

UNIDROIT 1989
Etude LXX - Doc. 11
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

Avant-projet de Convention
sur la restitution et le retour d'objets culturels

(préparé par le Secrétariat d'Unidroit)

Rome, février 1989

1. A sa première session, tenue à Rome du 12 au 15 décembre 1988, le comité d'étude d'Unidroit sur la protection internationale des biens culturels a procédé à un échange de vues préliminaire sur un certain nombre de questions faisant partie de son mandat, et en particulier celles liées au vol d'objets culturels (et aux actes répréhensibles analogues) et à l'exportation de ces objets en violation de prohibitions d'exportation.

2. Au cours des discussions le comité s'est penché avec une attention particulière sur un avant-projet de Convention sur la restitution d'objets culturels préparé par le membre autrichien du Conseil de Direction d'Unidroit, M. Roland Loewe, qui traitait de certains aspects essentiellement de droit privé de la question. Certains traits du projet ont été considérés comme fournissant une base pour des travaux futurs, mais d'autres approches possibles ont été examinées en détail, et il a été convenu que le Secrétariat d'Unidroit prépare un projet alternatif que le comité d'étude examinerait. Ce projet est annexé ci-après sous la forme d'un avant-projet de Convention sur la restitution et le retour d'objets culturels.

3. En soumettant cet avant-projet, le Secrétariat est tout à fait conscient de ce qu'il ne reflète pas sur tous les points les opinions divergentes qui sont exposées dans le rapport sur la session (Etude LXX - Doc. 10). Cela aurait nécessité l'élaboration de nombreuses variantes des textes proposés et en conséquence une multiplicité de notes qui, à ce stade initial des travaux du comité, ne faciliterait pas la discussion. D'une manière générale donc, le projet d'articles proposé vise à refléter un consensus dans la mesure où il semble avoir été atteint, l'opinion majoritaire en cas d'opinions divergentes, et lorsqu'il n'est pas possible d'établir une opinion majoritaire, une solution de compromis. Il faut par conséquent bien comprendre que le texte est destiné à servir essentiellement de point de départ pour une nouvelle discussion, et non pas à être le reflet de toutes les opinions exprimées à la première session du comité; mais avant tout il ne devrait en aucune façon être considéré comme portant préjudice aux discussions sur des sujets non examinés lors de la session.

4. Cela étant, le Secrétariat a essayé, au moyen de notes ajoutées au texte, d'indiquer autant que possible des solutions alternatives à celles proposées, bien que l'on ait admis que le projet de M. Loewe, ainsi que les propositions faites par d'autres membres du comité dans les documents soumis au cours de la première session, restent des documents à discuter de façon à ce que l'on ne soit pas obligé d'y faire systématiquement référence dans les notes.

5. Il va par conséquent sans dire que le Secrétariat s'assume toute la responsabilité pour le présent document qui devrait être considéré comme un document de travail destiné à éclaircir davantage les questions complexes qui seront examinées par le comité d'étude à sa deuxième session.

AVANT-PROJET DE CONVENTION
SUR LA RESTITUTION ET LE RETOUR D'OBJETS CULTURELS

Article 1

1) Au sens de la présente Convention, le terme "objet culturel"⁽¹⁾ désigne tout objet corporel créé par l'homme et revêtant une importance culturelle, artistique, historique, spirituelle ou rituelle.

2) La présente Convention ne règle pas

a) la question de la propriété des objets culturels ni celle d'autres droits pouvant les grever; toutefois le possesseur qui a été obligé de restituer l'objet culturel à la personne⁽²⁾ dépossédée ou qui, au sens du paragraphe 1 de l'article 4, l'a rendu à l'Etat d'origine contre remboursement ne peut plus faire valoir la propriété ni un autre droit;

b) la responsabilité des experts, des institutions de ventes aux enchères et d'autres vendeurs de l'objet culturel.

Article 2

1) Lorsqu'une personne a été dépossédée d'un objet culturel par vol, détournement, escroquerie, appropriation dolosive d'un objet perdu, ou par tout autre acte répréhensible considéré comme équivalent⁽³⁾ [par la

(1) La définition qui figure au paragraphe 1 se fonde sur celle contenue dans l'avant-projet de M. Loewe (ci-après dénommé "le projet Loewe"). Elle a été modifiée pour tenir compte de certaines observations faites à la première session du comité, en particulier de la substitution de la notion de "bien culturel" par celle d'"objet culturel".

