

UNIDROIT 1989
Etude LXX - Doc. 15
(Originaux: anglais/français)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE
=====

LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BIENS CULTURELS

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

(préparé par le Secrétariat d'Unidroit à la lumière des discussions
du comité d'étude sur la protection internationale des biens culturels
lors de sa deuxième session tenue à Rome du 13 au 17 avril 1989)

Rome, juillet 1989

AVANT-PROJET DE CONVENTION
SUR LA RESTITUTION ET LE RETOUR (1)
D'OBJETS CULTURELS

Article premier

- 1) Au sens de la présente Convention, le terme "objet culturel"⁽²⁾ désigne tout objet corporel revêtant une importance culturelle, notamment artistique, historique, spirituelle ou rituelle.
- 2) La présente Convention ne règle pas⁽³⁾
 - 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 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.⁽⁴⁾

(1) Lors de la deuxième session du comité d'étude certains membres ont fait part de leur préoccupation quant à l'utilisation des mots "restitution and return" dans la version anglaise qui avaient une connotation précise dans la terminologie de l'Unesco, et il a été proposé de les remplacer par le terme plus neutre de "recovery" (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 9).

(2) Certains membres du comité ont déclaré à sa deuxième session que le terme "objet culturel" n'était pas entièrement satisfaisant et, sans proposer de variante, ils ont suggéré de réexaminer la question lors d'une session future (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 11).

(3) Il a été proposé à la deuxième session d'introduire les termes "sous réserve des articles suivants" ou encore "sans porter atteinte aux articles..." au début du paragraphe (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 15).

(4) A la deuxième session, certains membres ont proposé de supprimer l'alinéa b) qu'ils considéraient juridiquement inutile (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 17).

Article 2

Variante I ⁽⁵⁾

1) Lorsqu'une personne a été dépossédée d'un objet culturel par vol ou par tout autre acte pénalement réprimé [considéré comme équivalent]⁽⁶⁾ par le tribunal [ou par toute autre autorité] compétent[s] en vertu de l'article 9, 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 ⁽⁷⁾ dans l'acquisition d'un tel objet, en tenant compte en particulier de sa nature et de sa provenance, de ses qualités et de celles 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 accessible d'objets culturels volés ou dont une autre personne a été dépossédée par un acte pénalement réprimé, que le possesseur aurait pu raisonnablement consulter. ⁽⁹⁾

(5) La première variante pour les articles 2 et 3 se fonde sur l'hypothèse selon laquelle il n'y aura pas de restitution automatique des objets culturels volés ou des objets dont une personne a été dépossédée par un acte pénalement réprimé si le possesseur apporte la preuve prévue à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2.

(6) La question de savoir si l'article ne devait s'appliquer qu'aux cas de vol est restée sans réponse à la deuxième session du comité, alors que des opinions divergentes ont été exprimées quant à la nature des actes considérés comme équivalents au vol si l'on devait étendre la portée de l'article 2 au-delà du vol (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 20 - 22).

(7) Il a été proposé à la deuxième session de substituer les mots "il a pris les précautions normalement suivies" par un autre libellé qui se lirait comme suit: "il a fait preuve de la vigilance requise" (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 27).

(8) L'introduction d'une référence non seulement aux qualités du disposant mais également à celles du possesseur a été fortement appuyée à la deuxième session (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 29 et 34).

(9) Il a été décidé de substituer "aurait dû..." par "aurait pu..." (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 35).

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

3) Les dispositions précédentes du présent article ne s'appliquent que si la demande de restitution est introduite devant le tribunal [ou toute autre autorité] compétent[s] en vertu de l'article 9 en ce qui concerne un objet culturel visé au paragraphe 1, dans les [trente] ans après la dépossession.

Article 3 (10)

Variante I

1) A moins que le possesseur ou son prédécesseur au sens du paragraphe 2 de l'article 2 n'ait acquis l'objet en sachant qu'il y avait eu un acte pénalement réprimé ou dans des circonstances dans lesquelles un acquéreur raisonnable aurait dû au moins avoir des doutes à cet égard, le tribunal [ou toute autre autorité] compétent[s] en vertu de l'article 9 allouera, en cas de restitution en vertu de l'article 2, et de façon concomitante, un remboursement équitable à payer par la personne dépossédée. Toutefois, ce montant ne peut dépasser ni le prix que le possesseur ou son prédécesseur a payé [plus les intérêts échus depuis le moment de l'achat], ni la valeur commerciale actuelle de l'objet [au lieu ou il se trouve].

