

UNIDROIT 1992  
Etude LXX - Doc. 32  
(Originaux: anglais, espagnol  
et 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 DELEGATIONS GOUVERNEMENTALES  
SUR L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT  
SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES

(Finlande, Pays-Bas, Suède, Turquie et Venezuela)

Rome, novembre 1992

## FINLANDE

### I. CONSIDERATIONS D'ORDRE GENERAL

1. Le projet, comme l'indique son titre et l'article premier, est divisé en deux parties: la restitution des biens culturels volés (Chapitre II) et le retour des biens culturels illicitement exportés du territoire d'un Etat contractant (Chapitre III). Les règles proposées pour la restitution des biens culturels volés (Chapitre II) s'appliqueraient également dans des situations où l'exportation d'un bien culturel volé du territoire d'un Etat contractant n'était pas illicite en elle-même au sens de l'alinéa b) de l'article premier et où, par conséquent, les dispositions du Chapitre III ne s'appliquent pas.

Quant au Chapitre II, il semble contenir deux règles matérielles de base revêtant une importance fondamentale:  
*en premier lieu*, la demande de restitution doit être présentée dans un délai prévu par la Convention,  
*en second lieu*, le possesseur de bonne foi a droit à une indemnité, sous réserve des conditions posées par la Convention.

En vertu du projet de Convention, la première règle signifie qu'un Etat contractant ne peut appliquer un délai *plus court* que celui prévu par la Convention. La seconde règle signifie qu'un Etat contractant ne peut pas être plus "généreux" à l'égard du possesseur de bonne foi que la Convention, c'est-à-dire que les tribunaux ou autres autorités compétentes d'un Etat contractant ne peuvent ordonner le paiement d'une indemnité dans des cas où le possesseur, en vertu de la Convention, n'y a pas droit, et que le montant de l'indemnité ne peut être *supérieur* à celui prévu par la Convention. Le champ d'application de ces règles est toutefois limité aux situations *internationales*. Par ailleurs, les Etats contractants semblent être liés par ces règles même dans des situations internationales dans lesquelles le droit qui s'appliquerait autrement au transfert de propriété en vertu des règles ordinaires de choix de la loi (*lex situs* au moment du transfert) serait le droit d'un Etat non contractant. En d'autres termes, ces règles peuvent être qualifiées de *règles uniformes impératives minimum* visant la *protection des intérêts du propriétaire légitime d'un bien culturel dans des situations internationales*.

Ce projet de règles impératives minimum sur la restitution des biens culturels volés pourrait être difficile à comprendre par les législateurs nationaux, les tribunaux et autres autorités compétentes pour plusieurs raisons. En premier lieu, il n'existe pratiquement aucun système juridique qui, dans des cas purement internes, distingue la restitution des biens volés selon que le bien doit être considéré *culturel* ou *non culturel* au sens du projet. Il pourrait donc être plutôt difficile d'accepter qu'une telle distinction soit faite uniquement parce que la situation est *internationale*, ou le cas échéant, qu'elle l'est devenue plus tard.

Deuxièmement, si l'on considère que les règles de droit matériel internes actuelles et les règles de choix de la loi ne protègent pas de façon adéquate les intérêts du propriétaire légitime de biens volés ou acquis autrement de façon illicite, le problème ne semble pas être limité aux biens culturels volés et certainement pas aux biens culturels volés dans des situations internationales uniquement. Il semble par conséquent extrêmement difficile de trouver des justifications valables et acceptables pour l'approche adoptée dans le projet visant à ce que les efforts en vue de la création de règles uniformes impératives minimum soient limités à la protection du propriétaire d'un bien culturel dans une situation internationale. Nous craignons également que la solution suggérée dans le projet puisse sembler arbitraire et injuste dans la mesure où les Gouvernements, lorsqu'ils envisageront la ratification de la Convention et en prévoyant les réactions de leurs Parlements respectifs, pourraient conclure que la ratification de la Convention ne serait possible que si les règles impératives minimum pour la protection des intérêts du propriétaire légitime étaient étendues, à travers leur législation interne, pour s'appliquer dans tous les cas, sans tenir compte de la question de savoir si le bien volé est ou non culturel et si la situation est ou non internationale. Cela exigerait à nouveau une révision générale de leur droit de la propriété et de leurs règles de choix de la loi applicable au transfert de propriété des biens volés, ce qui serait difficilement réalisable dans plusieurs Etats.

Pour ces motifs, nous sommes à ce stade en principe en faveur d'une suppression du Chapitre II. Toutefois, si une forte majorité de délégations s'exprimait en faveur du maintien du Chapitre II, ou le cas échéant de règles impératives similaires modifiées, nous ne serions pas opposés, à condition que la Convention permette à un Etat contractant de se réserver le droit d'exclure l'application du Chapitre II.

2. L'objectif de la Convention est de garantir et de faciliter la restitution et le retour des biens culturels volés et illicitement exportés. La restitution et le retour sont cependant soumis à diverses conditions et restrictions. La Convention n'est applicable qu'à la restitution et au retour de biens qui sont des biens culturels au sens de l'article 2; la Convention ne s'applique pas lorsque le vol ou l'exportation illicite ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat du for (paragraphe 1 de l'article 10); une demande de restitution doit être introduite dans un certain délai à compter du moment du vol (paragraphe 2 de l'article 3); le possesseur de bonne foi a droit à une indemnité équitable et peut demander le remboursement des dépenses encourues; le coût du retour du bien volé incombe au demandeur (article 4); en vertu de l'article 6 l'Etat requis peut refuser dans certains cas de retourner le bien culturel illicitement exporté; l'obligation de retourner le bien culturel en vertu de l'article 5 n'existe pas dans les cas énumérés à l'article 7 et, enfin, en vertu de l'article 8, un possesseur de bonne foi peut demander une indemnité, et les coûts liés

au retour du bien culturel incombent à l'Etat demandeur. En d'autres termes, le projet est principalement concentré sur la création d'obstacles et de restrictions à la restitution ou au retour d'un bien culturel.