(2) L'on présume que le mot "personne" inclut un Etat qui introduit une demande de restitution en vertu de l'article 2.

(3) Le Secrétariat a eu des difficultés à faire la distinction entre le vol et les autres actes répréhensibles sur laquelle l'attention avait été attirée à la première session du comité, parce que s'il est vrai que l'article 10 permet aux Etats contractants d'aller au-delà dans la protection de la personne dépossédée que ne le fait la Convention, préservant ainsi l'application de la règle nemo dat dans les juridictions où elle a cours, il n'est pas immédiatement évident de voir comment, à moins que l'article 2 ne soit limité aux cas de vol stricto sensu, l'on pourrait poser une règle utile pour le détournement, l'escroquerie, etc., sans aller jusqu'au "droit au paiement" qui protégerait totalement de toute façon l'investissement de l'acquéreur de bonne foi. Une solution possible pourrait être d'établir différentes règles relatives à la prescription en vertu du paragraphe 3 de l'article 2.

juridiction compétente en vertu de l'article 9] [par le droit de l'Etat où l'acte a été commis]⁽⁴⁾ le possesseur actuel est tenu de restituer ledit objet au dépossédé [lorsque le possesseur n'apporte pas la preuve que:

- a) il a pris les précautions normalement suivies dans l'acquisition d'un tel objet, en tenant compte en particulier de sa nature et de sa provenance, des qualités de la personne de laquelle il l'a acquis (le disposant) ou du négoce de celle-ci, des circonstances particulières connues du possesseur concernant l'acquisition de l'objet par le disposant, du prix, des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu et des stipulations qu'il comporte; et
- b) il a consulté tout registre d'objets culturels volés ou dont une autre personne a été dépossédée par un acte répréhensible, que le possesseur aurait dû raisonnablement consulter.

2) Est assimilé au comportement du possesseur celui de son prédécesseur dont il a obtenu l'objet par héritage ou autrement à titre gratuit]⁽⁵⁾.

3) Les dispositions précédentes du présent article ne s'appliquent pas si la demande de restitution est introduite devant le tribunal en ce qui concerne un objet culturel visé au paragraphe 1, dans les [trente] ans après la dépossession.

Article 3

1) La personne dépossédée qui a droit à la restitution de l'objet culturel doit, de façon concomitante, mais à son choix, rembourser au possesseur soit le prix que lui ou son prédécesseur au sens du paragraphe 2 de l'article 2 a payé, soit un montant correspondant à la valeur actuelle de l'objet au lieu où il se trouve.

(4) Des opinions contraires ont été exprimées sur cette question à la première session du comité.

(5) Le projet Loewe semble être parti de l'hypothèse que l'objet culturel ne serait pas restitué à la personne dépossédée si le possesseur avait pris toutes les précautions nécessaires (cf. la règle contenue à l'article 7 b) ii) de la Convention de l'Unesco de 1970). Si toutefois la solution du "droit au paiement" devait être adoptée dans tous les cas, l'expression entre crochets du paragraphe 1 de l'article 2 pourrait être formulée au paragraphe 2 de l'article 3 et celle du paragraphe 2 de l'article 2 ailleurs dans l'article 3.

2) Le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas et aucun remboursement n'est dû lorsque [la personne dépossédée prouve que]⁽⁶⁾ le possesseur ou son prédécesseur au sens du paragraphe 2 de l'article 2 a acquis l'objet en sachant qu'il avait fait l'objet d'un acte répréhensible ou dans des circonstances dans lesquelles un acheteur raisonnable aurait dû au moins avoir des doutes à cet égard.

Article 4

1) Lorsqu'un objet culturel a, en dépit d'une prohibition, été exporté du territoire d'un Etat contractant (l'Etat demandeur) [où il a été créé]⁽⁷⁾ cet Etat peut demander à la juridiction d'un Etat compétente en vertu de l'article 9 (l'Etat requis) que soit ordonné le retour de l'objet dans l'Etat demandeur pourvu que:

- a) l'objet ait, au lieu où il se trouve actuellement, une valeur de plus de [25.000] droits de tirage spéciaux, ou
- b) l'Etat demandeur prouve que l'exportation de l'objet de son territoire porte une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts suivants:
 - (i) la conservation physique de l'objet ou de son contexte,
 - (ii) l'intégrité d'un objet complexe,
 - (iii) la conservation de l'information,
 - (iv) l'usage de l'objet par une culture vivante,
 - (v) la grande importance culturelle de l'objet pour l'Etat demandeur,
 - (vi) un accord entre l'Etat demandeur et l'ancien possesseur de l'objet en vertu duquel ce dernier a convenu, en échange de certains avantages, de rendre l'objet accessible au public.

