficile lorsque les biens ont été exportés. Dans ce dernier cas, la revendication des biens culturels volés ou illicitement exportés, entre les mains d'un possesseur de bonne foi est aléatoire par le caractère international du délit et est soumise à des règles différentes selon les Etats (40). C'est pour faire face à cette situation que G. Droz a évoqué l'utilité qu'aurait une Convention de retour des biens culturels qui s'inspirerait du principe contenu dans la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants conclue le 25 octobre 1980; un tel texte

(39) Cf. L.V. PROTT et P.J. O'KEEFE, *op. cit.*, p. 12.

(40) Cf. J. CHATELAIN, *op. cit.*, p. 87.

pourrait assurer le retour des biens culturels dans le pays d'où ils ont été illégalement exportés de façon que la question de la restitution soit tranchée par les tribunaux de cet Etat (41).

Il est évident que la restitution effective des biens culturels va dans le sens des intérêts des pays en développement. Le fondement des demandes de restitution est l'existence d'un "lien territorial" ("territoriale Bindung"), qui est un principe du droit international public, et auquel doit être donné effet en vue de la protection du patrimoine culturel des pays en développement (42). Cette doctrine est orientée vers la protection et le développement des Etats concernés et propose de s'en tenir au *status quo ante* pour ce qui est de leur patrimoine culturel national. C'est cette conception nouvelle de droit international public et les incertitudes afférentes à la restitution des biens culturels qui ont été à l'origine des accords internationaux qui ont visé à résoudre, au moins partiellement, cette délicate question.

Il faut particulièrement citer dans ce contexte la Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels adoptée par l'UNESCO le 19 novembre 1964 dont l'introduction énonce: "La Recommandation a pour objet de protéger le patrimoine culturel national des Etats en luttant contre les opérations illicites qui le menacent." S'agissant d'un domaine dans lequel une étroite coopération entre Gouvernements s'impose, la Recommandation prévoit que les Etats devront conclure entre eux des accords bilatéraux ou multilatéraux pour résoudre les nombreux problèmes rencontrés, notamment ceux que pose la restitution de ces biens à leurs pays d'origine (43).

L'autre instrument international qui envisage le retour des biens culturels est la Convention de l'UNESCO de 1970. Ce point est parmi les plus délicats qui sont énoncés à l'article 7 b) (ii). On peut remarquer que cette disposition énonce certes une obligation essentielle à la protection internationale des biens culturels mais qu'elle n'apporte pas de fondement juridique à la restitution, comme pourrait l'être notamment le lien territorial de droit international public. Outre la question de la restitution, l'article 7 b) (ii) règle la situation de l'acquéreur de bonne foi qui se trouve privé du bien par le fait de la restitution. Bien que la Convention prévoit le versement d'une indemnité à l'acquéreur de bonne foi ou à la personne qui détient légalement la propriété du bien, cette solution a été jugée

(41) Cf. G. DROZ, *op. cit.*

(42) Cf. D. SCHULZE, Die Restitution von Kunstwerken, *Veröffentlichungen aus dem Übersee-Museum Bremen*, Reihe D, Band 12, Bremen 1983, p. 36.

(43) Recommandation de 1964 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels et introduction, in *Conventions et recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel*, UNESCO 1983.

insuffisante par la majorité des Etats qui n'ont pas ratifié la Convention, le principe de la protection de l'acquéreur de bonne foi ayant, selon ces Etats, été gravement transgressé. D'autres arguments à l'encontre de la formule retenue par la Convention de l'UNESCO de 1970 ont été exprimés :

"(. . .) l'augmentation du prix auprès du dernier acquéreur peut rendre prohibitive la demande de restitution, en sacrifiant ainsi l'intérêt du propriétaire spolié; (. . .) la possibilité de se retourner uniquement contre le vendeur ne fait pas obstacle à l'action en restitution et peut conduire les acquéreurs à une plus grande prudence" (44).

