

UNIDROIT 1991  
Etude LXX - Doc. 20  
(Originaux: anglais/  
français/espagnol)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

---

---

COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX  
SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BIENS CULTURELS

OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS  
SUR L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT  
SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES

(Canada, Mexique, Suède, Turquie)

Rome, avril 1991

## CANADA

### "Chapitre II - Restitution des biens culturels volés"

Dans certains cas, les objets culturels auront été à la fois volés et illicitement exportés. Dès lors, l'existence de prescriptions différentes à l'article 3 et à l'article 7 semble soulever un problème. Ce n'est pas seulement au chapitre de la prescription que la dichotomie entre bien volé et bien illicitement exporté semble soulever des difficultés. Par exemple, l'article 3(1) prévoit que le possesseur d'un bien volé est tenu de le restituer, alors qu'à l'article 8(2) le possesseur d'un bien illicitement exporté possède certaines options.

L'article 4(1) prévoit une indemnisation du possesseur qui peut prouver qu'il ou elle a exercé "la diligence requise" lors de l'acquisition du bien culturel. Comme il est en possession d'un objet volé ou illicitement exporté, à l'évidence, il ou elle n'a pas exercé la diligence requise pour éviter l'acquisition. Il serait préférable d'exiger une "diligence raisonnable" plutôt que la diligence "requise".

De par l'article 4(3), le comportement d'un ayant-droit prédécesseur du possesseur, dont il a acquis le bien culturel par héritage, lui est imputé. Il semble probable que, dans bien des cas, l'héritier ne sera pas en mesure de prouver l'exercice de la "diligence requise" (ni aucun autre degré de diligence) par le testateur. Ainsi l'héritier pourrait se trouver dans une position plus mauvaise, en vertu de la Convention, que le simple possesseur.

### Chapitre III - Retour des biens culturels illicitement exportés

L'article 5(2) prévoit que la demande doit contenir toute information sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité du bien culturel après son retour dans l'Etat demandeur. La Convention ne permet pas à l'Etat requis de rejeter une demande de retour du bien culturel lorsque les mesures de conservation, de sécurité et d'accessibilité du bien ne sont pas satisfaisantes. Une telle hypothèse ne devrait-elle pas être prévue dans la Convention?

L'article 6 prévoit que le tribunal peut refuser d'ordonner le retour d'un bien à l'Etat demandeur lorsqu'il existe un lien plus étroit entre ce bien et un autre Etat. Un autre Etat que l'Etat demandeur (un Etat "tiers") ne peut intenter une action à moins que le bien ait été illicitement exporté de cet Etat tiers. Cela mène à penser que l'Etat requis pourrait

être autorisé à retenir un bien en l'absence d'un lien raisonnable ou substantiel avec ledit bien. Une disposition additionnelle pourrait être prévue dans la Convention afin de parer à pareille éventualité.

L'article 8(2), dans sa version anglaise, prévoit que lors du retour du bien culturel à l'Etat demandeur, le possesseur, au lieu d'exiger une indemnisation, peut décider de rester propriétaire et de conserver la possession du bien. La référence à la possession est porteuse d'une certaine confusion; il serait préférable de suivre fidèlement le texte français de cette disposition qui se limite à l'idée de propriété ("rester propriétaire").

En ce qui a trait aux "garanties nécessaires" dont parle l'article 8(2), ne serait-il pas préférable que la Convention donne certaines indications relatives au contenu desdites garanties? En outre, ces garanties devraient-elles être imposées par le tribunal?

Le tribunal qui ordonne le retour d'un bien culturel illicitement exporté a-t-il un certain rôle à jouer dans l'établissement de l'indemnité équitable prévue à l'article 8(1)?

#### Chapitre IV - Demandes et actions

L'article 9 indique en quel lieu une action en vertu de la Convention peut être introduite, mais aucune disposition n'est prévue pour assurer la sauvegarde du bien culturel durant l'instruction de l'action. Ne serait-il pas utile de prévoir une disposition additionnelle qui obligerait l'Etat sur le territoire duquel un bien culturel est découvert de prendre les mesures nécessaires, en conformité avec sa loi, pour assurer la sauvegarde de l'objet en cause. Par exemple, il est possible de penser que l'Etat sur le territoire duquel le bien culturel est découvert puisse, à tout le moins, en interdire l'exportation à compter du moment où l'action est intentée."