2) Les dispositions du paragraphe précédent ne portent pas atteinte à l'application de [l'article 7 b) ii) 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. ⁽¹¹⁾

(10) A la deuxième session du comité il a été affirmé que les deux paragraphes de l'article 3 devraient être réunis en un seul (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 47 et 48) et M. Loewe a proposé un nouveau libellé (ANNEXE IV au Doc. 14). Celui-ci a été reproduit en tant que nouvel article 3 sous réserve de quelques modifications mineures de rédaction, comme par exemple la substitution du mot "juge" par l'expression "le tribunal [ou toute autre autorité] compétent[s] en vertu de l'article 9". De même, les derniers mots du paragraphe, "au lieu où il se trouve", ont été mis entre crochets, leur suppression ayant été demandée (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 45).

(11) Cette disposition cherche à éviter tout conflit éventuel entre la future Convention et la Convention de l'Unesco de 1970, bien que l'on puisse la considérer inutile à la lumière de l'article 10.

Article 2 ⁽¹²⁾

Variante II

1) Lorsqu'une personne a été dépossédée d'un objet culturel par vol ou par tout autre acte pénalement réprimé [considéré comme équivalent]⁽⁶⁾ par le tribunal [ou par toute autre autorité] compétent[s] en vertu de l'article 9, le possesseur actuel est tenu de restituer ledit objet au dépossédé.

2) Les dispositions du paragraphe précédent ne s'appliquent que si la demande de restitution est introduite devant le tribunal [ou toute autre autorité] compétent[s] en vertu de l'article 9 en ce qui concerne un objet culturel visé au paragraphe 1, dans les [trente] ans après la dépossession.

Article 3

Variante II

1) Le tribunal [ou toute autre autorité] compétent[s] en vertu de l'article 9 allouera, en cas de restitution en vertu de l'article 2, et de façon concomitante, un remboursement équitable à payer par la personne dépossédée, à moins que le possesseur n'apporte pas la preuve⁽¹³⁾ que:

a) il a pris les précautions normalement suivies⁽⁷⁾ dans l'acquisition d'un tel objet, en tenant compte en particulier de sa nature et de sa provenance, de ses qualités et de celles 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

(12) La structure des articles 2 et 3 dans la deuxième variante cherche à refléter l'opinion de certains membres du comité selon laquelle le possesseur devrait restituer dans tous les cas l'objet culturel à la personne qui a été dépossédée par vol ou par tout autre acte pénalement réprimé.

(13) Si le comité choisissait une solution dans le style de la Variante II, il faudrait alors déterminer la question du fardeau de la preuve.

b) il a consulté tout registre accessible d'objets culturels volés ou dont une autre personne a été dépossédée par un acte pénalement réprimé, que le possesseur aurait pu raisonnablement consulter.

2) Le montant du remboursement alloué en vertu du paragraphe premier ne peut dépasser ni le prix que le possesseur ou son prédécesseur a payé [plus les intérêts échus depuis le moment de l'achat], ni la valeur commerciale actuelle de l'objet [au lieu où il se trouve].

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

Article 4

1) Lorsqu'un objet culturel a, en violation d'une prohibition, été exporté du territoire d'un Etat contractant (l'Etat demandeur), cet Etat peut demander au tribunal [ou à toute autre autorité] compétent[s] d'un Etat 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] [et]]⁽¹⁴⁾

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 relative à l'objet,

(iv) l'usage de l'objet par une culture vivante,

(14) Les avis ont été partagés lors de la deuxième session du comité sur le maintien de l'alinéa a) (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 56 et 57).

(v) [la grande] [l'exceptionnelle] importance culturelle de
l'objet pour l'Etat demandeur. ⁽¹⁵⁾

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 [vingt] [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 [ou toute autre autorité] compétent[s] en vertu de l'article 9 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.