Un autre facteur important permet d'expliquer le peu de succès qu'a remporté cette Convention au sein des pays dits "importateurs". En effet, l'article 7 b) (ii) ne prévoit pas de délai pour la présentation des requêtes de saisie et de restitution, et il ressort de ces dispositions, surtout lorsqu'elles sont lues au regard de l'article 13 (45), que les rédacteurs ont voulu instituer une action imprescriptible. Or on comprend aisément que même pour les biens culturels de grande valeur, et au nom de la protection du patrimoine culturel de l'humanité, on ne peut pas envisager l'imprescriptibilité qui porte atteinte à des principes fondamentaux et conduirait au rejet de l'ensemble des efforts d'unification des règles de protection des biens culturels.

Il est donc fondamental de prévoir une prescription: cependant en vue d'une protection effective du propriétaire, y compris lorsqu'il s'agit d'un Etat, des délais longs pourraient être envisagés, par exemple trente ans, pour tous les biens culturels, ou certaines catégories d'entre eux.

Enfin il faut rappeler dans ce contexte la nécessité de l'établissement d'un inventaire international et national aux fins de la procédure de restitution telle que celle qui est visée à l'article 7 de la Convention de l'UNESCO de 1970. L'alinéa (i) du paragraphe b de l'article 7, auquel renvoie l'alinéa (ii) relatif à la restitution précise en effet que le bien en question doit faire partie de l'inventaire de l'institution (musée, monument public, civil ou religieux, ou institution similaire) (46).

(44) Cf. S. RODOTA, *op. cit.*, p. 119.

(45) Article 13 de la Convention de l'UNESCO de 1970:

"Les Etats parties à la présente Convention s'engagent par ailleurs dans le cadre de la législation de chaque Etat:

- a. A empêcher, par tous moyens appropriés, les transferts de propriété de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens;
- b. A faire en sorte que leurs services compétents collaborent en vue de faciliter la restitution, à qui de droit, dans les délais les plus rapides des biens culturels exportés illicitement;
- c. A admettre une action de revendication de biens culturels perdus ou volés exercée par le propriétaire légitime ou en son nom;
- d. A reconnaître, en outre, le droit imprescriptible de chaque Etat partie à la présente Convention, de classer et déclarer inaliénables certains biens culturels qui, de ce fait, ne doivent pas être exportés, et à faciliter la récupération par l'Etat intéressé de tels biens au cas où ils auraient été exportés."

(46) Cf. J. CHATELAIN, *op. cit.*, p. 99.

CHAPITRE V

I. *Considérations finales*

La protection des biens culturels revêt à l'heure actuelle un caractère d'actualité par l'urgence de remédier — certes tardivement mais efficacement — à une situation qui s'était considérablement dégradée, et par la reconnaissance progressive de la nature *sui generis* des biens culturels qui donnerait lieu à une propriété d'un type nouveau (47) caractérisée par la valeur spirituelle du bien. Ce sentiment est partagé par un grand nombre d'Etats qui pour la plupart envisagent le même but, mais par des moyens différents: toutes les mesures d'interdiction d'exportation ou de trafic illicites des biens culturels visent à protéger les biens culturels ou à leur accorder des garanties plus importantes que par le passé, et en conséquence les efforts entrepris en ce sens doivent être encouragés et développés.

La nouveauté de la présente étude tient à ce qu'elle s'est proposée d'embrasser des aspects différents, voire contradictoires, concernant les biens culturels qui sont d'une part, la protection de ces biens et de leur propriétaire d'origine (y compris, au sens large, un peuple, une nation comme créateur spirituel), et d'autre part la nécessité de laisser au commerce international de l'art sa sécurité et sa fluidité en reconnaissant les mécanismes juridiques qui en sont les garants.

Le but recherché, en raison de la complexité des données du problème, suggère d'apporter une solution juridique originale en élaborant un instrument séparé ayant pour objet la protection des biens culturels au plan international, par une unification des règles relevant de disciplines différentes en la matière. L'initiative proposée est certes ambitieuse mais elle semble être la seule capable de mettre fin au paradoxe existant dans la matière de la protection des biens culturels entre les intentions, et souvent les mesures effectives, des Etats, et la réalité au plan international. La volonté de remédier à un état de fait et la mise en oeuvre de solutions cohérentes et réalistes sont une condition nécessaire pour éviter "une anarchie inflationniste dans la circulation internationale des biens culturels" (48).