D'un autre côté, le projet contient également un grand nombre de dispositions détaillées qui permettent à un Etat contractant d'ordonner la restitution d'un bien culturel volé ou le retour d'un bien culturel illicitement exporté même lorsqu'il n'y est pas obligé, et d'appliquer certaines règles *plus favorables* envers la restitution et le retour que la Convention. Cette série de huit règles figure à l'article 11 a) i) à iii); b) i) à iv) et c). Selon nous, cette méthode est inutilement compliquée et difficile à lire en raison du grand nombre de règles et des nombreux renvois. Par ailleurs, parce que les techniques rédactionnelles détaillées sont rarement utilisées dans les conventions internationales, certaines de ces règles semblent être inutilement étroites, laissant en dehors de leur portée des situations qui devraient manifestement être couvertes.

L'article 11 a) ii) par exemple prévoit que chaque Etat contractant conserve la faculté d'appliquer sa loi nationale lorsque cela a pour effet d'étendre la période durant laquelle la demande de restitution du bien peut être introduite en vertu du paragraphe 2 de l'article 3. Cela signifie-t-il que l'Etat du for ne peut pas appliquer sa loi nationale si cette loi - comme c'est le cas en droit finlandais - ne connaît aucun délai? Est-il nécessaire, en vertu de cette règle, qu'il y ait un délai prévu par la loi nationale, quelle qu'en soit la durée, et qu'un Etat contractant ne puisse appliquer sa propre loi interne qui ne contient aucun délai? En second lieu, cette règle semble indiquer que l'Etat du for ne peut appliquer que son droit interne matériel qui prévoit un délai plus long, mais pas une loi étrangère même si cette loi, en vertu des règles ordinaires de choix de la loi de l'Etat du for, serait autrement applicable. Compte tenu de l'objectif de la Convention, pourquoi la Convention devrait-elle interdire à un Etat contractant d'appliquer une règle de droit étranger désignée par ses règles de conflit ordinaires, si cette règle serait plus favorable eu égard à la restitution que la Convention et serait appliquée si le bien volé n'était pas un bien culturel au sens de la Convention?

Puis, en vertu de l'article 11 a) iii), l'Etat du for peut appliquer sa loi nationale si celle-ci n'exige pas le paiement d'une indemnité au possesseur de bonne foi. Cette règle conduirait à des résultats plutôt curieux. Imaginons qu'un bien culturel a été volé et vendu en Finlande à un acquéreur de bonne foi qui obtient également la possession du bien en Finlande, puis emporte le bien en Suède. En vertu de la loi suédoise, l'acquéreur a droit à une indemnité, alors qu'en droit finlandais un acquéreur même de bonne foi doit restituer le bien sans aucune indemnité. Cela signifie visiblement que les tribunaux suédois ne pourraient priver le possesseur de son droit à indemnité en vertu de la lettre iii) en appliquant "sa loi nationale" parce que l'indemnité sera payée en vertu du droit interne suédois. D'autre part, les tribunaux suédois ne pourraient pas non plus appliquer la loi finlandaise bien que selon les règles de

conflit suédoises, la loi applicable à l'acquisition est la loi finlandaise en vertu de laquelle l'acquéreur n'aurait droit à aucune indemnisation.

Ce résultat semble également plutôt étrange. Pourquoi la Convention devrait-elle dans ce cas interdire à la Suède d'appliquer une loi plus favorable à la restitution et applicable en vertu de ses règles ordinaires de conflit? Pourquoi la Convention devrait-elle donner une protection moindre au propriétaire légitime d'un bien culturel volé que celle qu'offre l'Etat du for au propriétaire d'une bicyclette volée?

Sur la base de ces considérations, nous proposons de remplacer la règle compliquée contenue à l'article 11 a) i)-iii), b) i)-iv) et c) par une disposition générale qui prévoirait simplement qu'un Etat partie conserve la faculté d'appliquer toute règle plus favorable au retour. Cette disposition pourrait par exemple se lire de la façon suivante:

*Les dispositions de la présente Convention n'interdisent pas à un Etat contractant d'appliquer toute règle plus favorable à la restitution et au retour d'un bien culturel volé ou illicitement exporté que celles de la présente Convention.*

Par ailleurs, en raison de l'importance cruciale d'une telle clause, nous proposons qu'elle soit insérée au Chapitre I, si possible après l'article premier.

3. L'application de la Convention nécessiterait une coopération réelle entre les autorités judiciaires et autres autorités compétentes des Etats contractants. Dans des procédures relatives à la restitution et au retour de biens culturels volés ou illicitement exportés, les autorités compétentes judiciaires et autres doivent obtenir des pièces justificatives, y compris les opinions des experts, et d'autres informations de l'Etat demandeur concernant le bien et les motivations de la demande ainsi que sur les lois et règles de cet Etat. Afin de garantir la restitution ou le retour, il est souvent nécessaire que les autorités de l'Etat requis puissent agir rapidement, en particulier en prenant des mesures de protection ou d'autres mesures d'urgence avant le début de la procédure afin de localiser le bien culturel et de garantir son retour.

Pour faciliter et promouvoir l'application juste et efficace de la Convention, nous estimons nécessaire que la Convention établisse un système d'autorités centrales, largement adopté dans plusieurs conventions similaires qui exigent une coopération internationale entre les autorités internes compétentes des Etats contractants. Puisque le système d'autorités centrales fonctionnerait à la fois pour les demandes en vertu des Chapitres II et III, nous proposons également que ces dispositions soient insérées au Chapitre I, dont le titre pourrait être *Dispositions générales*. Les nouvelles dispositions proposées pourraient par exemple se lire ainsi:

#### Article X

Chaque Etat contractant désigne une autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la présente Convention.

Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des organisations territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une autorité centrale et de spécifier leurs pouvoirs territoriaux.

#### Article Y

Les autorités centrales coopèrent entre elles et promeuvent une coopération entre les autorités judiciaires et autres autorités compétentes dans leurs Etats pour assurer la restitution des biens culturels volés et le retour des biens culturels illicitement exportés.

En particulier, les autorités centrales prennent ou font prendre les mesures appropriées:

- a) pour localiser le bien culturel volé ou illicitement exporté,
- b) pour protéger la conservation physique du bien et empêcher sa sortie du territoire de l'Etat où se trouve le bien en prenant toute mesure de protection et d'urgence,
- c) pour introduire ou favoriser l'ouverture des procédures de restitution et de retour du bien culturel,
- d) pour s'informer mutuellement lorsqu'un bien culturel volé ou illicitement exporté est trouvé sur leur territoire,
- e) pour échanger des informations générales sur leurs lois et règlements ainsi que sur toute réglementation relative à la protection des biens culturels dans leurs Etats,
- f) pour se tenir mutuellement informées de l'application de la présente Convention et de tout obstacle à son application.

Il convient enfin de souligner que le système proposé d'autorités centrales n'entend pas être exclusif en ce sens que toutes les demandes devraient nécessairement être faites à travers les autorités centrales. Au contraire, il faut comprendre que les demandes faites en vertu de la Convention peuvent également être faites directement à l'autorité judiciaire ou autre autorité compétente dans l'Etat requis et que la Convention n'exclurait pas une coopération directe entre les autorités compétentes des Etats contractants.

## II. OBSERVATIONS SPECIFIQUES

### 1. Titre de la Convention

Nous proposons que le titre de la Convention se lise comme suit:  
*Convention sur les aspects internationaux de la restitution des biens culturels volés ou du retour des biens culturels illicitement exportés.*

### 2. Titre du Chapitre I

Nouvelle rédaction proposée: *Dispositions générales.*

### 3. Article premier

Au cas où le titre de la Convention devait se lire comme cela a été suggéré plus haut, il ne semble pas nécessaire d'avoir une référence aux situations internationales dans le chapeau de l'article premier.

L'on pourrait simplifier le libellé des alinéas a) et b) en ajoutant quelques définitions à l'article 2 comme cela est suggéré ci-dessous. Sous réserve de ces amendements, le libellé b) pourrait se lire ainsi:

b) *visant au retour de biens culturels illicitement exportés du territoire d'un Etat contractant.*

### 4. Article 2

Nous proposons que l'article 2 se lise de la façon suivante:

#### Article 2

Au sens de la présente Convention:

- a) *"bien culturel" désigne tout objet corporel revêtant une [grande] importance culturelle, par exemple dans le domaine archéologique, artistique, historique, spirituel ou rituel,*
- b) *"exportation illicite" désigne l'exportation d'un bien culturel du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit applicable en matière de protection des biens culturels,*
- c) *"exportation illicite" peut également recouvrir les cas où le bien culturel a été exporté licitement du territoire d'un Etat contractant mais n'est pas revenu dans cet Etat en violation de son droit applicable en matière de protection des biens culturels,*

- d) "droit applicable en matière de protection des biens culturels" désigne toute règle d'un Etat contractant qui contient des interdictions ou limitations relatives à l'exportation d'un bien en dehors du territoire de cet Etat en raison de son importance culturelle.

En outre, nous proposons d'ajouter un nouvel article après l'article 2 du présent texte du projet qui se lirait ainsi:

Article 2 bis

Pour déterminer si le bien, présumé volé ou illicitement exporté, est considéré comme un bien culturel au sens du paragraphe a) de l'article 2, les autorités judiciaires ou toute autre autorité compétente tiennent dûment compte de la loi applicable en matière de protection des biens culturels de l'Etat du territoire duquel le bien a été enlevé.

5. Chapitre II

Voir les commentaires ci-dessus, I, 1.

6. Titre du Chapitre III

Nous proposons que le titre se lise: *Retour des biens culturels illicitement exportés.*

7. Article 5, paragraphe 1

A la suite des amendements proposés ci-dessus au Chapitre I, nous proposons de remplacer le paragraphe 1 de l'article 5 par les dispositions suivantes:

Article 5

1) Lorsqu'un bien culturel a été illicitement exporté du territoire d'un Etat contractant (l'Etat demandeur) dans un autre Etat contractant, le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat contractant où se trouve le bien (l'Etat requis) ordonne sur demande le retour du bien.

2) La demande peut être introduite par l'Etat demandeur à travers les autorités centrales ou directement au tribunal ou à toute autre autorité compétente de l'Etat requis et est accompagnée des précisions nécessaires permettant de déterminer si l'exportation est illicite au sens de l'article 2.

3) *Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis peut demander que l'Etat demandeur obtienne du tribunal ou de toute autre autorité compétente une décision selon laquelle l'exportation du bien était illicite.*

#### 8. Article 5, paragraphes 2 et 3

Le Chapitre I ainsi que le paragraphe 1 du projet d'article 5 semblent prévoir que lorsqu'un bien culturel, au sens de la Convention, a été illicitement exporté d'un Etat contractant dans un autre Etat contractant, le bien doit être retourné, il faut revenir au *status quo ante*. Il est par conséquent plutôt surprenant de lire qu'en vertu des paragraphes 2 et 3 ce n'est pas le cas. Selon ces dispositions, il ne suffit pas que l'Etat demandeur soit en mesure de prouver qu'il y a eu exportation illicite au sens de la Convention. L'Etat demandeur doit prouver en outre que l'exportation ou plutôt le non retour du bien, porterait une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts dont la liste figure au paragraphe 3. Cela signifie en d'autres termes que même dans les cas où il y a clairement eu exportation illicite, l'Etat dont les lois ont été violées ("l'Etat victime") doit prouver que la nouvelle situation du bien culturel dans l'Etat requis n'est pas la bonne et qu'il serait mal traité, ou encore que l'Etat demandeur est lui-même désespéré d'avoir perdu le bien. Si l'Etat demandeur n'y parvient pas, le bien ne retournera pas et aura trouvé, bien qu'illégalement, une nouvelle situation.