#### MEXIQUE

"Pour le Mexique, pays qui a une grande quantité de biens culturels et d'où ils sont exportés de façon tant légale qu'illicite, toute tentative tendant à établir des règles internationales applicables à la circulation de tels biens revêt une grande importance; c'est pourquoi l'on juge louables les travaux effectués en la matière au sein d'Unidroit, car ils reconnaissent l'existence d'un marché international des biens culturels et visent à introduire dans celui-ci des normes juridiques.

L'angle sous lequel a été traitée la protection internationale de la propriété intellectuelle dans le projet de Convention commenté est celui du droit privé et vise essentiellement à la restitution des biens culturels volés ou illicitement exportés.

Les commentaires du Gouvernement mexicain relativement à l'avant-projet sont exposés ci-après:

Article premier - Cet article expose les hypothèses visées par le projet de Convention: le vol et l'exportation illicite de biens culturels. Le Gouvernement mexicain estime que dès ce premier article, ces deux hypothèses devraient être distinguées: le vol est commis contre des particuliers et concerne le patrimoine privé; s'agissant d'exportation illicite, le fait illicite est commis à l'encontre du patrimoine de l'Etat.

Il faut ajouter que, de l'avis du Gouvernement mexicain, pour ce qui est de l'exportation illicite, le projet de Convention devrait dire "en violation de sa législation" et non "en violation de sa législation en matière d'exportation", car le libellé actuel réduit aux fins de la future Convention, la quantité de lois susceptibles d'être violées dans les cas d'exportation illicite de biens culturels.

Article 2 - La définition contenue dans cet article est si large et générale que pratiquement tout bien pourrait être considéré comme bien culturel. Le Gouvernement du Mexique, pour résoudre ce problème, suggère que l'on ajoute à la définition la disposition suivante: "conformément à la loi de l'Etat demandeur".

Article 4 - Selon le Gouvernement mexicain, cet article est l'un des plus importants du projet de Convention.

Pour le Gouvernement mexicain, le fait que la charge de la preuve de la bonne foi de la possession incombe au possesseur constitue un grand progrès.

En ce qui concerne le registre accessible de biens culturels volés, le Gouvernement mexicain fait remarquer qu'un grand nombre de biens culturels qui font partie du patrimoine de l'Etat mexicain se trouvaient, et se trouvent dans des lieux inconnus ou inexplorés au moment de leur découverte et de leur exportation illicite, et c'est la raison pour laquelle il n'existe pas de semblable registre de biens culturels. Compte tenu de cette observation, le Gouvernement mexicain estime qu'établir comme preuve de la bonne foi de l'acquisition d'un bien culturel la consultation d'un registre de biens culturels volés serait contraire au but escompté, en raison des difficultés de toutes sortes afférentes à l'exigence de disposer d'un tel registre.

En vertu du texte du projet, le possesseur de bonne foi d'un bien culturel volé qui est tenu de restituer le bien culturel, a droit au paiement d'une indemnité "équitable" ("fair and reasonable") par le demandeur. Le concept de "fair and reasonable" est un concept anglo-saxon qui laisse aux juges un très large pouvoir d'appréciation et l'on pense que l'indemnité à payer pour obtenir la restitution du bien culturel volé pourrait en fait être tellement élevée qu'elle rendrait pratiquement impossible la restitution.

Dans le rapport explicatif, il est affirmé que le qualificatif "équitable" appliqué à l'indemnité pose une limite stricte et permet de tenir compte des moyens financiers des pays en développement. Le rapport rappelle en outre dans ce contexte qu'une notion semblable en droit international public concernant les nationalisations a permis aux juges d'allouer des indemnités inférieures, et parfois de beaucoup, à la valeur commerciale des biens nationalisés. Toutefois, les raisons exposées ne sont guère concluantes. L'extrapolation faite dans le rapport n'envisage pas les différences entre le droit international public et le droit privé; elle ne tient pas non plus compte de la réalité de la hausse considérable des prix d'achat des biens culturels sur le marché international résultant de la spéculation.

Article 5 - Cet article présente pour le Gouvernement mexicain des difficultés insurmontables. Il établit une procédure unique pour la restitution des biens culturels volés et des biens exportés illicitement. Il prévoit que l'Etat demandeur ou l'individu concerné peut s'adresser au tribunal ou à toute autre autorité compétente de l'Etat requis pour que soit ordonné le retour du bien culturel en question.

En premier lieu, il est inadmissible pour le Gouvernement mexicain que l'Etat mexicain s'adresse, et par conséquent se soumette, à la décision des tribunaux d'un pays étranger. Une telle action serait contraire au principe fondamental de droit international public de l'immunité de juridiction de l'Etat en vertu duquel ni l'Etat ni ses biens ne peuvent être soumis à la décision d'un tribunal étranger.

