

UNIDROIT 1991
Etude LXX - Doc. 21
(Originiaux: anglais/
français)

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 ORGANISATIONS INTERNATIONALES
SUR L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT
SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES

(Comité juridique consultatif Afrique-Asie, OIPC-Interpol)

Rome, avril 1991

COMITE JURIDIQUE CONSULTATIF AFRIQUE-ASIE

"En fait, les aspects pratiques de l'"indemnité équitable" à verser au possesseur d'un bien culturel volé ou illicitement exporté visée aux articles 4 et 8 du projet constituent un obstacle, en particulier pour les pays en développement, à la récupération de tels biens en raison de leurs ressources financières limitées et du commerce florissant de ces objets."

En ce qui concerne l'indemnisation du possesseur d'un bien culturel volé qui est propriété d'un Etat contractant, nous sommes d'avis qu'il devrait incomber au possesseur de prouver qu'il a consulté un registre de biens culturels volés au moment de l'acquisition afin de pouvoir prétendre à indemnisation.

Pour les biens provenant de fouilles clandestines, le montant de l'indemnité devrait être déterminé en tenant compte du coût réel de la fouille et du transport et non pas de la valeur commerciale du bien.

Quant aux biens illicitement exportés, les juges devraient être plutôt restrictifs lors de l'établissement et de la détermination du montant de l'indemnité versée aux possesseurs afin de décourager les méthodes sophistiquées de contrebande de biens culturels à partir des pays en développement qui ne disposent pas des équipements de détection adéquats."

ORGANISATION INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE (Interpol)

SECRETARIAT GENERAL

"Le comité d'étude a de toute évidence fait un effort louable pour être concis en limitant ses objectifs à deux sujets d'importance cruciale: la restitution des biens culturels volés et le retour des biens culturels illicitement exportés."

Le grand nombre d'accords internationaux existants sur le sujet des infractions visant les biens culturels tend à rendre difficile l'application des législations traitant de ces infractions. Une convention internationale constituerait sans aucun doute un moyen efficace pour assurer l'harmonisation des règles sur ce sujet."

Nous sommes particulièrement satisfaits de voir les délais retenus pour introduire les demandes (paragraphe 2 de l'article 3 du Chapitre II). Les problèmes les plus difficiles naîtront bien entendu de la preuve que le possesseur d'un bien culturel volé doit apporter de sa bonne foi, et des moyens qu'il a été en mesure de mettre en oeuvre pour exercer la diligence requise au moment de l'acquisition du bien. Nous approuvons la suggestion qui figure au paragraphe 2 de l'article 4 du même Chapitre, à savoir que l'acquéreur potentiel doit consulter un registre de biens culturels volés, car nous sommes persuadés qu'un registre de ce type sera créé dans un futur proche.

Le Secrétariat Général soutient pleinement votre entreprise et a l'intention d'apporter une contribution pratique en proposant aux pays membres d'Interpol d'adopter une recommandation exprimant leur intérêt pour le sujet, lors de la prochaine session de l'Assemblée Générale."

SERVICE JURIDIQUE

"L'un des problèmes juridiques les plus importants auquel la communauté internationale doit faire face pour la prévention et la suppression du trafic illicite des biens culturels est la tendance qui a prévalu ces derniers temps dans la plupart des systèmes juridiques de promouvoir le commerce en protégeant l'acquéreur de bonne foi d'un bien à titre onéreux contre le propriétaire dépossédé. Tout projet de convention qui ne prend pas en considération ces réalités des relations commerciales internationales, telles que celles mentionnées ci-dessus, est voué à l'échec comme le prouve l'absence totale de ratifications de la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels adoptée par le Conseil de l'Europe en 1985.

Sur la question controversée de la conciliation des intérêts d'un acquéreur de bonne foi avec ceux d'un propriétaire dépossédé, les deux principaux systèmes juridiques en vigueur dans diverses parties du monde, celui de Common Law et celui de droit civil basés sur le droit romain, ne sont pas aussi divergents en pratique qu'on pourrait le penser à la lecture du rapport explicatif d'Unidroit aux pages 13 et 19.

Il est vrai que la Common Law en Angleterre a adopté une position conservatrice qui protège la propriété privée en consacrant le principe de droit exprimé dans la maxime latine *Nemo dat quod non habet* (nul ne peut transférer la propriété de ce qui ne lui appartient pas). En termes de commerce, cela signifiait que si le titre de propriété du vendeur est imparfait, celui de l'acquéreur l'est également. Mais au fil des siècles cette ancienne règle juridique, destinée à l'origine à protéger les

propriétaires, a été assortie d'exceptions afin de faire disparaître des obstacles juridiques à la libre circulation commerciale. Le résultat fut que le Sale of Goods Act adopté par le Parlement britannique au 19ème siècle et étendu aux pays du Commonwealth par des législations distinctes a posé le principe selon lequel les biens vendus en *market overt* (ceci a une signification large: tous les magasins de la City de Londres sont en *market overt*), l'acheteur acquiert la propriété des biens, à condition qu'il les achète de bonne foi et sans qu'il ait eu connaissance d'aucun défaut ou absence du titre de propriété du vendeur. L'affaiblissement de cette ancienne règle de Common Law indiquait que les exigences du commerce commençaient à avoir plus de poids que la nécessité de protéger les propriétaires légitimes de biens. Le commentaire d'Unidroit sur le projet des articles 3 et 4 ne met pas suffisamment cet aspect du problème en lumière.

Dans les pays de droit civil dont les systèmes juridiques sont basés sur le droit romain, le principe est que la possession vaut titre. Mais le propriétaire d'un bien meuble dépossédé à la suite d'un vol a le droit de récupérer son bien du voleur. Il ne perd ce droit qu'après 30 ans. Cependant, si le voleur a vendu le bien à un acquéreur de bonne foi, le droit du propriétaire de récupérer le bien se prescrit par trois ans. En outre, si le voleur a vendu le bien en *market overt* ou lors d'une enchère publique, le propriétaire doit rembourser à l'acquéreur de bonne foi le prix payé par celui-ci. C'est cette position de droit civil que l'on retrouve surtout dans les articles 3 et 4 du projet de convention d'Unidroit.

Ainsi, à l'heure actuelle, dans les deux principaux systèmes juridiques qui ont influencé les opérations commerciales dans de nombreuses parties du monde, l'acquéreur de bonne foi de biens volés vendus en *market overt* acquiert un meilleur titre de propriété que le propriétaire légitime.

Le projet de Convention d'Unidroit a le mérite de proposer à la communauté internationale que, en ce qui concerne l'achat de biens culturels volés, la doctrine "caveat emptor" soit universellement suivie, et que la bonne foi ne soit pertinente que pour obtenir une indemnité équitable contre la restitution du bien.

En dehors des commentaires ci-dessus, il peut être utile de relever que l'expression "cultural objects" utilisée dans la version anglaise de l'actuel projet de Convention pourrait être plus restrictive que celle de "cultural property" utilisée dans la Convention de l'Unesco de 1970. Par ailleurs, la définition du "bien culturel" donnée à l'article 2 est trop abstraite pour pouvoir déterminer en pratique les "biens" couverts par le projet de Convention.

Enfin, l'on peut suggérer que, dans le choix du langage et de la définition de mots-clé tels que "cultural property", le projet d'Unidroit ne devrait pas suivre une démarche différente de celle déjà adoptée dans d'autres Conventions comme celle de l'Unesco de 1970 à laquelle environ 68 pays sont déjà Parties."