Nous ne comprenons pas l'ensemble de la "philosophie", le cas échéant, du système adopté aux paragraphes 2 et 3, à moins que l'objectif ne soit de créer une crise diplomatique entre les deux Etats concernés. Les critères énumérés au paragraphe 3 sont tellement vagues et généraux qu'ils ne feraient qu'offrir aux tribunaux de l'Etat requis, peut-être même contre les vœux de leurs Gouvernements, la possibilité de refuser le retour par exemple au motif que le bien revêt une grande importance culturelle, mais pas de façon spécifique, et au moins pas de façon exclusive, pour l'Etat demandeur. Nous craignons que les dispositions des paragraphes 2 et 3 conduisent, dans l'application pratique de la Convention, au résultat que les biens culturels illicitement exportés seraient rarement, sinon jamais, retournés. Pour ces raisons, et sous réserve des amendements que notre délégation propose à l'article 6, nous suggérons que les paragraphes 2 et 3 soient supprimés.

#### 9. Article 6

Nous reconnaissons qu'il peut y avoir des cas exceptionnels dans lesquels l'on ne peut pas demander à l'Etat requis de retourner le bien culturel, bien que l'exportation ait été illicite. Nous estimons cependant que ces problèmes ne peuvent être résolus par des règles comparables à celles qui figurent aux paragraphes 2 et 3 de l'article 5. Nous suggérons plutôt

que l'article 6 soit réécrit de façon à contenir une liste exhaustive d'exceptions très limitées à l'obligation de retourner le bien. Les dispositions proposées suivraient largement les modèles traditionnels de motifs de refus utilisés dans les instruments internationaux en matière d'assistance juridique et de reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, tenant compte des problèmes particuliers survenant dans le contexte de l'exportation illicite de biens culturels. Le nouvel article 6 proposé se lirait ainsi:

#### Article 6

*Le retour du bien culturel peut être refusé lorsque:*

- a) *le retour porterait une atteinte significative à la conservation physique du bien ou de son contexte, ou*
- b) *le bien culturel, avant l'exportation illicite de l'Etat demandeur, a été illicitement exporté de l'Etat requis, ou*
- c) *le bien culturel a un lien plus étroit avec l'Etat requis et que le retour serait manifestement contraire aux principes fondamentaux en matière de protection du patrimoine culturel de cet Etat, ou*
- d) *le retour du bien culturel serait manifestement contraire aux principes fondamentaux du droit de l'Etat requis.*

Dans le contexte de l'article 6, certaines délégations ont proposé (Etude LXX - Doc. 29, Misc. 19 rev.) que le retour d'un bien culturel illicitement exporté puisse également être refusé dans des cas où le bien culturel a un lien plus étroit avec un Etat tiers qu'avec l'Etat demandeur, et même que, dans de tels cas, l'Etat requis pourrait ordonner que le bien soit "retourné" dans un Etat tiers bien que l'objet n'ait pas été illicitement exporté au sens de la Convention du territoire de cet Etat tiers. Cette proposition semble suggérer que si le bien culturel avait été illicitement exporté de l'Etat A dans l'Etat B, cet acte illicite qu'est la violation de la loi de l'Etat A devrait donner à l'Etat C un droit contre l'Etat B, droit que l'Etat C n'avait pas en vertu de la Convention. Par ailleurs, ce droit déclenché par la violation de la loi de l'Etat A aurait une telle force qu'elle mettrait fin au droit de ce même Etat A.

Nous ne comprenons pas et n'acceptons pas cette proposition. Nous craignons également que si la proposition était adoptée, elle constituerait un obstacle sérieux à la ratification de la Convention pour un grand nombre de pays. Par conséquent nous sommes fermement opposés à l'introduction de la proposition dans la Convention.

D'autre part, il convient également de noter qu'en vertu du projet de Convention, il pourrait y avoir des cas où plusieurs Etats contractants peuvent avoir demandé le retour du même bien culturel illicitement exporté de leurs territoires. Le bien peut avoir été en premier lieu *illicitement* exporté du territoire de l'Etat A dans l'Etat B, puis encore une fois *illicitement* exporté, en violation du droit de l'Etat B, vers l'Etat C, après quoi A et B font une demande de retour du bien culturel au motif que les exportations ont violé leurs droits respectifs et étaient illicites au sens de la Convention. Ces situations d'*exportations illicites successives* sont toutefois tout à fait différentes de celle envisagée dans la proposition mentionnée ci-dessus (Etude LXX - Doc. 29, Misc. 19 rev.). Comme dans le cas d'une *contre exportation* illicite (voir le projet d'article 6 b) ci-dessus), ces cas devraient également être résolus suivant le principe *prior tempore, potior iure*, à savoir que la revendication de l'Etat A, fondée sur la première exportation illicite devrait prévaloir, indépendamment de la question de savoir si le bien pourrait être considéré comme ayant un lien plus étroit, ou même manifestement plus étroit, avec l'Etat B. Le bien sera retourné dans l'Etat A, le *status quo* sera rétabli, après quoi les Etats A et B seront libres de continuer leur bataille qui heureusement ne relève pas du champ d'application de la présente Convention.

#### 10. Article 8

Nous comprenons les raisons de l'introduction du paragraphe 1 dans l'article 8, mais ne l'estimons pas nécessaire et il pourrait donc être biffé. Si l'article prévoit qu'un Etat contractant peut subordonner le retour au paiement d'une indemnité au possesseur de bonne foi, il va sans dire que le possesseur de mauvaise foi retournera le bien sans indemnité.