[3] La demande de l'Etat doit être accompagnée, pour être recevable, des indications permettant aux autorités compétentes de l'Etat requis d'apprécier si les conditions prévues aux alinéas a) ou b) du paragraphe premier sont remplies. Dans tous les cas, elle contiendra toutes informations utiles sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité de l'objet après son retour dans l'Etat demandeur.] ⁽¹⁶⁾

(15) A la deuxième session, M. Creadson a proposé une nouvelle rédaction du point v) qui se lirait comme suit: "l'exceptionnelle importance culturelle que revêt l'objet pour l'Etat demandeur, compte tenu de l'ampleur et de la richesse des éléments existants du patrimoine de l'Etat demandeur, qu'ils soient de propriété publique ou privée, et du degré de rareté de l'objet".

Comme alternative, il a été proposé d'introduire au point v) l'idée contenue dans l'ancien point vi) de façon à lire: "[la grande] [l'exceptionnelle] importance culturelle de l'objet pour l'Etat demandeur, constatée par exemple par des mesures de classement ou des mesures analogues, ou par des accords fiscaux avec des particuliers dont les collections sont accessibles au public" (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 59 - 61).

(16) Texte proposé lors de la deuxième session par MM. Fraoua et Lalive (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 66 - 68).

Article 5

Le possesseur d'un objet culturel qui, en l'exportant ou en l'acquérant, ne savait pas et n'aurait pas dû savoir qu'il avait été exporté en violation d'une prohibition⁽¹⁷⁾ peut, à son choix, exiger que l'Etat demandeur lui verse, de façon concomitante, [un remboursement équitable] [le prix qu'il a payé]⁽¹⁸⁾, soit, en retournant l'objet dans l'Etat, rester propriétaire de l'objet, soit le transférer, 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].⁽¹⁹⁾

[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.]⁽²⁰⁾

(17) Il se peut que le comité souhaite, lors de sa troisième session, examiner si les précautions à suivre par l'acquéreur devraient être précisées en détail et si, dans l'affirmative, celles-ci devraient être les mêmes que celles qui figurent au paragraphe 1 de l'article 2 (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 74 et 78).

(18) Il a été proposé à la deuxième session que, contrairement à la situation envisagée à l'article 3, l'acquéreur de "bonne foi" d'un objet culturel illicitement exporté devrait dans tous les cas avoir droit au remboursement intégral (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 77).

(19) Le comité a laissé cette phrase entre crochets à sa deuxième session en raison des divergences d'opinions existants au sein du comité quant à son maintien (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 78 - 81).

(20) Bien que cet article ait été supprimé lors de la deuxième session du comité, ce dernier a décidé qu'il faudrait essayer d'introduire le contenu de cet article dans une autre disposition afin d'explicitier et de préciser certains cas bien limités dans lesquels on ne prendrait pas en considération le principe du retour tel qu'envisagé dans le projet de Convention (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 82 - 84).

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 [ou toute autre autorité] compétent[s] 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.

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.

[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 entre autres 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].⁽²¹⁾

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.⁽²²⁾

(21) A sa deuxième session, le comité a décidé que la décision concernant les termes entre crochets serait prise à sa troisième session (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 87 - 89).

(22) Le comité a placé tout l'article entre crochets à sa deuxième session en attendant une décision relative au maintien de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 4 (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 90).

Article 9

Sont compétents pour décider des demandes visées à la présente Convention, au choix du demandeur, soit les tribunaux [ou toutes autres autorités compétentes]⁽²³⁾ 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.

Article 10

Tout Etat partie à la présente Convention peut accorder une protection plus étendue à une personne dépossédée d'un objet culturel dans les circonstances visées au paragraphe premier de l'article 2 ou aux droits d'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.⁽²⁴⁾

Article 11

La présente Convention n'est applicable qu'aux objets culturels qui ont fait l'objet d'une dépossession par acte pénalement réprimé ou de la violation d'une prohibition d'exportation après son entrée en vigueur.⁽²⁵⁾

(23) En raison de divergences d'opinions au sein du comité quant à l'introduction de ces termes lors de sa deuxième session, le Secrétariat les a placés, comme ailleurs dans le texte, entre crochets (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 96).

(24) Ce nouveau libellé a été proposé à la deuxième session du comité (Etude LXX - Doc. 14, paragraphes 97 - 101).

(25) Il a été suggéré lors de la deuxième session du comité d'ajouter la disposition suivante: "Toutefois elle ne porte pas atteinte aux dispositions à cet égard qui ont été en vigueur au moment de la dépossession ou de la violation antérieure à son entrée en vigueur." (Etude LXX - Doc. 14, paragraphe 108).