Deuxièmement, lorsque l'on fait référence dans le projet à une "autorité compétente" sans en préciser la nature, l'on pourrait dans la pratique amoindrir le recours à des moyens diplomatiques entre les Etats tendant à la résolution de ces réclamations et qui se sont avérés efficaces en ce qui concerne le Mexique.

Non moins grave que ce qui vient d'être exposé serait le fait qu'il appartiendrait à l'Etat requis, par le biais du tribunal ou de l'autre autorité compétente, de qualifier de "culturel" le bien dont le retour est demandé.

Selon les dispositions tant de cet article que celles de l'article 2 du projet, le demandeur d'un bien culturel volé - un particulier - ou illicitement exporté - un Etat souverain - se trouve démuné face à l'autorité de l'Etat requis pour les raisons suivantes:

a) parce que c'est l'autorité de l'Etat requis qui détermine si un bien peut ou non être qualifié de "culturel", et peut donc faire l'objet d'une procédure de restitution prévue dans le projet de Convention;

b) les critères pour déterminer si un bien est ou non "culturel", contenus dans le paragraphe 3 de cet article, et dans l'article 2 sont vagues, imprécis et comportent des éléments subjectifs dont l'appréciation revient aux responsables de l'autorité compétente de l'Etat requis.

Pour cet article du projet, le Gouvernement mexicain pense que:

1) Il faudrait introduire des dispositions relatives aux moyens de réclamation diplomatiques.

2) L'on devrait établir que c'est l'Etat demandeur qui a la faculté de qualifier quels biens ont la qualité de "culturels".

Article 6 - Cet article aggrave davantage la situation prévue à l'article précédent en ce qu'il permet au tribunal ou à l'autorité compétente de l'Etat requis de refuser discrétionnairement d'ordonner le retour du bien culturel lorsqu'il estime que le bien présente un "lien plus étroit" avec la culture de l'Etat requis. Le gouvernement du Mexique est préoccupé par le texte de cet article parce que les juges, notamment de première instance, qui ne connaissent pas le contexte des réclamations qui leur sont soumises, rendront des décisions favorables aux intérêts locaux. Si l'on ajoute à cela le pouvoir discrétionnaire que l'on a mentionné des juges des systèmes juridiques anglo-saxons, l'on se trouve dans une situation dans laquelle les biens culturels qui appartiennent à un Etat souverain ne lui seront jamais restitués.

Article 8 - Dans cet article il est dit que lors du retour du bien culturel illicitement exporté, le possesseur de bonne foi peut exiger le paiement d'une indemnité "équitable", il peut décider de rester propriétaire du bien ou de le transférer à titre onéreux ou gratuit à une personne de son choix qui réside dans l'Etat demandeur, lequel ne pourra le confisquer ni lui appliquer une autre mesure ayant les mêmes effets.

Pour ce qui est de l'adjectif "raisonnable" qualifiant l'indemnité, le Gouvernement mexicain réitère ses observations relatives à l'article 4.

Le Gouvernement mexicain s'émeut profondément de ce que le projet de Convention permette au possesseur d'un bien culturel volé ou illicitement exporté de conserver la propriété et la possession après que les autorités de l'Etat requis qui ont tranché l'affaire aient ordonné le retour du bien culturel. Sans entrer dans une analyse plus détaillée des éléments qui se contredisent et des conséquences qu'entraînerait l'exercice de cette faculté par le possesseur d'un bien culturel volé ou illicitement exporté, l'on se limitera à dire que cette faculté ôterait toute valeur à la future Convention.

Pour le Gouvernement mexicain il n'est pas concevable que l'on donne le même traitement à un particulier et à un Etat souverain. Un objet culturel exporté illicitement fait partie du patrimoine public, ce qui fait qu'il n'est pas susceptible de devenir propriété de personnes privées, et s'il est soustrait - de façon bien évidemment illicite - lorsque l'action en restitution est formée il doit être rendu sans que l'Etat demandeur ne soit tenu à aucune obligation envers celui qui le possédait. C'est pour cette raison que l'Etat mexicain ne pourrait pas être partie à une Convention internationale qui imposerait:

a) de payer une indemnité au possesseur d'un bien culturel qui appartient à l'Etat;

b) d'accepter que le possesseur transmette un bien culturel qui fait partie du patrimoine de l'Etat à une personne qui réside sur son territoire, et qui se trouve de ce fait soumis à sa juridiction; et

c) de restreindre l'autorité de ses organes gouvernementaux, pour empêcher de recouvrer sur son territoire un bien culturel qui fait partie de son patrimoine.