Quant aux paragraphes 2 et 3, ils semblent tous deux être rédigés de telle façon qu'ils ne reflètent pas fidèlement, selon nous, ce que la Convention entend dire en vérité. Le libellé actuel des deux dispositions semble suggérer que la Convention impose une obligation aux Etats contractants de prévoir que le possesseur de bonne foi sera indemnisé et que les dépenses encourues par le possesseur seront remboursées. En outre le texte va même plus loin, il semble même suggérer que le possesseur aura un *droit*, fondé directement sur la Convention, à indemnité et remboursement. Ce n'est qu'à l'article 11 b) iii) que l'on peut trouver que ce n'est pas le cas. Au contraire, la question est laissée en définitive à la loi nationale de chaque Etat contractant. Chaque Etat contractant - en fait tous les Etats contractants - conserve toute liberté, par exemple en ratifiant la Convention, d'adopter même une règle impérative en vertu de laquelle il ne sera payé aucune indemnité ni remboursé aucune dépense au possesseur lorsque le retour du bien a été ordonné, s'ils souhaitent le faire. - Voir également nos commentaires et la proposition *supra* I, 2.

Nous estimons pour ces motifs que le libellé des paragraphes 2 et 3 devrait être revu de façon à ne pas être trompeur, en suggérant qu'il devrait y avoir dans tous les cas une obligation de payer une indemnité et de rembourser les dépenses.

En ce qui concerne l'indemnité à payer au possesseur de bonne foi en vertu du paragraphe 2, nous considérons qu'un Etat contractant ne devrait pouvoir subordonner le retour au paiement d'une indemnité que lorsque l'acquisition a eu lieu après l'exportation illicite.

Sur la base des considérations qui précèdent, et sous réserve du libellé, les paragraphes 2 et 3, comme nouveaux paragraphes 1 et 2, pourraient se lire par exemple de la façon suivante:

#### Article 8

1) Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis peut, en ordonnant le retour du bien culturel, ordonner que l'Etat demandeur paie une indemnité équitable au possesseur, à moins que ce dernier, ayant acquis le bien après l'exportation illicite, n'ait su ...

2) Le tribunal ou toute autre autorité compétente de l'Etat requis peut également ordonner que l'Etat demandeur rembourse au possesseur les dépenses encourues pour la protection ...

Le paragraphe 5 a également été rédigé de telle façon qu'il semble imposer à l'Etat demandeur une obligation, fondée sur la Convention, de payer les frais du retour du bien culturel. Même cela peut être légèrement trompeur, puisque l'intention semble de toute évidence être que l'Etat requis n'a aucune obligation de payer ces frais, mais si cet Etat, un autre Etat, une organisation ou une personne privée sont assez généreux pour prendre à leur charge de tels coûts, la Convention ne s'y oppose pas.

En ce qui concerne les paragraphes 4 et 6, nous estimons que ces dispositions traitent inutilement des détails qui devraient être laissés à la loi nationale. Nous estimons également que la signification juridique exacte de ces dispositions n'apparaît pas tout à fait claire. Nous suggérons par conséquent de supprimer ces dispositions.

#### 11. Chapitre IV - Demandes et actions

Quant à la procédure relative au retour de biens culturels illicitement exportés (Chapitre III), il n'est pas nécessaire d'avoir des règles spécifiques relatives à la compétence, à condition que notre proposition de nouvel article 5 ou une règle similaire soit adoptée. Dans ce cas, l'article 5 indiquerait déjà que la demande doit être introduite -

comme cela va de soi - devant le tribunal ou l'autorité compétente de l'Etat contractant où le bien se trouve. Il va également de soi que la question de la "reconnaissance" ou de l'"exécution" d'un jugement étranger ne se pose pas dans de tels cas. L'Etat requis exécute sa propre décision, le bien retourne et l'affaire est réglée.

Nous suggérons pour ces motifs que les dispositions au Chapitre IV du présent projet soient transférées au Chapitre II si ce dernier est maintenu. Cela rendrait la structure de la Convention plus claire en particulier si les Etats avaient la possibilité de réserver le droit d'exclure l'application du Chapitre II comme nous l'avons suggéré supra dans I, 1.

#### PAYS-BAS (\*)

Dans l'avant-projet tel qu'il est présenté par le Secrétariat, l'article 9 relatif aux demandes et actions comporte quatre variantes.

Les Pays-Bas et la Conférence de La Haye ont présenté conjointement la Variante II. Il convient de se rappeler que la Variante I figurait dans le projet présenté par le groupe d'étude mais qu'au sein de ce groupe la discussion sur la compétence internationale n'avait pas été approfondie.

#### 1. Compétence internationale au stade du litige

##### *Critique de la Variante I*

Selon la Variante I, le demandeur peut introduire une action soit devant les tribunaux de l'Etat de la résidence habituelle du possesseur du bien culturel, soit de l'Etat où se trouve le bien culturel. L'utilisation de l'alternative "soit, soit" montre qu'il s'agit-là de compétence limitativement énumérée, d'autant que l'alinéa 2 qui réserve la compétence du for contractuel et de l'arbitrage commence par "toutefois".

L'introduction de la compétence des tribunaux de l'Etat où se trouve le bien culturel est un progrès important. En effet, en droit commun comme en droit conventionnel, cette compétence est aujourd'hui quasiment ignorée. Ni dans le droit commun des conflits de juridictions ni par exemple dans les Conventions de Bruxelles et Lugano le for du *situs* en matière de revendication mobilière n'est retenu. Or, dans le cas particulier d'un texte conventionnel visant la restitution ou le retour de biens culturels volés ou illicitement exportés, il est essentiel de pouvoir agir immédiatement là où se trouve le bien, sinon celui-ci risque d'être à nouveau exporté.

