

UNIDROIT 1988
Etude LXX - Doc. 6
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BIENS CULTURELS

LA BONNE FOI REDEFINIE

Une solution pratique

(préparé par M. Richard Croudson, Président du comité sur les
biens culturels, International Bar Association (SGP))

Rome, novembre 1988

Il n'est pas essentiel, pour comprendre le problème de l'harmonisation, de remonter au Livre de la Genèse ou à la légende de la Tour de Babel, mais cela aide; cela nous rappelle que l'état normal du droit d'un Etat à l'autre est le manque d'harmonie, et cela a toujours été le cas. C'est par conséquent faire preuve d'un optimisme excessif que de supposer de la part d'Etats souverains qu'ils consentent à modifier leur législation et à adhérer aux conventions simplement pour les besoins de l'harmonisation, qui ne peut être qu'un moyen d'arriver au but, mais non une fin en soi.

Ces observations préliminaires viennent à l'esprit lorsque l'on observe les dissensions fondamentales qui existent depuis des siècles entre les systèmes de droit civil et de *Common law* en matière de droit de propriété (et en particulier pour la propriété de biens volés). Comment résoudre la question lorsqu'un groupe préfère l'acquéreur de bonne foi, et l'autre groupe le propriétaire originaire dépossédé? Est-il réaliste d'imaginer que l'un ou l'autre changera d'idée simplement dans l'intérêt de l'harmonisation?

La situation est encore compliquée par les modifications, exceptions et éléments particuliers qui se développent au sein des juridictions nationales ou qui sont introduits par celles-ci, par exemple la loi du "marché ouvert" en Angleterre, originale mais dangereusement dépassée.

Lorsque l'on considère les biens culturels au plan international, où la nécessité d'harmoniser est extrêmement urgente, l'impression générale ne peut que être qu'une impression de désordre irrémédiable et en apparence insoluble.

Il faut cependant trouver une solution, et de préférence une solution qui:

- (i) laisse intacts les principes conceptuels juridiques nationaux
- (ii) soit facile à réaliser, et
- (iii) soit facile à comprendre.

Etant donné les profondes divisions mentionnées ci-dessus, trouver une solution qui laisse les concepts nationaux intacts peut à première vue sembler impossible, mais si l'on examine où sont les différences, un moyen de surmonter les difficultés peut apparaître.

Prenant tout d'abord les pays de droit civil, l'élément qu'ils ont tous en commun est l'objectif de conférer un droit de propriété valable à l'acquéreur de bonne foi. Différentes exceptions sont posées d'un Etat à l'autre, généralement pendant une période très limitée, au profit du propriétaire originaire victime du vol et qui peut avoir un droit de restitution du bien pendant cette période. Celle-ci va de zéro en Italie à dix ans à compter de la date de l'acquisition de bonne foi en Allemagne de l'Ouest. Une restitution qui cause une perte à un acquéreur de bonne foi entraîne généralement avec elle le droit à indemnisation.

La bonne foi elle-même est définie de différentes façons. Le fait de savoir dans quelle mesure un acquéreur doit faire des recherches, et dans quelle mesure sa bonne foi peut être compromise s'il ne procède pas, de façon délibérée, à ces recherches sont essentiellement des questions de détermination subjective ou de précédent judiciaire. De façon objective, il est plus facile de définir la mauvaise foi que la bonne foi.

Dans les pays de *Common Law*, et malgré les efforts intenses du "museum lobby" de l'Etat de New York (qui n'a réussi jusqu'ici à obtenir une prescription limitée à 3 ans à compter de la "découverte" du vol), le propriétaire originaire qui n'a rien fait pour mettre en question son droit de propriété conservera son droit (dans certains pays indéfiniment) contre les acquéreurs ultérieurs dont la revendication du droit de propriété est fatalement entachée de vice parce que fondée sur un vol. Il y a bien sûr des exceptions, notamment la loi anglaise du marché ouvert et la prescription de New York mentionnées ci-dessus. Néanmoins le principe est fermement maintenu dans les pays de *Common Law*.

En règle générale, on peut donc dire que dans les pays de droit civil le droit du propriétaire originaire à la restitution du bien est l'exception. Pour les pays de *Common Law*, le droit de l'acquéreur de bonne foi de conserver le bien est l'exception.

Il est facile par conséquent de voir que la seule marge de manoeuvre réside dans la définition de la bonne foi. S'il est possible de déterminer une chose qui, si faite ou non, prive l'acquéreur du droit de déclarer qu'il a agi de bonne foi, et si la chose à faire ou à ne pas faire a exclusivement trait aux biens culturels, l'effet sera de préserver les principes généraux relatifs au droit de propriété des deux systèmes, tout en protégeant davantage ceux qui possèdent légitimement des objets d'art et d'antiquité.