Par ailleurs, le Gouvernement mexicain pense qu'il serait opportun d'ajouter au projet de Convention un article spécial qui indique les mesures conservatoires nécessaires que doit prendre l'Etat requis pour assurer et conserver les biens culturels dont le retour est demandé pendant la durée de la procédure de restitution, comme celles qui sont prévues dans le Traité de coopération qui prévoit la conservation et la restitution de biens archéologiques, historiques et culturels volés, signé entre le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique en juillet 1970.

Observation finale - Le Gouvernement mexicain se réserve le droit de formuler des commentaires relativement à la procédure prévue dans l'avant-projet de Convention, notamment pour ce qui est des délais, à un moment ultérieur à la discussion sur les questions de fond sur lesquelles ont porté les commentaires effectués dans le présent document."

## SUEDE

"Le projet de Convention a été examiné au sein du Ministère de la Justice et du Ministère de l'Education et des Affaires culturelles. La position conjointe sur le projet de Convention peut être brièvement résumée comme suit.

Nous sommes réticents à l'idée d'accepter l'établissement de règles de droit privé spécifiques pour un groupe d'objets définis d'une façon aussi vague que "biens culturels". Le projet aujourd'hui présenté soulève la question de l'opportunité ou non de poursuivre les travaux sur ce projet.

En premier lieu, nous souhaitons souligner que si l'on devait introduire des dispositions spéciales sur la restitution de biens acquis de bonne foi, elles devraient être limitées à une catégorie de biens très précise qui mérite un tel traitement. Notre opinion est qu'il n'est pas acceptable de réserver ce traitement spécial à tout objet que l'on pourrait considérer comme étant un "bien culturel". Au contraire, il ne faudrait envisager une telle réglementation spéciale que pour des objets revêtant une grande importance culturelle.

Cela n'implique pas que nous ayons à l'esprit une liste d'objets. Nous sommes d'accord sur le fait qu'il est irréalisable de dresser une telle liste dans un document que l'on entend mettre en oeuvre au plan international. La limitation de la portée pourrait se faire par exemple en utilisant des expressions telles que "biens revêtant une grande/exceptionnelle importance culturelle". L'on pourrait par ailleurs envisager de restreindre le droit d'entamer les procédures spéciales en vertu de la Convention aux Etats Contractants également en cas de vol. Une telle règle pourrait résoudre certains des problèmes que nous prévoyons au moment de l'exécution.

Une autre objection concerne les délais pour introduire les actions à la fois au Chapitre II et au Chapitre III. Nous estimons qu'une période de trente et vingt ans respectivement est hors de question. Le délai maximum ne devrait en aucun cas être supérieur à dix ans."

## TURQUIE

"La Turquie est d'avis que les considérations générales qui accompagnent l'avant-projet ne sont pas complètement justifiées et qu'elles débouchent sur des critères ayant pour but d'affranchir de leur responsabilité les trafiquants et acheteurs des biens culturels qui appartiennent à autrui.

L'article 3 vise à annuler toute responsabilité de vol après un délai de trente ans à compter du moment du vol. Le paragraphe 2 de l'article 5 impose à l'Etat demandeur l'obligation de soumettre à l'autorité compétente de l'Etat requis, toute information utile sur la conservation, la sécurité et l'accessibilité du bien culturel après son retour dans l'Etat demandeur.

Le paragraphe 3 de l'article 5 est conçu, non pas pour la prévention du vol, mais pour sonder l'intention de l'Etat demandeur, donc de l'Etat propriétaire légitime du bien, au profit du trafiquant ou du voleur. Le seul fait d'être exporté en violation de la législation en matière d'exportation devrait pourtant suffire pour la restitution du bien culturel et le tribunal compétent devrait décider sur ce seul fait.

L'article 7 alinéa b) rend légitime les exportations illégitimes après un délai de vingt ans à compter de la date de l'exportation du bien.

Le paragraphe 2 de l'article 8 permet au possesseur du bien culturel de disposer de ce bien, même après le verdict du tribunal compétent qui le reconnaîtrait coupable ou responsable de l'importation illicite du bien en question.

L'article 10 proclame, en quelque sorte, l'amnistie pour les biens culturels volés ou exportés en violation des législations en matière d'exportation avant l'entrée en vigueur de la Convention.

D'autres articles sont de nature à compléter ce processus qui vise à protéger les illégitimités au nom du principe du commerce dit libre.

La Turquie propose donc que l'avant-projet soit révisé d'une façon radicale durant la réunion du comité d'experts gouvernementaux du 6 au 10 mai 1991 à Rome."