---

(\*) Présenté conjointement avec l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Mais ce qu'il y a de fâcheux dans la Variante I c'est que l'on empêche le demandeur d'utiliser des chefs de compétence parfaitement raisonnables et reconnus dans le droit commun ou conventionnel des conflits de juridictions, par exemple le tribunal du lieu du domicile (et non pas simplement de la résidence habituelle) du défendeur, du lieu du délit (par exemple en cas de vol) ou encore du domicile ou de la résidence habituelle d'un codéfendeur, coauteur d'un acte illicite. La solution limitative, contestable sur le fond, risque de se voir d'ailleurs opposer des arguments politiques: dans le cadre d'Etats ayant établi entre eux un système de la compétence internationale (Conventions de Bruxelles et de Lugano, Conventions interaméricaines) pourquoi freiner le jeu du mécanisme conventionnel auquel les parties et les juridictions sont habituées?

#### *Présentation de la Variante II*

C'est pourquoi, l'alinéa premier de la Variante II proposée par les Pays-Bas et la Conférence de La Haye retient l'élément nouveau et constructif proposé par le groupe de travail, à savoir l'introduction de la compétence du tribunal de l'Etat où se trouve le bien culturel, tout en rejetant le caractère limitatif de la proposition. Bref, tout en laissant intactes les règles ordinaires ou conventionnelles en vigueur dans les Etats contractants, la Variante II permet, en outre, au demandeur de toujours pouvoir utiliser, s'il le désire, la compétence du tribunal du lieu de situation de l'objet.

Les auteurs de la proposition ne verraient pas d'obstacle majeur à ce que l'alinéa 2 de la Variante I permettant aux parties de soumettre leur différend à l'arbitrage soit retenu expressément, bien que dans la pratique cela correspondra aux règles ordinaires ou conventionnelles en vigueur dans les Etats contractants.

Du fait que les règles ordinaires ou conventionnelles de compétence internationale peuvent mener le demandeur à saisir le tribunal d'un Etat autre que celui où se trouve le bien, il a semblé utile de prévoir dans l'alinéa 2 de la Variante II que l'Etat de situation du bien peut prendre des mesures provisoires ou conservatoires dans l'attente du résultat de la contestation au fond portée dans un autre Etat. Cette règle inspirée directement de l'article 24 de la Convention de Bruxelles paraît fort utile pour éviter que le bien culturel ne soit immédiatement réexporté dans un Etat tiers.

#### *Critique de la Variante III*

Pour ce qui concerne la Variante III proposée par la délégation américaine elle paraît résulter d'une confusion.

Les alinéas 1 et 2 ont bien l'allure d'une règle de compétence internationale mais d'une règle fort contestable. En effet, ces dispositions prennent en considération la résidence habituelle du demandeur dans un Etat contractant alors que dans la pratique des règles de compétence internationale ordinaires ou conventionnelles, la résidence, la nationalité ou le domicile du demandeur ne sont jamais prises en considération pour justifier la compétence du tribunal d'un autre Etat, celui du domicile ou de la résidence du défendeur ou celui du lieu de situation d'un bien, ou le lieu d'un délit, etc. Il est connu que le domicile ou la nationalité du demandeur est prise en considération comme compétence exorbitante pour justifier la compétence du tribunal du demandeur mais non celle du défendeur.

En vérité ces règles n'ont été proposées que pour soutenir celles qui figurent aux paragraphes 3 et 4 et qui n'ont pas, semble-t-il, trait à la compétence internationale mais bien au domaine d'application dans l'espace de la Convention internationale elle-même. On veut éviter que l'on puisse invoquer la Convention internationale dans un litige opposant des personnes résidant habituellement dans le même Etat, ou encore lorsque le bien volé n'a pas franchi de frontière.

Il s'agit là d'un tout autre aspect du problème qui doit être résolu par des règles *ad hoc* et non pas en utilisant de manière artificielle des règles de compétence internationale.

#### *Critique de la Variante IV*

La Variante IV proposée par la délégation grecque répond à certaines préoccupations des Pays-Bas et de la Conférence de La Haye mais s'inscrit dans une démarche systématique différente.

Certes l'éventail limitatif des compétences de la Variante I est augmenté de la référence au *forum delicti commissi*. Il n'en reste pas moins qu'on ne voit pas pourquoi sont écartées des compétences parfaitement raisonnables et normales qui existent en droit commun ou en droit conventionnel particulièrement dans les Conventions de Bruxelles ou de Lugano.

Mais la proposition grecque va encore plus loin puisqu'elle vise à réglementer dans le détail l'exécution des décisions étrangères.

#### 2. Exécution des décisions

La proposition grecque propose un règlement relativement détaillé de l'exécution des décisions rendues en application de la Convention. Le danger est que la proposition risque de figer un problème qui dépassera très vite les dispositions proposées par la délégation grecque.

En effet, entre l'introduction de la demande qui ressort du domaine de la compétence internationale et l'exécution de la décision, se situent un certain nombre d'opérations juridiques ayant trait à la mise en jeu des règles de compétence qui ne sont pas abordées dans la Variante IV. Aucune précision n'est donnée sur le respect des droits de la défense (en cas de défaut le juge d'origine doit généralement vérifier que le défendeur a eu connaissance de la citation en temps utile pour pouvoir se défendre); n'est pas non plus abordé le problème de la litispendance (*quid* si par exemple le demandeur porte l'action devant le tribunal de la résidence habituelle du défendeur puis introduit une nouvelle action devant le tribunal du lieu où se trouve le bien?) ni du contrôle d'office de la compétence internationale.

Finalement, les Pays-Bas et la Conférence de La Haye préféreraient adopter la même tactique que pour la compétence et renvoyer aux règles de droit commun ou conventionnel des Etats contractants sur l'exécution des décisions.

Plutôt que de faire silence, il paraîtrait cependant préférable d'adopter une règle expresse très simple selon laquelle "les décisions rendues en application de la présente Convention par un tribunal compétent en vertu de l'article 9 sont reconnues et exécutées dans les autres Etats contractants aux conditions prévues par le droit commun ou conventionnel de l'Etat requis".