Dans cet esprit, l'on peut recommander de rechercher une harmonisation sur une base minimaliste, c'est-à-dire de viser à un compromis entre les principes auxquels la plupart des Etats ne seraient pas disposés à renoncer, afin de recueillir un soutien aussi large que possible lors de l'élaboration des règles et une acceptation généralisée de l'instrument final. Une telle démarche pourrait ainsi répondre au mouvement international qui s'est dessiné depuis un certain nombre d'années

(47) Cf. R. CREWDSON, *Cultural Property, A Fourth Estate?*, *The Law Society's Gazette*, 1984, p. 128, qui parle d'une quatrième catégorie de propriété.

(48) Cf. G. DROZ, *op. cit.*

en faveur de la création de règles spéciales relatives à la protection des biens culturels.

Avant de présenter les recommandations finales que l'on peut formuler à ce premier stade de la réflexion, il faut préciser qu'un tel instrument international ne serait appelé à régir que les cas présentant un caractère d'extranéité. Ainsi, un tel projet laisserait intacte la réglementation nationale que chaque Etat prévoit et serait donc susceptible de jouir d'une plus grande acceptation. On verra enfin que l'instrument proposé contiendrait bien entendu des règles matérielles — relevant du droit privé et aussi du droit public — mais aussi des règles de conflit de façon à parvenir à une réglementation aussi souple que possible.

II. *Recommandations finales*

A. *Recommandations au plan du droit civil*

Il convient en premier lieu d'envisager l'élaboration d'un projet de loi uniforme relatif à la protection internationale des biens culturels en tenant dûment compte des considérations formulées ci-après. Un tel projet devrait au premier chef contenir une définition internationale des biens culturels à élaborer sur la base du droit comparé, qui consacre la notion nouvelle de protection des biens culturels.

1. Le principe de la reconnaissance des effets de l'acquisition de bonne foi devrait être maintenu, et pourrait être envisagé suivant les lignes des articles 7 et 8 de la LUAB de 1974;

2. cependant, il faut rechercher un équilibre entre le principe susénoncé et la position des systèmes qui ne donnent pas effet à l'acquisition de bonne foi, qui pourrait être atteint par la mise en oeuvre d'une institution comme le droit au retour. Une recherche approfondie est alors recommandée quant aux conditions d'exercice d'un tel droit, y compris les délais, et à ses divers aspects, sur la base du droit privé comparé et du droit international privé;

3. enfin la question de la prescription acquisitive dans le cas des biens culturels devrait être examinée; on peut d'ores et déjà suggérer qu'un délai assez long soit envisagé.

B. *Recommandations au plan du droit international privé*

1. Pour une protection internationale des biens culturels, il est primordial de reconnaître le droit public étranger et lui donner effet;

2. l'on pourrait réfléchir à la prise en considération de lois d'application immédiate;

3. le point de rattachement classique de la *lex rei sitae* doit être conservé; cependant pour les biens perdus et volés, il faudrait rechercher l'existence d'un caractère substantiel qui entraînerait, le cas échéant, l'application du droit ayant le lien le plus étroit avec le cas d'espèce. Ce principe du droit au retour susvisé devrait être examiné à la lumière de ces deux règles de conflit. Enfin lorsque la situation en cause repose sur un contrat, le point de rattachement devrait être constitué par la volonté des parties.

C. *Recommandations au plan du droit public*

1. Le projet de loi uniforme doit prévoir l'établissement d'inventaires nationaux et d'un inventaire international;

2. les lois nationales de prohibition d'exportation devraient être reconnues s'agissant des biens culturels enregistrés;

3. la restitution devrait être prévue pour les biens enregistrés dans un tel inventaire.