(6) L'expression entre crochets indique qu'une décision sur la question du fardeau de la preuve doit encore être prise.

(7) L'expression entre crochets a soulevée des critiques à l'occasion de la première session du comité d'étude, et la décision relative à son maintien déterminera le sort de l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 4.

2) Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas

- a) lorsque l'objet a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de [cinquante] ans après le décès de cette personne; ou
- b) lorsqu'aucune demande de retour de l'objet n'a été introduite devant un tribunal dans une période de [cinq] ans à compter du moment où le Etat demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'identité de la personne qui possède l'objet, et de toute façon dans une période de [vingt] ans à compter de la date de l'exportation de l'objet [; ou
- c) lorsque l'objet a un lien plus étroit avec la culture d'un Etat autre que celui sur le territoire duquel il a été créé].⁽⁸⁾

3) Lorsque le tribunal de l'Etat requis examine la demande de retour d'un objet culturel en vertu du paragraphe 1, il peut demander à l'Etat demandeur de fournir des informations concernant notamment la propriété et la situation de l'objet avant son exportation⁽⁹⁾ et sa situation future lors de son retour.

Article 5

1) Lorsque l'Etat demandeur prouve que le possesseur d'un objet culturel exporté en violation d'une prohibition [ou son prédécesseur en vertu du paragraphe 2 de l'article 2]⁽¹⁰⁾ avait, en exportant ou en acquérant l'objet, connu la prohibition d'exportation ou qu'une personne raisonnable aurait dû avoir au moins des doutes à cet égard⁽¹¹⁾, le possesseur doit retourner l'objet à l'Etat demandeur et [n'a droit à

(8) Voir note (7) ci-dessus.

(9) Cette disposition a été introduite pour être discutée comme solution provisoire au problème des conditions non pécuniaires auxquelles le retour des objets culturels pourrait être subordonné.

(10) Le comité peut souhaiter examiner si la règle applicable au vol et aux autres actes répréhensibles du paragraphe 2 de l'article 2 attribuant au possesseur la connaissance, devait également s'appliquer à un "acquéreur innocent" d'objets culturels illicitement exportés.

(11) La structure générale de l'article 5 a en fait transposé la solution proposée dans le projet Loewe pour l'acquéreur de "mauvaise foi" à celle de l'acquéreur de bonne foi en ce sens qu'il ne savait pas qu'une prohibition d'exportation avait été violée et ne devait le savoir. Ce sera donc au comité de décider s'il devrait appartenir au possesseur ou à l'Etat demandeur de prouver ce dont le possesseur avait connaissance. De façon similaire, il peut être nécessaire de développer la notion de doutes d'une personne raisonnable, comme cela a été fait au paragraphe 1 de l'article 2, en précisant les précautions qui doivent être suivies.

aucun remboursement] [a droit au remboursement de l'Etat demandeur à déterminer par la juridiction de l'Etat requis].⁽¹²⁾

2) Le possesseur d'un objet culturel qui, en l'exportant ou en l'acquérant, n'avait pas connaissance du fait qu'il avait été exporté en violation d'une prohibition et n'aurait, en l'exportant ou en l'acquérant, pas dû avoir de doutes raisonnables à cet égard peut, à son choix, exiger que l'Etat demandeur lui verse, de façon concomitante, la somme qui serait due par une personne dépossédée en application du paragraphe 1 de l'article 3, soit transférer l'objet, contre rémunération ou gratuitement, à une personne de son choix se trouvant dans l'Etat demandeur. [Dans ce dernier cas ledit Etat s'oblige à ne pas confisquer le bien et à ne pas troubler d'une autre manière la possession par la personne à laquelle l'objet a été transféré et ses successeurs à titre universel ou individuel].⁽¹³⁾

[Article 6

Une demande de retour d'un objet culturel en application de l'article 4 peut être écartée si le fait d'y accéder est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis].⁽¹⁴⁾

Article 7

1) Les droits de tirage visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 4 sont ceux définis par le Fonds monétaire international. Ils sont convertis dans la monnaie nationale de l'Etat dont relève le tribunal compétent en vertu de l'article 9 sur la base de la valeur de cette monnaie à la date de la saisie de ce tribunal et selon la méthode de calcul appliquée par le Fonds pour ses propres opérations et transactions.