L'adoption d'une disposition expresse en ce sens inscrite dans la Convention aurait l'avantage de fonder l'exécution des décisions dans les Etats qui n'admettent l'exécution d'une décision étrangère que dans le cadre de traités internationaux (Pays-Bas, Etats nordiques, etc.) sans pour autant que soit entreprise l'élaboration difficile et complexe d'un régime d'*exequatur ad hoc*.

#### SUEDE

Lors de la deuxième session du comité d'experts gouvernementaux il y avait de fortes différences d'opinion sur des questions importantes et un grand nombre d'amendements ont été proposés. Dans un tel contexte, le Gouvernement limitera ses observations à quelques questions importantes. Si l'on trouve une solution à ces points, l'on devrait pouvoir parvenir à un consensus sur d'autres questions.

La question la plus critique est celle, comme cela avait déjà été indiqué, de la portée de la Convention. Afin d'éviter des abus, la Convention ne devrait s'appliquer qu'à un nombre limité d'objets. Cela pourrait se faire en définissant un bien culturel comme un objet revêtant une grande importance culturelle (cf. Etude LXX - Doc. 31, Article 2, Variante I).

Il est par ailleurs très important que la Convention rende possible l'octroi d'une indemnité équitable au possesseur de bonne foi en cas de retour de l'objet. L'absence de telles règles rendrait difficile l'acceptation de la Convention.

En troisième lieu, il est important qu'il y ait des lois fixant des délais de prescriptions et que ces délais soient relativement courts.

#### TURQUIE

1. L'un des faits concluants des réunions précédentes du Comité d'Unidroit d'experts gouvernementaux est l'unanimité exprimée de façon implicite ou explicite par les pays participants sur la nécessité de protéger efficacement les biens culturels contre la sortie illicite du territoire des Etats à travers le vol, l'exportation illicite ou les fouilles illicites.

2. Ceci, ajouté à l'absence d'un système efficace et réalisable actuellement, rend en un certain sens impératif la création d'un système conforme aux principes moraux universels pour le règlement des questions pressantes qui concernent le retour des biens culturels volés, illicitement exportés ou qui sont le produit de fouilles illicites.

Il est inutile de dire que les questions pertinentes relatives aux délais absolus pour l'introduction de demandes de restitution des biens culturels, les conditions d'admissibilité des demandes et la rétroactivité du système devraient être abordées dans le cadre de ces mêmes principes en gardant à l'esprit le fait que les biens culturels ne peuvent être assimilés à de simples marchandises.

3. A ce propos, la délégation turque souhaite se référer aux travaux préparatoires déjà entrepris par la Communauté européenne en vue de l'élaboration d'une réglementation relative au retour des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre. L'objectif principal de l'adoption d'une réglementation est d'établir un système efficace et réalisable de protection contre la circulation illicite des biens culturels au sein de la Communauté à compter du 1er janvier 1993, date à laquelle les contrôles aux frontières internes seront abolis.

L'approche de la Communauté à cet égard, comme cela est brièvement indiqué dans le rapport, Com(91)447 final c3-0080/92, se fonde sur les considérations suivantes:

- Définition détaillée des biens culturels
- Système d'autorisation d'exportation (certificats d'origine)

- Abolition de délais absolus pour introduire les demandes visant au retour de certains biens culturels exportés illicitement (biens culturels appartenant à des collections publiques, biens ecclésiastiques comme les icônes).

Il pourrait être intéressant de savoir à ce propos, cela est également dit dans le rapport, que le délai de prescription absolu peut être aboli si la portée de la définition n'est pas étendue. L'argument utilisé est que les biens culturels ne sont pas de simples marchandises et que leur valeur augmente avec le temps. Par conséquent, le fait d'insister sur le délai de prescription absolu ne sert que les intérêts des possesseurs illégitimes et ouvre la voie à la propriété légitime pour eux, encourageant par ailleurs les pratiques illégales dans ce domaine.

- Décision du tribunal dès que possible après l'introduction de la demande de retour du bien culturel exporté illicitement
- Certaines limites à la compétence du tribunal
- Limitation sur les droits financiers et juridiques des possesseurs de biens culturels.

4. La façon dont le projet de réglementation et les amendements sont rédigés indique que les travaux préparatoires vont vers le maintien des approches et principes résumés ci-dessus.

5. La délégation turque considère qu'il est souhaitable de proposer au comité qu'un représentant de la Communauté européenne soit invité à la troisième session du comité d'experts gouvernementaux afin que les participants aient la possibilité d'avoir une information directe sur le système actuellement à l'étude dans les divers comités de la Communauté et pour évaluer au cours de ses délibérations les éventuels bénéfices que l'on pourrait tirer de cette participation.

6. Si une telle participation ne s'avérait pas possible lors de la session du comité d'experts gouvernementaux, il faudrait recommander de tenir la session du comité à une date où cela serait réalisable. Cette proposition est avancée parce que l'on estime que cette participation peut contribuer à l'achèvement à brève échéance du projet de Convention qui, nous l'espérons, sera applicable de façon efficace.

## VENEZUELA

### 1. Titre de la Convention

Nous accepterions la proposition soumise avec l'adjonction que nous introduisons entre parenthèses : "Convention sur le retour international

des biens culturels volés ou illicitement (obtenus et illicitement) exportés" parce que l'on inclurait de la sorte les biens issus de fouilles illégales.

## 2. Titre du Chapitre I et article premier

Nous sommes d'accord avec le titre du Chapitre I; à l'alinéa a) de l'article premier, nous éliminerions la dernière partie "qui ont été déplacés à travers une frontière internationale" parce que nous estimons que le franchissement de frontières, légal ou illégal, est la seule façon pour qu'un bien passe d'un pays à l'autre.