Voici la direction à suivre lorsque l'on cherche un mécanisme facile à comprendre et facile à réaliser.

Le principe qui consiste à consulter minutieusement un registre est bien établi dans de nombreux pays, avec le principe connexe selon lequel celui qui ne procède pas à des recherches alors qu'il aurait dû le faire court un risque. Au plan technique, si l'on utilise un système informatisé, un tel registre peut être établi sur une base internationale pour consigner les vols d'objets d'art et d'antiquité. Si ce système de registre entre en vigueur (et l'on a de bonnes raisons de croire qu'il le sera bientôt, puisqu'il fait actuellement l'objet d'une étude technique sous les auspices de la Lloyds de Londres), et peut être consulté au niveau international, ce sera l'occasion d'introduire le concept de la recherche obligatoire dans le domaine des biens culturels. De façon plus précise, cela signifierait que lorsqu'un objet volé est consigné au registre des objets d'art et d'antiquité volés, et à condition que le registre puisse être consulté dans le pays où l'objet a été acheté, la bonne foi ne peut être revendiquée par l'acquéreur, qu'il ait ou non consulté le registre.

La mise en oeuvre d'une modification aussi limitée, restreinte à une qualification spécifique de la bonne foi, coïncidant avec une avance technologique revêtant une grande importance pour tous ceux qui traitent des affaires de biens culturels ou de protection de ceux-ci, constituerait un pas en avant vraiment significatif vers l'harmonisation et vers l'octroi de davantage de sécurité nécessaire aux propriétaires d'objets d'art, qu'ils soient publics ou privés. Alors qu'il n'y a rien de nouveau dans le concept de protection juridique par l'enregistrement, et que l'enregistrement est l'équivalent de la notification expresse d'un intérêt déjà existant dont l'acquéreur ne tient pas compte à ses risques et périls, la nouveauté de cette solution réside dans la nécessité de synchroniser une modification de la législation avec le début d'un service technique (le registre informatisé) qui n'existe pas à l'heure actuelle, et qui peut être différent des autres registres existants dans d'autres domaines dans la mesure où il peut être établi en tant qu'initiative du secteur privé.

Heureusement, les réformes législatives et le développement des programmes et des systèmes informatisés nécessitent une longue période de gestation qui doit être calculée en mois et en années plutôt qu'en semaines. L'objectif devrait donc être de mettre simultanément en mouvement à la fois le processus juridique et le processus technologique de façon à ce que l'un soit prêt pour l'autre. Ils sont absolument interdépendants. Le registre ne peut fonctionner que dans la mesure où il fournit une protection juridique adéquate au propriétaire originaire; la législation sera sans effet à moins que le registre ne fonctionne efficacement.

Ceci n'est pas l'endroit pour décrire en détail les systèmes ou procédures applicables au registre, mais il faudrait peut être mentionner deux choses. La première est qu'il sera souhaitable, sinon nécessaire, de

faciliter les recherches non seulement au moyen de la description, mais également par une image sur écran au moins aussi bonne qu'une image TV normale, et celle-ci devrait être transmise au plus vite par la liaison de télécommunication appropriée. En second lieu, il sera bien sûr essentiel que toutes les données soient préparées et conservées de façon sûre (pas nécessairement dans la banque de données centrale) avant qu'un vol n'ait lieu. Le fait de procéder à cet enregistrement peut en effet devenir une condition-type pour l'assurance de tous les objets d'art et d'antiquité au-delà d'une certaine valeur.

En cas de vol, les extraits pertinents des données pré-enregistrées seraient fournis à la banque de données centrale du registre et seraient donc disponibles pour effectuer des recherches.

Voici donc une solution au problème du droit de propriété qui répond aux trois critères décrits ci-dessus. Elle ne touche pas aux concepts juridiques nationaux de base parce qu'elle est orientée vers la définition de la bonne foi, et non vers les droits de l'acquéreur de bonne foi; et elle nécessite un mécanisme spécifique, à savoir le registre informatisé, pour bien fonctionner. Si l'étude en cours menée par la Lloyds de Londres confirme que le registre est réalisable sur le plan technique, cette solution est facile à mettre en oeuvre; et personne ne pourrait nier qu'elle est facile à comprendre.

Si, par conséquent, les propositions décrites dans ce document sont accueillies favorablement par la distinguée assemblée d'experts présents au Colloque, l'on pourrait faire un important pas en avant en incorporant au protocole additionnel une disposition dans cet ordre d'idées:

"Les renseignements informatisés relatifs à la propriété des biens culturels seront pris en considération pour la détermination de la bonne foi d'un acquéreur ultérieur de ces biens lorsque ces renseignements sont accessibles dans l'Etat où l'acquéreur a acheté les biens".