(12) La solution alternative offerte par l'expression entre crochets reflète les divergences d'opinion exprimées au sein du comité à sa première session.

(13) L'expression entre crochets a fait l'objet d'une longue discussion lors de la première session du comité. Elle avait toutefois été examinée en prenant pour hypothèse que le possesseur avait connaissance de la violation de la prohibition d'exportation ou aurait dû le savoir, et peut donner lieu à moins de préoccupation dans le cas d'un possesseur qui n'en avait pas connaissance.

(14) Quelques participants ont déclaré à la première session du comité qu'il fallait comprendre qu'un Etat requis pourrait refuser de retourner un objet culturel pour des motifs d'ordre public bien qu'aucune décision n'ait été prise quant à savoir si une disposition dans ce sens devait être incluse dans un futur instrument. Le texte de l'article 6 se fonde sur celui de l'article 5 de la Convention de La Haye sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages du 14 mars 1978.

2) La valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un Etat qui n'est pas membre du Fonds est calculée de la façon déterminée par cet Etat.⁽¹⁵⁾

Article 8

1) Pour l'évaluation de la valeur d'un objet culturel, pour l'application du paragraphe 1 de l'article 4, il sera tenu compte du prix pratiqué pour des objets comparables, au lieu où l'objet se trouve [, notamment du prix obtenu dans le cadre de ventes aux enchères].⁽¹⁶⁾

2) Pour l'application du paragraphe 1 de l'article 2 et pour celle du paragraphe 1 de l'article 4, un objet culturel qui fait partie d'une collection, d'un ensemble ou d'une série ou qui provient d'une même collection, d'un ensemble ou d'une même série et dont a été dépossédée la même personne ou par l'exportation desquels a été violé une prohibition et qui sont entre les mains du même possesseur est considéré comme étant un seul objet.

Article 9

Sont compétents pour décider des demandes visées à la présente Convention, au choix du demandeur, soit les tribunaux de l'Etat où réside habituellement le possesseur de l'objet culturel, soit ceux où se trouve l'objet culturel. Toutefois, les parties au différend peuvent convenir d'une autre juridiction ou soumettre le différend à l'arbitrage.⁽¹⁷⁾

(15) Contrairement au projet Loewe, qui a envisagé la possibilité d'exprimer la valeur d'un objet culturel en francs suisses, le Secrétariat propose que l'on ne prenne en considération comme unité de compte que les droits de tirage spéciaux puisqu'il s'agit de l'unité de compte à laquelle font référence de façon prédominante les conventions internationales récentes.

(16) Etant donné les objections soulevées par certains membres du comité contre le concept de valeur monétaire des objets culturels et le fait que l'on pourrait ainsi froisser certaines communautés, les derniers mots du paragraphe 1 ont été placés entre crochets.

(17) Cet article (article 8 du projet Loewe) n'a pas été discuté en détail par le comité à sa première session. Etant donné cependant le lien entre cet article et d'autres dispositions du présent projet, il pourrait s'avérer nécessaire de revoir le libellé de ces dispositions dans la mesure où l'article 9 envisage la possibilité d'introduire une demande de restitution ou de retour d'un objet culturel auprès des tribunaux d'un Etat contractant lorsque le possesseur y réside habituellement.

Article 10

Tout Etat partie à la présente Convention peut étendre la protection accordée à une personne dépossédée d'un objet culturel dans les circonstances visées au paragraphe 1 de l'article 2 ou les droits accordés à un Etat demandeur en vertu des articles 4 et 5 soit en supprimant ou en diminuant le droit au remboursement du possesseur, soit d'une autre manière.

Article 11

La présente Convention n'est applicable qu'aux objets culturels qui ont fait l'objet d'une dépossession par acte répréhensible ou de la violation d'une prohibition d'exportation après son entrée en vigueur.