A l'alinéa b), nous souhaitons exclure la dernière partie "applicable en matière de protection des biens culturels", car cela permettrait l'application de normes qui, bien que ne faisant pas référence expresse à la protection des biens culturels, pourraient s'appliquer comme dans le cas de délits de droit pénal ordinaire ou spécial.

## 3. Article 2

Il nous semble que le contenu de la Variante II soit le plus approprié du fait que la portée du concept de bien culturel est assez large. Nous sommes par ailleurs favorable au nouveau paragraphe proposé car il prend dûment en considération le droit interne dans le cadre de la Convention.

## 4. Titre du Chapitre II et article 3

Nous souhaiterions ajouter au titre du Chapitre II les mots entre parenthèses: "Chapitre II - Restitution des biens culturels volés (ou illicitement obtenus)", afin d'être cohérent avec ce que l'on a dit au point 1 des présentes observations.

Nous accepterions le texte suivant pour l'article 3:

"1. Le possesseur d'un bien culturel volé ou illicitement issu de fouilles est tenu de le restituer à son propriétaire.

2. Toute demande de restitution doit être introduite dans un délai de cinq ans à compter du moment où le demandeur a connu ou aurait dû raisonnablement connaître l'endroit où se trouvait le bien ou l'identité du possesseur, et dans tous les cas, dans un délai de dix ans à compter du moment du vol."

Nous préférons ainsi le terme de "possesseur" à celui de "détenteur" car le premier exprime une simple relation de fait, la possession du bien. Le second exprime un problème juridique plus profond, celui de la propriété, qui ouvre la voie à une discussion relative à la légalité ou l'illégalité de la propriété, compliquant ainsi les choses.

#### 5. Article 4

Nous accepterions la deuxième alternative de la Variante I dans sa version actuelle à l'exception du paragraphe 2 où nous préférierions les mots "si le possesseur a exercé une diligence appropriée" à la place de "une telle diligence", expression moins contraignante.

Au paragraphe 3, nous garderions le texte jusqu'aux termes "à titre gratuit", éliminant tout le libellé entre crochets qui constitue une limitation.

#### 6. Article 5

Nous suggérons l'adoption de la Variante I avec les changements suivants:

"1. Lorsqu'un bien culturel a été exporté du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit, cet Etat peut demander au tribunal ou à toute autre autorité compétente d'un Etat en vertu de l'article 9 que soit ordonné le retour du bien dans l'Etat demandeur."

Au paragraphe 2, l'on garderait le paragraphe 2 de la Variante II (en bas de page 9) intégralement et le paragraphe 2 de la Variante I deviendrait le paragraphe 3 de ladite Variante, en substituant l'expression "doit être accompagnée" dans la deuxième ligne par "doit contenir".

Les modifications proposées par notre Service juridique visent à faciliter les procédures et à en garantir les résultats.

Pour le paragraphe 3, devenant pour nous le paragraphe 4, nous accepterions intégralement la Variante B, qui, à notre avis, comprend plus d'éléments à prendre en considération quant à l'intérêt juridique à la récupération du bien culturel.

#### 7. Article 6

Nous recommanderions l'adoption de la Variante II, beaucoup plus simple et donc moins spécifique que la Variante I. Nous accepterions le texte dans son ensemble, sans modifications.

#### 8. Article 7

Nous l'adopterions tel qu'il est rédigé actuellement avec les précisions suivantes:

- a) la période après le décès de la personne qui a créé le bien serait de cinquante ans à l'alinéa a);
- b) le délai de prescription à l'alinéa b) serait de cinq ans;
- c) l'Etat demandeur devrait avoir eu connaissance de l'endroit où se trouvait le bien ou de l'identité du possesseur, l'un des deux éléments;
- d) dans tous les cas, l'on appliquerait l'exception prévue des trente ans à compter de la date de l'exportation du bien.

#### 9. Article 8

Au paragraphe 1, nous préférons que l'on dise que le bien a été exporté en violation du droit plutôt que de préciser qu'il s'agit de lois qui s'appliquent aux biens culturels, afin d'élargir le critère juridique. Au paragraphe 2, nous appliquerions la même référence générale à l'égard du possesseur de bonne foi. Le paragraphe 3 s'applique également sur la base du même principe.

Au paragraphe 4, nous préférons la deuxième version que nous estimons mieux articulée et plus claire.

Les paragraphes 5, 6 et 7 font référence au principe de la bonne foi.

#### 10. Article 8 bis (nouveau)

L'adoption de cette proposition de la Finlande nous semble pertinente puisqu'elle tend à établir une sorte de décision juridique préalable sur le point de savoir s'il y a eu ou non fait illicite.

#### 11. Article 9

Au Chapitre IV, parmi les variantes proposées pour l'article 9, nous serions favorables à la Variante II qui laisse de côté toute autre convention internationale et donne la préférence à l'application de cette nouvelle Convention.

12. Article 9 bis

Nous estimons de même souhaitable d'introduire l'article 9 bis parce qu'il vise à renforcer le contenu de la "chose jugée" au-delà des frontières de l'Etat requis et oblige dans tous les cas à prendre des mesures de conservation du bien.

Dans le même sens de respect des décisions des tribunaux, nous sommes favorables à l'adoption des articles 9 ter, quater et quinquies.

13. Article 10

Dans le Chapitre V, Dispositions finales, nous estimons l'article 10 utile, tout en éliminant du paragraphe 1 l'expression "applicable en matière de protection des biens culturels", comme ci-dessus nous avons rejeté cette expression, fondamentalement parce que parfois de telles normes n'existeraient pas. En éliminant cette précision l'on pourrait appliquer tout le droit national, même le droit commun, par le biais de la Convention.

Nous accepterions sans modifications les paragraphes 2 et 3.

14. Articles 11, 12 et 13

L'acceptation *ad integrum* du texte proposé pour les articles 11, 12 et 13 du projet nous paraît pertinente.