BIBLIOGRAPHIE CITÉE

- A. BLECKMANN, Sittenwidrigkeit wegen Verstosses gegen den ordre public international, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 34 (1974), pp. 112-132.
- Q. BYRNE-SUTTON, Qui est le propriétaire légitime d'un objet d'art volé? Une source de conflit dans le commerce international, *Aspects juridiques du commerce international de l'art*, Genève 1985, non encore publié.
- J. CHATELAIN, Les moyens de lutter contre les vols et trafics illicites d'oeuvres d'art dans l'Europe des neuf, Etude élaborée à la demande de la *Commission des Communautés européennes*, 1976.
- R. CREWDSON, Cultural Property, a Fourth Estate? *The Law Society's Gazette*, 1984.
- D.C. DICKE, Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels, *Actes du 13^{ème} Colloque de droit européen*, Delphes 20-22 septembre 1983, publié Strasbourg 1984, pp. 19-47.
- G. DROZ, La protection internationale des biens culturels et des objets d'art vue sous l'angle d'une Convention de droit international privé, *Aspects juridiques du commerce international de l'art*, Genève 1985, non encore publié.
- M. EVANS, La pertinence de la bonne foi dans le commerce des biens culturels, *Actes du 13^{ème} Colloque de droit européen*, Delphes 20-22 septembre 1983, publié Strasbourg 1984, pp. 130-132.
- F. GUIBAN, La protection de l'acquéreur de bonne foi en matière mobilière, Lausanne 1970.
- F. KNOEPFLER, Rapport suisse de droit international privé, *Aspects juridiques du commerce international de l'art*, Genève 1985, non encore publié.
- R. MONACO, La contribution d'Unidroit à la protection internationale des biens culturels, *Aspects juridiques du commerce international de l'art*, Genève 1985, non encore publié.
- S.E. NAHEIK, La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé, *Recueil des Cours*, (120) 1967-1, pp. 5-159.
- L.V. PROTT et P.J. O'KEEFE, Mesures législatives et réglementaires nationales visant à lutter contre le trafic illicite de biens culturels, publié par l'UNESCO en 1983.
- G. REICHEL, Kulturgüterschutz und Internationales Privatrecht, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1986-2.
- S. RODOTA, Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels, *Actes du 13^{ème} Colloque de droit européen*, Delphes 20-22 septembre 1983, publié Strasbourg 1984, pp. 108-120.
- E. ROUCOUNAS, Rapport Général, *Actes du 13^{ème} Colloque de droit européen*, Delphes 20-22 septembre 1983, publié Strasbourg 1984, pp. 145-156.

- J.-G. SAUVEPLANNE, La protection de l'acquéreur de bonne foi d'objets mobiliers corporels, *L'unification du droit*, Annuaire 1961, UNIDROIT 1962, pp. 43-153.
- J.-G. SAUVEPLANNE, Rapport explicatif du projet de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels, *Revue de droit uniforme*, UNIDROIT 1975-I, pp. 84-116.
- D. SCHULZE, Die Restitution von Kunstwerken, Veröffentlichungen aus dem Übersee-Museum Bremen, Reihe D, Band 12, Bremen 1983.
- K. SIEHR, Lösungsrecht des gutgläubigen Käufers im Internationalen Privatrecht, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1984 (83), pp. 100-118.
- K. SIEHR, Der gutgläubige Erwerb beweglicher Sachen — Neue Entwicklung zu einem alten Problem, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1980 (81), pp. 273-292.
- S.A. WILLIAMS, The International and National Protection of Movable Cultural Property. — A Comparative Study, New York 1978.
- K. ZWEIGERT, Rechtsvergleichend — Kritisches zum gutgläubigen Mobiliärerwerb, *RebelsZ*, 23 (1958), pp. 1-20.

VOIR EN OUTRE:

- M. FRIGO, L'acquisto di beni mobili dal titolare apparente nel diritto internazionale privato: il caso del trasferimento illecito di opere d'arte di proprietà dello Stato, *Comunicazioni e studi*, Vol. XVII/XVIII, Milano 1985, pp. 547-592.
- P.J. O'KEEFE et L.V. PROT, Law and the cultural heritage, Vol. I, Abingdon 1984.
- K. SIEHR, Kunstraub und das internationale Recht, *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1981, pp. 198-212.
- RECOMMANDATION de 1964 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, in *Conventions et recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel*, publié par l'UNESCO en 1983.
- 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, in *Conventions et recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel*, publié par l'UNESCO en 1983.
- PROJET de Convention portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels (LUAB de 1974), UNIDROIT 1975, Etude XLV — Doc. 58.
- CONVENTION européenne de 1985 sur les infractions visant des biens culturels, *Série des traités européens* n. 119, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985.